

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) contra os artigos 1º, caput, e 15, caput e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar federal nº 97/1999, a qual dispõe sobre normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, com as alterações das Leis Complementares nº 117/2004 e nº 136/2010.

Eis o teor das normas questionadas:

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**.

(...)

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:

(...)

§ 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. (Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004)

O requerente pleiteia:

(i) a “interpretação conforme à Constituição do artigo 1º da Lei Complementar nº 97/1999, estabelecendo que a ‘autoridade suprema do Presidente da República’ se refere ao exercício das competências privativas descritas nos incisos II, IV, VI, “a” e “b”, IX, X, XIII e XXV do artigo 84 da Constituição”;

(ii) a “interpretação conforme à Constituição dos artigos 1º e 15, caput e §§ 2º e 3º, da Lei Complementar nº 97/1999, estabelecendo que o emprego das Forças Armadas na defesa da Pátria, na garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem se limita aos casos e procedimentos da intervenção (CF, art. 34), do estado de defesa (CF, art. 136) e do estado de sítio (CF, art. 137)”; e

(iii) a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 15 da Lei Complementar nº 97/1999, “sem tornar aplicável a legislação anterior e com efeito aditivo, *a rime obbligate*, estabelecendo que, conforme os casos e procedimentos dos artigos 34, 136 e 137 da Constituição, 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”.

O Ministro **Luiz Fux (relator)** julga **parcialmente procedente** o pedido, conferindo interpretação conforme aos preceitos nos seguintes termos:

(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.

O eminente Ministro **Flávio Dino** acompanhou o relator com ressalvas, acrescentando à conclusão de Sua Excelência a necessidade de envio da íntegra do acórdão, além da Advocacia-Geral da União, também ao Ministro da Defesa, para que

“– pelos meios cabíveis – haja a difusão para todas as organizações militares, inclusive Escolas de formação, aperfeiçoamento e similares. A notificação visa expungir desinformações que alcançaram alguns membros das Forças Armadas – com efeitos práticos escassos, mas merecedores de máxima atenção pelo elevado potencial deletério à Pátria”.

Os Ministros **Roberto Barroso, Edson Fachin, André Mendonça, Cármen Lúcia e Nunes Marques** acompanham integralmente o relator.

Os Ministros **Gilmar Mendes, Cristiano Zanin e Alexandre de Moraes** acompanham o relator com o acréscimo proposto pelo Ministro **Flávio Dino**.

É o breve relatório.

Antecipo que **acompanho o voto do eminente relator Ministro Luiz Fux**. Também **adiro ao acréscimo proposto pelo eminente Ministro Flávio Dino**.

O autor impugna os artigos 1º e 15 da Lei Complementar federal nº 97/1999, os quais derivam do disposto no art. 142 da Constituição de 1988, sendo o art. 1º da lei complementar uma reprodução literal da norma constitucional.

Conforme pontuou o partido requerente, estamos diante de discussão acerca do próprio sentido do art. 142 da Constituição de 1988 e das balizas constitucionais da atuação das Forças Armadas, e da convocação destas pelo Presidente da República, para a “defesa da Pátria”, a “garantia dos poderes constitucionais” e, por iniciativa de qualquer destes, “da lei e da ordem”.

O requerente busca afastar qualquer leitura dos artigos 1º e 15 da Lei Complementar federal nº 97/1999, e conseqüentemente do art. 142 da Constituição de 1988, que possibilite às Forças Armadas atuarem como mediadora dos conflitos entre poderes, atuando, assim, acima ou contra eles.

A discussão aqui posta concerne à própria garantia de integridade do estado democrático de direito e da separação dos poderes contra interpretações que busquem desvirtuar o sentido e destituir a força desses postulados, os quais são pilares da república fundada pela Constituição de 1988 e, por isso, condições de sua existência.

Portanto, a definição do problema apresentado nesse processo é providência imprescindível e de inquestionável relevância, sobretudo quando, diante dos recentes e graves ataques ao regime democrático no país, o Supremo Tribunal Federal não tem poupado esforços para atuar em sua defesa.

Esse julgamento insere-se, assim, em um movimento mais amplo de verdadeira **democracia combativa** (ou democracia militante, de que tratou o jurista alemão Karl Loewenstein), no sentido de uma atuação reativa pró democracia como resposta a ataques (FERNANDES, Tarsila Ribeiro Marques. **Democracia: origens, conceito e aplicação prática**. RIL. Brasília a. 58 n. 230 p. 133-147 abr./jun. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p133.pdf).

Considerando a ordem rigorosamente democrática instaurada em 1988, é um truísmo reconhecer que a Carta Cidadã não comporta qualquer interpretação que autorize a atuação das Forças Armadas como poder moderador. A necessidade de o Supremo Tribunal Federal decidir

a respeito disso é sintomático dos tempos estranhos em que vivemos. Daí a importância desse julgamento, como mais uma oportunidade de o Plenário atuar em defesa da democracia brasileira contra os discursos que buscam enfraquecê-la.

Proferi palestra sobre o exercício do poder moderador pelos militares no Brasil **em abril de 2014**, na “Conferência de 50 anos do Golpe Militar: memória, história e direitos humanos”, realizada pela Universidade Estadual Paulista (UNESP). A palestra originou um artigo, intitulado “**Poder moderador no Brasil: os militares e o Supremo Tribunal Federal**”, publicado na obra “A Constituição entre o Direito e a Política: o Futuro das Instituições”, com estudos em homenagem a José Afonso da Silva (Rio de Janeiro: GZ Editora e OAB, p. 113-150, 2018).

No texto, analisei o desenvolvimento histórico da ideia de Poder Moderador, chegando à experiência brasileira e destacando o papel de instância moderadora exercido, **de forma irregular e anômala**, pelas Forças Armadas entre a Proclamação da República e a Constituição de 1988.

Conforme expus naquele texto, na origem da concepção de poder moderador, está o pensamento de Montesquieu, o qual, em sua clássica obra “O Espírito das Leis”, ao conceber a divisão entre as funções de Poder, apontava para a necessidade de um “regulador”. Disse, então, ele:

“Dos três poderes dos quais falamos, o judiciário é, de algum modo, nulo. Restam dois, portanto, e como esses poderes necessitam de um poder regulador para moderá-los, a parte do corpo legislativo, que é composto de nobres, torna-se muito capaz de produzir esse efeito. (MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 172).

Durante a revolução francesa de 1789, grande parte do debate se deu em torno da busca de um terceiro poder que pudesse preservar os limites de atuação do legislativo e do executivo (GAUCHET, Marcel. **La révolution des pouvoirs**. Paris: Gallimard, 1995).

A princípio, a ideia era reduzir o papel do rei a titular do Poder Executivo, como ocorreu no Reino Unido após a Revolução Gloriosa de 1680, o que terminou por influenciar profundamente a experiência constitucional norte-americana após a Revolução de 1776. O presidente americano era (e ainda o é) o equivalente republicano ao rei britânico do

final do século XVIII, só que eleito e com mandato.

No caso britânico, a função moderadora descansou, desde então, no próprio parlamento, com suas moções de desconfiança e eleições antecipadas, em casos de crise de governabilidade. A precaução em relação ao Exército britânico, por seu papel na ditadura civil de Oliver Cromwell, fez com que as elites nacionais nunca consentissem em sua expansão numérica ou que ele voltasse a ter centralidade na política interna do Reino Unido. Não é sem razão que esse trauma até hoje se faz sentir: os britânicos possuem uma Marinha Real e uma Real Força Aérea. Mas seu Exército não mereceu o adjetivo “Real”.

Voltando ao modelo francês, conforme relata Christian Edward Cyril Lynch:

O conceito de Poder Moderador na Europa difundiu-se em setembro de 1789 durante a discussão sobre a organização dos poderes e suas relações recíprocas na Assembleia Constituinte francesa. A questão do bicameralismo e do direito de veto suscitaram, então, vivos debates sobre a função do rei na nova ordem constitucional. Na verdade tratava-se de definir a distribuição do poder político entre as demais instituições. Duas propostas constitucionais então se enfrentaram. A primeira, tributária do republicanismo de Rousseau e Malby, e encabeçada então por Sièyes, dispensava toda a noção de equilíbrio de poderes e de sua interconexão por mecanismos de freios e contrapesos. (LYNCH, Christian Edward Cyril. **O discurso político monarquiano e a recepção do conceito de poder moderador no Brasil (1822-1824)**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v48n3/a06v48n3.pdf>>. Acesso em: 07 de janeiro de 2024).

Uma das propostas que surgiram na França naquele período foi a de uma assembleia unicameral eleita por todo o país que haveria de enfeixar, em suas mãos, todas as prerrogativas inerentes à soberania. Ao rei caberia o mero papel subordinado de executor das leis. Era um modelo de República com rei, talvez inspirado no que os revolucionários norte-americanos conceberam na Constituição de Filadélfia.

O contraponto a essa posição era a proposta do chamado partido monarquiano, o qual também defendia um Estado constitucional com a presença do legislativo, mas propondo à Coroa um papel de guardião dos interesses nacionais. Isso se daria por meio do poder de veto e de

dissolução da câmara baixa. Nesse ponto, é importante citar novamente Christian Edward Cyril Lynch:

“Se o pensamento de Sièyes, nesse aspecto, remontava a Rousseau, o discurso político monarquiano remontava ao despotismo ilustrado de Helvétius e Voltaire, os quais viam em um Executivo forte encarnado na Coroa o único Poder capaz de superar impasses da sociedade estamental e proceder à modernização do Reino.

(...)

Embora derrotados pelo ‘monarquismo republicano’ de Sièyes, os monarquianos que sobreviveram ao Terror perseveraram em suas ideias, na legalidade e fora dela, na França e no exílio, durante o período da Revolução. Suas ideias foram se tornando mais claras à medida do desenrolar dos eventos – e foi assim que os monarquianos sobreviventes, como Mounier e Malouet, acabaram por se acomodar com o regime bonapartista, em cuja administração passaram a colaborar. Esse regime correspondia, grosso modo, à demanda modernizadora que eles haviam sustentado alguns anos antes: monarca como representante primeiro da soberania nacional; administração racionalizada, legislação unificada; ordem pública; Executivo forte; Legislativo subordinado” (LYNCH, Christian Edward Cyril. **O discurso político monarquiano e a recepção do conceito de poder moderador no Brasil (1822-1824)**).

No Brasil, **o poder moderador foi previsto apenas na Constituição do Império (1824)**, com o seguinte texto:

“Do Imperador.

CAPITULO I.

Do Poder Moderador.

Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independencia, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Politicos.”

Ao longo do Império, foi pela autoridade do Poder Moderador, com seus amplos poderes, que se manteve a unidade nacional, as fronteiras da

nação brasileira, bem como sua expansão. Eis o feixe de poderes nas mãos do Imperador:

“Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador

I. Nomeando os Senadores, na fórmula do Art. 43.

II. Convocando a Assembléa Geral extraordinariamente nos intervallos das Sessões, quando assim o pede o bem do Imperio.

III. Sancionando os Decretos, e Resoluções da Assembléa Geral, para que tenham força de Lei: Art. 62.

IV. Approvando, e suspendendo interinamente as Resoluções dos Conselhos Provinciaes: Arts. 86, e 87.

V. Prorogando, ou adiando a Assembléa Geral, e dissolvendo a Camara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando immediatamente outra, que a substitua.

VI. Nomeando, e demittindo livremente os Ministros de Estado.

VII. Suspendendo os Magistrados nos casos do Art. 154.

VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas e os Réos condemnados por Sentença.

IX. Concedendo Amnistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade, e bem do Estado”.

Note-se que a Constituição de 1824 instituiu, em nosso país, um modelo como o francês: de um lado, uma monarquia central e um Conselho de Estado; de outro, a Assembleia Geral, composta de Câmara Alta, Senado (escolhido pelo Imperador em listas tríplexes) e Câmara dos Deputados, que representaria o “povo” — na verdade, os proprietários, pois o voto era censitário.

O fim da Monarquia e a Proclamação da República por meio do golpe realizado pelo Exército, em aliança com setores da burguesia e da classe média nacional, trouxe uma nova modelagem constitucional para o Brasil.

No entanto, se, de um lado, a constituição formal vigente criara instituições mais condizentes com a nova conjuntura republicana - por exemplo, um Supremo Tribunal Federal já vocacionado a resolver, em última instância, os conflitos públicos e privados —, de outro, os fatores reais de poder da época se sobrepuseram, em grande medida, à nova ordem normativa - por exemplo, o STF só passaria a exercer plenamente

as funções às quais foi vocacionado, “saindo da estufa”, ao final do regime militar iniciado em 1964 (VIANNA, Luiz Wernneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; e BURGOS, Marcelo Baumann. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. 3 ed., Rio de Janeiro: Revan, 1997. p. 15).

O que se viu após a Proclamação da República foram crises país afora. O Exército se fez presente em todas as crises do início da República, por meio de guerras ou pelo suporte à unidade nacional, de que são exemplos a Revolução Federalista no Rio Grande do Sul, a Guerra de Canudos, a Guerra do Contestado, a Revolta da Chibata, a Sedição de Juazeiro no Ceará e os vários suportes aos decretos de Estado de Sítio.

De “ressaca” com a República federalista, que deu poderes aos governos locais de instituírem suas próprias forças militares, e na iminência de ver-se ruir o projeto de nação centralizada, sob o domínio econômico e político de Minas Gerais e de São Paulo, caracterizou-se a década de vinte pelo movimento tenentista e por revoltas que exalçaram as tensões entre o poder central e o poder local, de que são exemplos a sublevação do forte de Copacabana (1922), a revolução gaúcha de 1923, o movimento revolucionário em São Paulo (1924), a coluna Prestes e tantos outros.

São atribuídas a Eugênio Gudim e a Jackson de Figueiredo as primeiras ideias de que as Forças Armadas no Brasil passaram a exercer o Poder Moderador (FERREIRA, Oliveiros S. **Forças armadas para quê?** Rio de Janeiro: GRD, 1988. p. 69). Segundo Oliveiros Ferreira, no caso brasileiro, as Forças Armadas, que

“[na] teoria do Estado são vistas como **instrumento do estado e executor de sua vontade**, passariam a ser, no jogo constitucional brasileiro depois de 1889, a chave da organização política da Nação, velando incessantemente pela independência e harmonia dos demais poderes políticos. **O que equivale dizer que o instrumento do Estado tem a incumbência precípua de velar pela harmonia dos três ramos em que se pode manifestar a vontade soberana do Estado, o que constitui aberração teórica evidente e traduz grave descompasso entre a constituição real e a constituição escrita**. Ou, o que vem a dar no mesmo, **traduz a existência de uma crise para a qual se deve buscar solução.**” (FERREIRA, p. 70-71) (grifei).

Nelson Werneck Sodré, por seu turno, divide o papel das Forças

Armadas em três fases. A primeira, a **colonial**, que vai até 18 de agosto de 1831, com a criação da Guarda Nacional. A segunda, a **autônoma**, que segue dessa data até 1930. E a terceira, que chama de **fase nacional**, que **vai de 1930 até a escrita da obra, que foi lançada em 1965**. Distingua ele o papel das Forças armadas em cada fase:

“É possível ter uma ideia nítida do longo caminho percorrido pela evolução das Forças Armadas brasileiras, e das alterações que sofreram (...) Na **fase colonial**, a missão delas consistia, claramente, em **conquistar o território, manter as faixas ocupadas e expandir a conquista territorial**. (...) Na **fase autônoma**, as coisas se passam de maneira bem diferente. A missão das forças armadas é **manter a base física do país e assegurar nela o exercício da autoridade central**. Tratava-se, em suma, de assegurar a unidade nacional e o território”. (SODRÉ, Nelson Werneck. **História Militar do Brasil**. 3. ed., Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1979. p. 404-405) (grifei).

Já na chamada **fase nacional** (1930 adiante), segundo o autor a tarefa das Forças Armadas passou a ser a de “assegurar as instituições democráticas e a livre expansão econômica nacional” (SODRÉ, p. 406). Foi exatamente em 1930, com a vitória na Revolução, que as Forças Armadas mais uma vez tomaram o Poder Central e direcionaram o pêndulo da nação em tal direção. Como salienta Oliveiros Ferreira, “[s]e não se entender a dialética dos particularismos e do centralismo, não se entenderá até hoje a história do Brasil – e não se compreenderá nela o papel das Forças Armadas” (FERREIRA, p. 79).

Ao analisar o histórico de participação das Forças Armadas na construção da nação brasileira desde o Império, Oliveiros Ferreira é mais enfático e incisivo do que Werneck Sodré, dando um caráter de maior protagonismo ao Exército. Bem por isso diz ele:

“A imagem do Exército como exercendo, nas crises republicanas, o papel de Poder Moderador, isto é, o papel que a Coroa desempenhava no Império, resolvendo as crises políticas mais sérias, aquelas que se diriam crises de regime ou de Estado, pode ser examinada de duas perspectivas: 1. É sem dúvida alguma uma construção ideológica, como tal destinada a mascarar fatos reais. Apesar de construção ideológica, ainda assim traduz fatos que se dão na realidade; 2. **É um recurso de**

análise que reconhece, implicitamente, que os mecanismos de ajustamento dos diferentes grupos sociais – mecanismos esses sociais ou constitucionais – não funcionam” (FERREIRA, p. 85, grifos nossos).

A fase mais recente e dramática dessa atuação anômala dos militares foi o regime militar que se iniciou em 1964 e se estendeu até 1985, e cuja instauração acaba de complementar 60 (sessenta) anos. Foi um grave rompimento com o regime democrático, marcado por severas limitações aos direitos e liberdades individuais e indeléveis agressões a tais direitos, **compondo um passado que não pode ser esquecido para que não seja repetido.**

Nota-se que, desde a Proclamação da República até a promulgação da Constituição de 1988, o “Poder Militar”, no Brasil, arvorou-se dos papéis de “garantidor da República” e de “mediador de crises”, interferindo (irregularmente) nas estruturas de poder.

Refiro-se neste voto — assim como me referi em meu artigo — ao “Poder Militar”, com aspas, pois, como bem demonstrado nos votos que me precederam, **não existe e nunca existiu um “Poder militar” no Brasil.** O papel constitucional das Forças Armadas não configura função estatal destacada da estrutura da tripartição dos poderes ou esfera independente de manifestação da vontade soberana do estado.

As Forças Armadas configuram instituição de estado — não de governo, conforme destacou o relator —, permanente e regular, subordinada ao Poder Executivo, possuindo atribuições singulares e relevantíssimas de “defesa da Pátria”, “garantia dos poderes constitucionais” e, por iniciativa de qualquer dos três poderes, “garantia da lei e da ordem”, **as quais se inserem no escopo de auxílio à função executiva do estado e que servem de salvaguarda à ordem democrática.**

Conforme defendi no artigo mencionado, o papel “moderador” dos poderes exercido pelos militares entre a Proclamação da República e a Constituição de 1988 ocorreu de forma irregular, por usurpação de competência ou omissão de outros agentes estatais responsáveis por mediar crises no país. Foi uma anomalia na nossa história republicana, **que a Constituição de 1988 buscou corrigir e prevenir.**

Justamente com o objetivo de suplantar esse passado e evitar que ele se repita, a Constituição de 1988 instituiu **um rigoroso sistema de salvaguardas ao regime democrático**, qualificado por mecanismos de freios e contrapesos destinados a evitar excessos pelos poderes da

república e, em última instância, coibir tentativas de ruptura institucional.

Dentre as inúmeras salvaguardas ao regime democrático, destaco a proteção, mediante cláusula pétrea (art. 60, § 4º), do amplo rol de direitos e garantias individuais, das garantias do voto direto, secreto, universal e periódico e da separação dos poderes, além da forma federativa de estado, esta última coberta por cláusula pétrea desde as constituições anteriores.

As cláusulas pétreas previstas nas constituições anteriores à de 1988 compreendiam apenas a manutenção da federação e da república no Brasil. O novo e mais amplo rol de objetos de proteção perpétua da Constituição de 1988 evidenciam o espírito da Carta Cidadã de tutelar em máxima medida, tornando-os intangíveis, a separação dos poderes e o regime democrático, justamente por serem alicerces do estado constitucional brasileiro.

Nesse contexto, ressalto, ainda, o fortalecimento do Supremo Tribunal Federal, com a ampliação de suas competências na defesa dos direitos fundamentais, das liberdades e da democracia (art. 102), sistema reforçado pelo aumento do número de legitimados para as ações de controle concentrado de constitucionalidade (art. 103), elevando-o à condição de guardião da Constituição e da democracia brasileiras.

Para além desses e de outros mecanismos especialmente destinados a salvaguardar a higidez e a existência do regime democrático brasileiro, **a própria opção por esse regime, estampada no preâmbulo da Constituição de 1988 e em seu art. 1º, detém força normativa (HESSE, Konrad; MENDES, Gilmar Ferreira. A força normativa da Constituição, 1991) suficiente para impedir que os institutos previstos na Carta sejam utilizados contra a integridade da democracia.**

Abordei o tema no julgamento da ADPF 964, pela qual o Supremo Tribunal Federal extinguiu o indulto concedido ao ex-deputado Daniel Silveira. Em meu voto, defendi a impossibilidade de se utilizar o indulto em favor de pessoa que praticou crimes que atentem contra o estado democrático de direito. Caso contrário, estar-se-ia usando da graça constitucional não a serviço do estado democrático, mas para solapar seus alicerces.

A amplificação do sentido das expressões “autoridade suprema do Presidente da República”, “defesa da Pátria”, “garantia dos poderes constitucionais” e “garantia da lei e da ordem” (arts. 1º e 15 da LC 97/99), de forma a possibilitar a ação das Forças Armadas **contra os poderes e acima deles, é entendimento que subverte a essência do**

regime democrático brasileiro, o qual se assenta na distribuição do poder estatal entre três esferas, as quais atuam mediante um sistema de freios e contrapesos voltado a promover o equilíbrio institucional e conter excessos.

Nesse quadro, a “autoridade suprema” ou o “comando supremo” do Presidente da República (art. 1º, **caput**, da LC 97/99 e arts. 84, inc. XIII, e 142 da CF/88) sobre as FFAA é expressão que deve ser lida com cautela, dentro dos limites estabelecidos na Constituição de 1988, não podendo ser superdimensionada ao ponto de conferir ao Chefe do Poder Executivo o *status* de superpoder, capaz de convocar as forças inclusive para atuar em oposição aos demais poderes constituídos.

Conforme bem argumentou o requerente na petição inicial, o Estado Democrático de Direito instituído na Constituição de 1988 não admite válvula de escape para a exceção no sentido proposto por Carl Schmitt, como um poder inerente e implícito do soberano de suspender todo o ordenamento jurídico vigente (AGAMBEN, Giorgio. **O Estado de Exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 54).

A construção teórica de Carl Schmitt busca legitimar juridicamente o exercício ilimitado de poderes extraordinários pelo soberano, tendo fornecido justificção teórica ao totalitarismo. O fato de ser possível recorrer a Schmitt para explicar a impossibilidade lógica de se conciliar democracia com poderes de tal magnitude — Presidente da República invocar as FFAA contra os demais poderes — é sintomático da impropriedade da interpretação atacada nessa ação direta.

Em suma, superdimensionar o papel das Forças Armadas, permitindo que estas atuem acima dos poderes, é leitura da Constituição de 1988 que a contradiz e a subverte por inteiro, por atingir seus pilares — o regime democrático e a separação dos poderes. Residiria nisso um grande paradoxo: convocar essas forças para atuar acima da ordem, sob o argumento de manter a ordem, seria já a suspensão da ordem democrática vigente.

Por isso, deve ser afastada toda e qualquer interpretação dos artigos 1º e 15 da Lei Complementar federal nº 97/1999, bem como do art. 142 da Constituição de 1988, que compreenda nas expressões “autoridade suprema do Presidente da República”, “defesa da Pátria”, “garantia dos poderes constitucionais” e “garantia da lei e da ordem” a possibilidade de emprego das Forças Armadas como poder moderador. As interpretações conformes formuladas pelo eminente relator logram estabelecer, com precisão, esse limite interpretativo.

A interpretação conforme que limita a autoridade do Presidente da República sobre as FFAA ao âmbito de competências materiais previstas no art. 84 da Constituição de 1988 bem dimensiona o papel do chefe do Poder Executivo, restringindo sua atuação ao âmbito de suas competências expressas constitucionalmente e excluindo, assim, qualquer tese de superioridade em relação aos demais poderes.

Quanto ao pedido do requerente de interpretação conforme para restringir o emprego das Forças Armadas na “defesa da pátria”, na “garantia dos poderes constitucionais” e “da lei e da ordem” aos casos de intervenção, de estado de defesa e de estado de sítio, também acerta o eminente relator ao entender que tamanha redução no sentido dessas expressões iria além do sentido que a Constituição pretendeu atribuir-lhes. Não obstante, tal sentido deve ser compreendido dentro dos limites constitucionais, excluindo-se a possibilidade de interferências indevidas das FFAA nos poderes constituídos, nos termos das interpretações propostas pelo relator.

Por fim, ressalto a importância das Forças Armadas para o país, enquanto instituição atuante em áreas extremamente relevantes e sensíveis – segurança das fronteiras, guarda das águas territoriais brasileiras, proteção de plataformas petrolíferas, defesa aeroespacial do território brasileiro, guarda e proteção da Floresta Amazônica e de seus recursos, missões de paz, suporte em calamidades, dentre outras.

Como visto, as Forças Armadas são instituições de estado, regulares e permanentes, cujos esforços se concentram em objetivos que transcendem interesses políticos transitórios, de modo que devem estar livres de qualquer captura ou desejo de poder.

Quanto ao acréscimo proposto pelo Ministro **Flávio Dino**, entendo ser ele pertinente e necessário.

Como visto nas citações de importantes autores neste voto, entre o final do Império até a redemocratização e refundação do Estado brasileiro pela Constituição de 1988, as Forças Armadas, por vezes, **usurparam e se arvoraram em um fictício “poder moderador”, ou mesmo, como no período entre 1964 a 1985, assumiram o poder - atribuições as quais a elas jamais foram constitucionalmente concedidas.**

Trata-se de ideia que infelizmente reapareceu na pena e no desejo de “alguns”, a partir de uma **leitura equivocada** do art. 142 da Constituição, no sentido de que as Forças Armadas seriam (**falsamente - é importante reiterar**) árbritas de conflitos institucionais.

Para além de se tratar de **verdadeira aberração jurídica**, tal

pensamento sequer encontra apoio e respaldo das próprias Forças Armadas, que sabiamente têm a compreensão de que **os abusos e os erros cometidos no passado trouxeram a elas um alto custo em sua história.**

Assim, vejo como de extrema importância que se difunda a decisão aqui tomada (à unanimidade nesta Corte), em todas as escolas e academias militares e seus respectivos cursos, inclusive nos colégios militares, de tal sorte que **pensamentos de retorno a um passado de usurpação e de abusos não aconteçam nunca mais.**

Por todo o exposto, **acompanho o voto do relator, com a ressalva (acréscimo) do Ministro Flávio Dino.**

É como voto.