



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIZ FUX

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI 6.457

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, serviço público independente, dotado de personalidade jurídica nos termos da Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ nº 33.205.451/0001-14, por seu Presidente e por intermédio de seus procuradores ao final assinados, com instrumento de mandato incluso, e-mail pc@oab.org.br e endereço para comunicações na SAUS, Quadra 5, Lote 1, Bloco M, Brasília/DF, CEP 70070-939, vem, à presença de Vossa Excelência, nos termos do art. 138 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 e do art. 7º, §2º da Lei 9.868/1999, requerer sua admissão na condição de

AMICUS CURIAE

na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.457, que questiona a constitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar nº 97/1999, com alterações das Leis Complementares nº 117/2004 e 136/2010, que dispõem sobre as atribuições e o emprego das Forças Armadas.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

1. Síntese da ação

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) em face dos artigos 1º e 15, *caput* e §§1º a 3º, da Lei Complementar nº 97/1999 (com alterações das Leis Complementares nº 117/2004 e 136/2010), que tratam das atribuições das Forças Armadas relacionadas à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e à garantia da lei e da ordem.

Transcreve-se o teor dos dispositivos impugnados:

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)

São cinco os pedidos formulados na presente ação.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Em relação ao art. 1º, *caput*, postula o Requerente seja conferida interpretação conforme à expressão “sob a autoridade suprema do Presidente da República” para que seja entendida, não como um poder potencialmente ilimitado ou absoluto do Presidente para, inclusive, suspender a ordem jurídica, mas como exercício de suas competências constitucionais descritas no art. 84, II, IV, VI ‘a’ e ‘b’, IX, X, XIII e XXV da CF/1988.

O segundo pedido pretende conferir às expressões “defesa da Pátria”, “garantia dos poderes constitucionais” e “da lei e da ordem”, contidas no art. 1º e 15, *caput*, da LC nº 97/1999, sentido constitucionalmente adequado para se estabelecer:

- (i) a defesa da Pátria como defesa da soberania e da independência nacional, no plano internacional, e como segurança e defesa do território nacional e da faixa de fronteira, no plano doméstico, a autorizar o recurso aos mecanismos da intervenção para repelir invasão estrangeira (art. 34, III) e do estado de sítio em caso de guerra ou resposta a agressão estrangeira (art. 137, II);
- (ii) a garantia dos poderes constitucionais limitada aos casos e aos procedimentos de intervenção federal (art. 34), estado de defesa (art. 136) e estado de sítio (art. 127), não se admitindo o exercício de suposto poder moderador pelas Forças Armadas em situações de crises ou conflitos entre os poderes;
- (iii) a garantia da lei e da ordem igualmente restrita aos instrumentos excepcionais previstos na Constituição – intervenção federal (art. 34), estado de defesa (art. 136) e estado de sítio (art. 137), não se admitindo o emprego ordinário das Forças Armadas em matéria de segurança pública, afeta à competência dos Estados e do Distrito Federal.

Em terceiro lugar, o Requerente pede a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 15, “pois condiciona unicamente ao Presidente da República a decisão de atender o pedido (*rectius*: a iniciativa) dos demais poderes constitucionais quanto ao emprego das Forças Armadas”. Argumenta que o art. 142 da CF não estabelece nenhuma hierarquia entre os poderes constitucionais, de modo que os Poderes Legislativo e Judiciário detêm competência para instar diretamente o emprego das Forças Armadas.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

O quarto pedido requer interpretação conforme do §2º do art. 15 da LC nº 97/1999 para estabelecer a regularidade do emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem apenas nos casos de intervenção federal (art. 34), estado de sítio (art. 137) e estado de defesa (art. 136). Por fim, o último pedido requer interpretação conforme à Constituição do §3º do art. 15 da CF para que a previsão de que os governadores reconheçam o esgotamento dos serviços de segurança pública seja entendida como uma garantia federativa que exige a demonstração de grave comprometimento à ordem pública como requisito à decretação de intervenção federal, conforme o art. 34, II.

O Requerente pede o deferimento de medida cautelar para acolher os pedidos de interpretação conforme à Constituição e de declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados e requer, ao final, a procedência dos pedidos.

Em decisão do dia 12 de junho de 2020, Vossa Excelência deferiu parcialmente o pedido liminar, *ad referendum* do Plenário deste Eg. STF, 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.”



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Considerando a importante repercussão do objeto da presente ação para a ordem constitucional de 1988 e para o adequado funcionamento dos Poderes da República, o Conselho Federal da OAB vem requerer seu ingresso como *amicus curiae* com o objetivo de contribuir com o debate, nos termos a seguir aduzidos.

2. Do interesse da Ordem dos Advogados do Brasil

O Código de Processo Civil admite a participação de pessoa jurídica e de entidades de reconhecida representatividade para se manifestar nas ações dotadas de cunho relevante ou de alto grau de repercussão social da controvérsia, tal como evidenciado na hipótese dos autos. Dispõe o citado diploma normativo:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

No mesmo sentido, o art. 7º, §2º da Lei 9.868/1999 também autoriza o relator a admitir a manifestação de entidades em processo de ação direta de inconstitucionalidade diante da relevância da matéria e da representatividade dos postulantes.

A Ordem dos Advogados do Brasil tem competência legal para a defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, da boa aplicação das leis e do aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas, conforme dispõe o artigo 44, inciso I, da Lei 8.906/94, Estatuto da Advocacia e da OAB:

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Em reiteradas oportunidades esse Supremo Tribunal Federal tem reconhecido o caráter universal da legitimação deste CFOAB para atuar em defesa da Constituição (artigo 103, inciso VII), ou seja, não se lhe exigindo qualquer demonstração de pertinência temática.¹

A presente ação direta discute tema de enorme relevância para a ordem democrática e constitucional, uma vez que trata da interpretação de dispositivos legais que regulam as atribuições e competências das Forças Armadas. O tema ganhou notoriedade diante de propostas recentemente defendidas por alguns juristas e círculos políticos exaltados no sentido de conferir às Forças Armadas um papel de poder moderador e de autorizar uma suposta intervenção militar constitucional, em deturpada aplicação do art. 142 da CF/1988. Em reação a essas tentativas, tornou-se urgente e necessário conferir adequada interpretação aos dispositivos infraconstitucionais que tratam das atribuições das Forças Armadas em nosso ordenamento jurídico, especialmente aquelas relacionadas à garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem

A Ordem dos Advogados do Brasil possui tradição de defesa da democracia e do Estado Democrático de Direito, estruturado com base na preponderância do poder civil. É reconhecida, nesse sentido, a atuação da OAB no contexto de redemocratização após o regime ditatorial de 1964, bem como em outros momentos da história brasileira que exigiram renovadas demonstrações de compromisso com o império da lei.

Firme nesses preceitos, a OAB tem participado do debate a respeito da exegese do artigo 142 da CF/1988 e dos mecanismos constitucionalmente previstos para a solução de conflitos entre os poderes. Nesse sentido, a Presidência e a Procuradoria Constitucional da OAB divulgaram parecer conjunto (anexo) que busca conferir interpretação constitucionalmente adequada às funções exercidas pelas Forças Armadas, rechaçando as propostas de poder moderador e de intervenção militar constitucional. A Entidade detém, portanto, interesse no objeto da ação, bem como condições de contribuir para a solução da controvérsia exposta nos autos.

Assim, atendidos os pressupostos de representatividade, bem como de relevância e repercussão da controvérsia tratada nos autos (art. 138 da Lei n. 13.105/2015 e art. 7º, §2º da Lei 9.868/1999), deve ser admitida a intervenção deste CFOAB na condição de *amicus curiae*, conforme razões trazidas a seguir.

¹ Por todas, ADC n. 19 e ADI n. 4638.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

3. Razões de intervenção

O Conselho Federal da OAB vem se manifestar nos presentes autos para pugnar pela interpretação conforme à Constituição dos artigos 1º e 15, *caput* e §§ 1º a 3º, da Lei Complementar nº 97/1999, de modo a adequá-los à escurreita exegese do art. 142 da CF, que pressupõe: (i) a inexistência de um poder moderador das Forças Armadas, tendo em vista o modelo de subordinação do poder militar ao poder civil adotado pela Constituição de 1988, bem como o sistema de freios e contrapesos previsto para a resolução de conflitos entre os poderes, a afastar a possibilidade de interferência militar no funcionamento dos demais poderes; (ii) o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem em casos excepcionais e estritamente em resposta a ameaças exógenas, sob a convocação de quaisquer dos poderes constitucionais, igualmente habilitados para tal fim.

3.1. Da inexistência de um poder moderador das Forças Armadas na ordem constitucional de 1988

As atribuições das Forças Armadas em nosso sistema constitucional estão descritas no art. 142, *caput*, da CF/1988, transcrito a seguir:

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.

O art. 1º, *caput*, da LC nº 97/1999, que dispõe sobre as “normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas”, reproduz de forma idêntica o teor do art. 142, *caput*, da CF/1988. A interpretação do dispositivo infraconstitucional objeto da presente ação deve se amoldar, portanto, inteiramente ao que dispõe o comando constitucional.

Extrai-se da norma do art. 142 da CF/1988 três importantes constatações: (i) as Forças Armadas constituem instituições nacionais permanentes e regulares; (ii) mantidas sob a autoridade suprema do Presidente da República e (iii) incumbidas de defender a Pátria, de garantir os poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes poderes, de garantir a lei e a ordem. Cabe considerar cada um desses elementos para qualificar adequadamente as regras e os limites impostos pela Constituição à atuação das Forças Armadas.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Em primeiro lugar, configuradas como instituições permanentes e regulares, as Forças Armadas têm sua existência assegurada pelo sistema constitucional e se vinculam à estrutura do Estado, ***independentemente do governo e mesmo em situações excepcionais ou de anormalidade***. Tal configuração garante que as Forças Armadas possam desempenhar suas elevadas missões de forma contínua e protegidas de indevidas injunções políticas. Por sua vez, os preceitos de hierarquia e de disciplina reforçam a exigência de rígida subordinação à lei por parte das corporações militares que, em razão de sua missão institucional, detêm a força das armas.

Em segundo lugar, a colocação das Forças Armadas “sob a autoridade suprema do Presidente da República” reflete o modelo institucional adotado pela Constituição de 1988 de ***subordinação do poder militar ao poder civil***. Enquanto marco de redemocratização do país, buscou a Carta Cidadã superar o legado autoritário do regime ditatorial de 1964 que se caracterizou pela imposição da tutela militar sobre o poder político. Nesse sentido, o enquadramento das Forças Armadas a uma institucionalidade democrática pressupõe a sua submissão e obediência às autoridades civis legitimamente eleitas e escolhidas para o exercício do poder político, como expressão do postulado da soberania popular.²

A subordinação do poder militar à autoridade do Presidente da República e, portanto, à autoridade civil é incompatível com a pretensão de se conferir às Forças Armadas um poder moderador para intervir em hipóteses de crises extremas ou de conflitos agudos entre os poderes. Foi clara a opção do constituinte originário de inserir as Forças Armadas na estrutura do Poder Executivo, tendo o Presidente como “Comandante-em-Chefe” das três corporações militares, como confirma o art. 84, XIII, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...)
XIII - exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos;*

Enquanto instituições subordinadas ao Presidente da República e integradas ao Poder Executivo, as Forças Armadas não podem ser consideradas como um quarto poder, muito menos em uma posição moderadora em relação aos demais. Atribuir às Forças Armadas o papel de instância decisória suprema significaria conferir ao Presidente tal poder, em flagrante afronta ao princípio da separação dos poderes.

² MENDES, Conrado Hübner e QUEIROZ, Rafael Mafei. Não existe ‘intervenção militar constitucional’. *Folha de São Paulo*, 30 de maio de 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2018/05/conrado-huebner-mendes-e-rafael-mafei-rabelo-queiroz-nao-existe-intervencao-militar-constitucional.shtml>.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Como exigido por uma interpretação sistemática da Constituição, que leve em conta a unidade do seu texto, a compreensão das competências das Forças Armadas deve se amoldar ao comando do art. 2º da CF/1988, que consagra a tripartição de poderes, sendo Executivo, Legislativo e Judiciário independentes e harmônicos entre si. Sob nenhum ângulo o desenho institucional estabelecido pela Constituição de 1988 autoriza qualquer pretensão de colocar as Forças Armadas acima dos demais poderes e com a possibilidade de interferir no seu funcionamento.

Cabe reforçar que o exercício da “autoridade suprema” sobre as Forças Armadas por parte do Presidente da República não o coloca acima das leis. Trata-se de constatação básica e inerente ao Estado de Direito a de que o Presidente está ele próprio submetido à Constituição e às leis. Assim, as Forças Armadas respondem ao Chefe do Poder Executivo que, por sua vez, deve respeito estrito à ordem jurídica e constitucional. Isso significa que o emprego das Forças Armadas, quando determinado pelo Presidente da República, deve se amoldar às hipóteses legalmente previstas e não pode em nenhum caso ter o escopo de interferir no funcionamento dos demais poderes.

Em terceiro lugar, entre as atribuições das Forças Armadas descritas no art. 142, não se compreende a atuação como poder moderador. As interpretações distorcidas do texto que buscam conferir tal função às Forças Armadas se referem especificamente à atribuição de defesa dos poderes constitucionais e garantia da lei e da ordem. Mas é preciso ter claro que o exercício de todas as atribuições das Forças Armadas está plenamente vinculado à já mencionada subordinação do poder militar à autoridade civil. Nesse sentido, ***as Forças Armadas não agem de ofício, mas somente por determinação das autoridades civis*** democraticamente legitimadas ao exercício do poder político e ***competentes para comandar o poder militar dentro das hipóteses legalmente autorizadas***. A esse respeito, a memória da Constituinte de 1987/1988 ajuda a extrair o melhor o sentido do texto.

Durante os debates constituintes, o relator do artigo 160 do anteprojeto, que se tornaria o artigo 142, o deputado constituinte Bernardo Cabral, apresentou substitutivo em que tornou explícita a exigência de convocação das Forças Armadas por parte de um dos poderes constitucionais para o exercício de qualquer função para além da defesa da integridade da pátria. O também constituinte Fernando Henrique Cardoso saudou a redação introduzida, por romper com a tradição de tutela e de intervenção militar nos negócios políticos. Sua manifestação é esclarecedora:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

*O que inovou o Relator Bernardo Cabral nos dois textos? Inovou ao dizer que as Forças Armadas são, sim, destinadas a garantir a integridade da Pátria; inovou ao claramente definir que: "qualquer outra participação das Forças Armadas no processo nacional, que não seja o da defesa da integridade da Pátria, depende da decisão dos poderes constitucionais". É a ruptura entre as formulações anteriores e a formulação atual. Ruptura, porque anteriormente não se dizia isso. A iniciativa, implicitamente, pelos textos anteriores, ficava nas mãos das Forças Armadas. [...]*³

Como bem pontuou o constituinte, a questão central, contemplada pelo texto da norma, é definir “quem dá a ordem”. Sendo assim, concluiu Fernando Henrique Cardoso que “as Forças Armadas não de ser, na democracia, hierarquizadas, obedientes, silentes e fora do jogo político; obedecem à decisão que aqui, explicitamente, se diz que é de um dos Poderes constitucionais”.⁴ Nesse termos, a preponderância do poder civil, a afastar a ingerência do poder militar nos negócios políticos, é elemento constitutivo da ordem democrática de 1988.

Reconhecendo o caráter também compromissário da Constituição de 1988, a envolver negociações e acomodações de interesses diversos, não se pode senão concluir que “em nenhuma versão possível dos debates constituintes cogitou-se de uma Constituição que previsse expressamente ou aceitasse implicitamente que decisões formais de poderes da República sejam objeto de recurso junto a militares”⁵.

Pelo contrário, como apontam Marcus Vinicius Furtado Coêlho e Matheus Pimenta de Freitas, em consulta aos Anais da Constituinte, parlamentares vinculados às mais diversas correntes ideológicas refutaram a ideia de se conferir ao poder militar o papel de árbitro e de tutela da sociedade civil. Nesse sentido, “resta inequívoco o consenso que fora estabelecido entre os Constituintes no sentido de que não compete às Forças Armadas o papel de moderador de conflitos entre os Três Poderes”, os quais devem ser resolvidos “mediante a aplicação dos mecanismos democráticos de freios e contrapesos, e não a partir de interferências militares, externas à tríade”⁶.

³ CECÍLIO, Adriana. Documentos da Assembleia Constituinte revelam que deputados discutiram e descartaram papel moderador das Forças Armadas. *Migalhas*, 5 jun. 2020. Disponível em: <https://m.migalhas.com.br/depeso/328382/documentos-da-assembleia-constituente-revelam-que-deputados-discutiram-e-descartaram-papel-moderador-forcas-armadas>

⁴ *Idem, ibidem.*

⁵ PEREIRA, Thomaz; ARGUELHES, Diego Werneck. Intervenção militar é golpe: é só ler a Constituição. *Jota*. 02 jun. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/intervencao-militar-e-golpe-e-so-ler-a-constituicao-02062020>.

⁶ COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado; FREITAS, Matheus Pimenta de. É preciso conter Ulisses, há sereias na água. *Jota*, 7 set. 2020.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

O enquadramento democrático das Forças Armadas foi aprimorado, sob a vigência da Constituição de 1988, por meio de mudanças e de inovações institucionais que contribuíram para separar o exercício do poder político, de um lado, das atividades militares, de outro. Em juicioso parecer sobre a matéria, a Secretaria-Geral da Mesa da Câmara dos Deputados apontou dois importantes marcos: (i) a criação do Ministério da Defesa pela Lei Complementar 97/1999 e pela Emenda Constitucional 23/1999, que sedimentou a colocação das questões militares sob a alçada das lideranças políticas responsáveis pelo planejamento e implementação de políticas na área da defesa; (ii) a obrigação de o Poder Executivo encaminhar ao Congresso, a cada 4 anos, a Política de Defesa Nacional, Estratégia Nacional de Defesa e Livro Branco de Defesa Nacional, conforme previsto pela Lei Complementar 136/2010, medida que concorre para a ampliação da transparência e do acesso a informações sobre as políticas de defesa.⁷

O texto constitucional e as práticas institucionais desenvolvidas sob o regime democrático de 1988 assentam, portanto, a compreensão de que as Forças Armadas estão vinculadas ao Poder Executivo, às autoridades civis e à estrita obediência à lei, não lhes cabendo o papel de árbitros de conflitos ou de fiadoras da legalidade. A democracia, regime de liberdade por excelência, não se coaduna com uma perspectiva de tutela, sobretudo de tutela militar.

Tal entendimento foi exposto de forma clara e precisa em recente decisão do Min. Roberto Barroso, ao negar seguimento a mandado de injunção que tinha por objeto a regulamentação do art. 142 da CF/1988. Por entender que o dispositivo assenta com clareza a posição das Forças Armadas na ordem constitucional, o ilustre relator afastou a necessidade de regulamentação e explicitou o descabimento de se atribuir às Forças Armadas um poder moderador. Confira-se a ementa da decisão:

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.

⁷ Câmara dos Deputados. Secretaria-Geral da Mesa. Interpretação do art. 142 da Constituição Federal. Papel das Forças Armadas em um Estado Democrático de Direito, 3 jun. 2020.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

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

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

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

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

(...)

(MI 7311, Relator Min. Roberto Barroso, DJe-148 DIVULG 12/06/2020 PUBLIC 15/06/2020)

Como demonstrou o ministro, sob qualquer dos elementos de interpretação, é de se rechaçar a tese do “poder moderador”:

Nesse sentido, do ponto de vista literal, não há qualquer menção no art. 142 da Constituição ou em qualquer outro dispositivo constitucional a um “Poder Moderador” ou a seu exercício pelas Forças Armadas. Quanto ao elemento histórico, não há nada nos anais da Constituinte que permita uma interpretação no sentido de que se atribuiu às Forças Armadas tal papel. Muito pelo contrário, o que a Constituição de 1988 buscou, conforme todos os relatos de que se tem notícia, foi justamente a transição para a supremacia do poder civil e da Constituição. Na perspectiva sistemática, a Carta estabeleceu múltiplos mecanismos de freios e contrapesos, que permitem o controle recíproco entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, de modo a que as decisões tomadas no espaço público sejam resultado do equilíbrio alcançado por meio de tal interação. E, levando em conta o elemento teleológico, finalístico, a Constituição é inequívoca ao estabelecer a destinação das Forças Armadas: defender a Pátria e garantir os “poderes constitucionais”. Todos eles. Não é seu papel afirmar um em detrimento dos demais.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Assim, a exegese do artigo 142 da CF/1988 repele o entendimento das Forças Armadas como árbitro autorizado a intervir em questões de política interna sob o pretexto de garantir o equilíbrio ou de resolver conflitos entre os poderes. Aliás, a figura do poder moderador, enquanto espécie de instância decisória que paira acima dos demais poderes, não encontra abrigo na ordem constitucional de 1988, ou em qualquer regime constitucional do período republicano.

Como é sabido, na história constitucional brasileira, a existência de um poder moderador esteve restrita à experiência monárquica, sob a Constituição de 1824 que, inspirada na doutrina de Benjamin Constant, previa a organização administrativa do Estado a partir de uma divisão em quatro poderes. O poder moderador era exercido privativamente pelo monarca, tido como autoridade suprema e inviolável, com a incumbência de velar “sobre a manutenção da independência, equilíbrio, e harmonia dos demais Poderes Políticos”, tal como descrito no art. 98 da Constituição imperial.

Com a proclamação da República e a promulgação da Constituição de 1891, a figura do poder moderador deixou de existir em nosso arranjo político-constitucional, ao passo em que se firmou o modelo de supremacia constitucional, com o reconhecimento do Poder Judiciário como instância responsável por aferir a compatibilidade de atos e normas com a Constituição. Nesse modelo, nenhum poder detém uma posição de supremacia, mas todos são obedientes à Constituição, reconhecida como norma hierarquicamente superior, na medida em que expressa a vontade soberana do povo, manifestada no momento constituinte.

É também a própria Constituição que estabelece o mecanismo de resolução de conflitos entre os poderes em situações de normalidade, bem como de resoluções de crises em circunstâncias excepcionais. Para a primeira hipótese, tem-se o sistema de freios e de contrapesos (*checks and balances*) que se fundamenta na previsão de controles recíprocos entre os poderes, em cumprimento à máxima de que cabe ao poder limitar o poder. Nesse sentido, em situações de normalidade, a Constituição prevê instrumentos no âmbito de cada um dos três poderes que servem para o controle de abusos e de excessos. É o caso do poder de veto exercido pelo Presidente da República, dos mecanismos de controle parlamentar sobre atos do Executivo, entre os quais o processo de *impeachment* constitui a via mais gravosa, e do exercício do controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Já em situações de anormalidade, nas quais distúrbios ou comoções internas não se resolvem pelos meios ordinários, o chamado “sistema constitucional de crises” dispõe sobre os instrumentos e mecanismos que podem ser acionados, bem como suas hipóteses de cabimento, as regras de competência, os procedimentos e formas de controle sobre os poderes de crise. A Constituição de 1988 prevê de forma taxativa as medidas excepcionais cabíveis em momentos de emergência, que devem ser interpretadas restritivamente a fim de se assegurar o mínimo de sacrifício de direitos fundamentais e o pronto restabelecimento da normalidade e preservação da ordem constitucional.

Portanto, os mecanismos previstos na Constituição são suficientes e adequados para responder às situações de crises e de conflitos entre os poderes. Eventuais divergências a respeito da interpretação da Constituição também encontram solução no seu próprio texto, ao estabelecer, no art. 102, que compete “ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”. Isso não significa que as decisões do Tribunal sejam insuscetíveis de crítica, ou que seus entendimentos não sejam passíveis de mudança ou de superação. Não significa, tampouco, que a Suprema Corte seja a única e exclusiva intérprete da Constituição. Mas, por definição expressa, constitui ela a intérprete máxima do texto constitucional, merecendo suas decisões integral respeito e obediência pelos demais poderes.

Não há qualquer espaço ou cabimento nesse arranjo à tese esdrúxula de intervenção militar e de atuação moderadora das Forças Armadas, o que implicaria em completo desvirtuamento do desenho institucional estabelecido pela Constituição de 1988. No limite, a tese autorizaria o Presidente da República a descumprir decisões do STF quando delas discordasse, sob o pretexto de reagir a uma suposta usurpação de competência e por meio do recurso às Forças Armadas. Representaria, assim, uma antítese do que prevê o texto constitucional, colocando em grave risco o sistema democrático, como se a Constituição “contivesse cláusula de suicídio”, nas palavras de Marcus Vinicius e Matheus Pimenta.⁸

Por todo o exposto, requer-se seja conferida interpretação conforme ao art. 1º da LC 97/1999 de modo a vinculá-lo à correta exegese do art. 142 da CF/1988 que afasta a atribuição de um poder moderador às Forças Armadas, o que significa estabelecer que inexistem, entre suas atribuições, qualquer função de arbitramento de conflitos entre poderes ou de interferência no funcionamento dos demais poderes da República.

⁸ COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado; FREITAS, Matheus Pimenta de. É preciso conter Ulisses, há sereias na água. *Jota*, 7 set. 2020.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

3.2. Do emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem: iniciativa de quaisquer dos poderes constitucionais e enfrentamento de ameaças exógenas

A atribuição das Forças Armadas para atuar na garantia da lei e da ordem, prevista no art. 142 da CF/1988, encontra-se regulamentada pelo art. 15, *caput*, e §§ 1º a 3º, da LC 97/1999. Trata-se de hipótese excepcional de emprego dos efetivos militares em situações de grave perturbação da ordem pública, quando as forças tradicionais de segurança pública se mostram insuficientes no desempenho de sua regular missão. Embora seja cabível a utilização das Forças Armadas nessas operações relacionadas à ordem interna, é necessário assentar a adequada interpretação dos dispositivos mencionados de modo a esclarecer os fins a que se destina e as autoridades competentes para a convocação.

A começar pelo poder de iniciativa, como já indicado, em nenhuma circunstância é dado às Forças Armadas atuar de ofício, impondo-se sempre a exigência de que sejam convocadas a agir pelas autoridades competentes. Em complemento, o art. 142 da CF/1988 é inequívoco ao determinar que as Forças Armadas podem ser empregadas na garantia da lei e da ordem, ***por iniciativa de qualquer dos poderes constitucionais***. A norma constitucional estabelece clara equivalência entre os poderes da República para a convocação das Forças Armadas na hipótese descrita, excepcionando a regra que consagra a autoridade suprema do Presidente sobre as corporações militares.

Daí se extrai que ***os três poderes estão igualmente habilitados e possuem igual envergadura constitucional para requisitar o emprego das Forças Armadas*** no âmbito de suas respectivas esferas de atuação. Qualquer interpretação que confira ao Chefe do Poder Executivo posição de primazia em relação aos demais poderes para definir o recurso a tal medida extrema revela-se flagrantemente inconstitucional. Uma vez que a Constituição garantiu que todos os poderes constituídos têm competência para acionar as Forças Armadas nas hipóteses de garantia da lei e da ordem, não cabe conferir ao Presidente qualquer discricionariedade quando se tratar de convocação feita pelo Legislativo ou pelo Judiciário.

Nesse sentido, o §1º do art. 15 da LC 97/1999 deve ser interpretado no sentido de estabelecer que ***eventual solicitação apresentada pelos chefes dos Poderes Legislativo e Judiciário***, Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem ***deve ser obrigatoriamente acatada pelo Presidente da República***. Trata-se de exercício de competência vinculada



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

que não comporta margem de apreciação discricionária por parte do Presidente, sob pena de criar inaceitável hierarquia entre os poderes, repelida pelo texto constitucional.

Uma vez que as Forças Armadas estão situadas na estrutura do Poder Executivo, entende-se que cabe ao Presidente comandar o seu emprego. No entanto, quando os demais poderes, no exercício de competência conferida pela Constituição, invocam a atuação das Forças Armadas, a decisão do Presidente é “ato vinculado de acolhimento obrigatório”, como bem apontado pelo parecer da Câmara dos Deputados.⁹ Portanto, compete a cada um dos poderes analisar as circunstâncias que autorizam o recurso à medida extrema e excepcional de uso das Forças Armadas na garantia da ordem pública.

O segundo aspecto diz respeito aos fins a que se destina o emprego das Forças Armadas quando orientado à garantia da lei e da ordem ou dos poderes constitucionais. Neste ponto, deve-se deixar claro que a atribuição ***não guarda relação com as pretensões de interferência no funcionamento dos poderes***. A autorização de uso excepcional das Forças Armadas em matéria de ordem interna tem a finalidade de responder a situações graves de distúrbio que não tenham sido resolvidas pelo aparato regular das forças de segurança. São situações que configuram ameaça externa às instituições democráticas, e não situações de conflitos entre os poderes que, como já indicado, resolvem-se pelos meios próprios previstos na Constituição.

Não se pode admitir que um dos poderes da República se utilize do poder das armas para se contrapor a uma suposta ameaça representada por outro poder. Em outras palavras, as Forças Armadas não podem ser colocadas a serviço de um dos poderes com o objetivo de intervir no funcionamento de outro, sob o pretexto de combater eventuais excessos ou abusos. Enquanto instituições do Estado, as Forças Armadas protegem os três poderes e cada um deles contra perturbações da ordem que se tornem graves a ponto de não serem controladas pelos meios ordinários de gestão da segurança pública.

Assim, ao regulamentar o uso das Forças Armadas em operações internas, para garantia da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, o art. 15, *caput*, §§ 1º a 3º, da LC 97/1999 deve ser interpretado de modo a esclarecer que tal previsão não se presta a resolver conflitos entre os poderes, mas se aplica somente em casos de ameaças exógenas às instituições.

⁹ Câmara dos Deputados. Secretaria-Geral da Mesa. Interpretação do art. 142 da Constituição Federal. Papel das Forças Armadas em um Estado Democrático de Direito, 3 jun. 2020.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A defesa dos poderes constitucionais pelas Forças Armadas implica atuar em garantia a todos os poderes, e não colocar-se a serviço de um deles em detrimento dos demais. Nesse sentido, “o que o dispositivo [art. 142, CF/1988] confere às Forças Armadas é o papel de proteger os Três Poderes de inimigos externos à tríade”¹⁰, jamais permitindo que se subverta a destinação constitucional das corporações militares para que sirvam de instrumento para a intervenção de um poder no funcionamento de outro.

À luz desses argumentos, requer o CFOAB seja conferida a interpretação conforme à Constituição dos dispositivos impugnados para se entender que a utilização excepcional das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem somente se justifica ***nas hipóteses de ameaças exógenas e sob a convocação de quaisquer dos poderes constitucionais***, de modo que eventual solicitação por parte dos Poderes Judiciário e Legislativo deve ser considerada de acolhimento obrigatório pelo Presidente da República.

4. Do pedido

Diante da relevância da matéria para a ordem democrática e constitucional, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer a sua admissão na qualidade de *amicus curiae* para pugnar seja conferida interpretação conforme à Constituição aos artigos 1º e 15, *caput* e §§ 1º a 3º, da Lei Complementar nº 97/1999, no sentido de:

- (i) afastar a atribuição de um poder moderador às Forças Armadas, o que significa estabelecer que inexistem, entre suas atribuições, qualquer função de arbitramento de conflitos entre poderes ou de interferência no funcionamento dos demais poderes; e
- (ii) entender que a utilização excepcional das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem somente se justifica nas hipóteses de ameaças exógenas às instituições e sob a convocação de quaisquer dos poderes constitucionais, de modo que eventual solicitação por parte dos Poderes Judiciário e Legislativo deve ser considerada de acolhimento obrigatório pelo Presidente da República

¹⁰ COELHO, Marcus Vinicius Furtado; FREITAS, Matheus Pimenta de. É preciso conter Ulisses, há sereias na água. *Jota*, 7 set. 2020.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Termos em que, pede deferimento.

Brasília, 08 de setembro de 2020.

Felipe Santa Cruz Oliveira Scaletsky
Presidente Nacional da OAB
OAB/RJ 95.573

Marcus Vinicius Furtado Coelho
Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais
OAB/DF 18.958

Claudia Paiva Carvalho
OAB/MG 129.382

Manuela Elias Batista
OAB/DF 55.415

Ana Paula Del Vieira Duque
OAB/DF 51.469