

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, tendo por objeto os arts. 1º e 15, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar 97/1999, que estabelece normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Eis o teor dos dispositivos questionados:

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:

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

II - diretamente ao Ministro de Estado da Defesa, para fim de adestramento, em operações conjuntas, ou por ocasião da participação brasileira em operações de paz;

III - diretamente ao respectivo Comandante da Força, respeitada a direção superior do Ministro de Estado da Defesa, no caso de emprego isolado de meios de uma única Força.

§ 1º Compete ao Presidente da República a decisão do emprego das Forças Armadas, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos poderes constitucionais, por intermédio dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados.

§ 2º A atuação das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem, por iniciativa de quaisquer dos poderes constitucionais,

ocorrerá de acordo com as diretrizes baixadas em ato do Presidente da República, após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no art. 144 da Constituição Federal.

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

No que concerne ao art. 1º da LC 97/1999, aduz que a unidade da Constituição não permitiria que a expressão *“sob a autoridade suprema do Presidente da República”* fosse compreendida como *“bastante em si mesma, como se estivesse fora de suas competências constitucionais”*, razão pela qual a interpretação constitucionalmente adequada dos vocábulos restringir-se-ia *“ao exercício das competências privativas descritas nos incisos II, IV, VI, a e b, IX, X, XIII e XXV do artigo 84 da Constituição”*.

De outra perspectiva, sustenta que as expressões *“defesa da pátria”*, *“garantia dos poderes constitucionais”* e da *“lei e da ordem”*, previstas nos arts. 1º e 15, *caput*, da LC 97/1999, reivindicariam uma *“cognição dupla: primeiro, do artigo 142 da Constituição com suas demais disposições pertinentes – interpretação sistemática dos seus artigos 34, 136 e 137 –, e, depois, daqueles dispositivos legais em relação a estes últimos, os constitucionais”*, de modo que o emprego das Forças Armadas em tais situações se limitaria a casos e procedimentos de intervenção, estado de defesa e estado de sítio.

Por sua vez, ao *“condicionar unicamente ao Presidente da República a decisão de atender o pedido (rectius; a iniciativa) dos demais poderes constitucionais quanto ao emprego das Forças Armadas”*, o § 1º do art. 15 da LC 97/1999 seria flagrantemente inconstitucionais pois, segundo argumenta, inexistente qualquer hierarquia entre os poderes constitucionais, a *“autoridade suprema do Presidente da República”* não seria capaz de *“minar a competência constitucional da iniciativa do Legislativo ou do Judiciário para instar diretamente o emprego das Forças Armadas”*.

Com relação ao § 2º do referido dispositivo, aponta o risco de *“intercambiar-se a destinação constitucional das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem (CF, art. 142) com as competências exclusivas de segurança pública dos Estados-membros (CF, art. 144), incorrendo em interpretação*

inconstitucional". Para afastá-lo, igualmente defende ser regular o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem apenas nos casos de intervenção, estado de defesa e estado de sítio.

Por fim, à luz da autonomia federativa, questiona a incumbência do Governadores dos Estados-membros para reconhecer o esgotamento dos órgãos de segurança pública, tal qual prescrito pelo § 3º do art. 15 da LC 97/1999, destacando que "*a mecânica de interação entre o Executivo Estadual e o Federal*" na interpretação conforme pleiteada, vai "*ao encontro da negação do autoritarismo do poder político central, desde que atendidas as exigências de intervenção (CF, art. 34), estado de defesa (CF, art. 136) e estado de sítio (CF, art. 137)*".

Requer medida cautelar para:

1) conferir 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;

2) conferir 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);

3) suspender a eficácia 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 arts. 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.

Ao final, pleiteia a procedência dos pedidos para conferir, em definitivo, interpretação conforme à Constituição dos artigos 1º e 15, caput e §§ 2º e 3º, da Lei Complementar nº 97/1999, bem como declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 15 da Lei Complementar nº 97/1999, com efeito aditivo, *a rime obbligate*, tudo nos mesmos termos requeridos nos pedidos cautelares.

Em 12/06/2020, o eminente Relator, Ministro LUIZ FUX, deferiu parcialmente a medida cautelar requerida (doc. 9), *ad referendum* do Plenário deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, para 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.

A Presidência da República (doc. 22) manifestou-se pela improcedência dos pedidos, destacando que *“a interpretação conforme não tem espaço ante a impossibilidade de atribuir-se a determinadas regras mais de uma interpretação razoável”*, bem como que *“as teses esposadas pelo requerente se divorciam do sistema constitucional”*.

A Advocacia-Geral da União (doc. 37) manifestou-se pela parcial procedência dos pedidos, fixando-se o entendimento de que *“o comando supremo das Forças Armadas pelo Presidente da República é limitado pela própria Lei Maior, vinculando-se às competências constitucionais da chefia do*

Poder Executivo; não pode ser utilizado contra os demais Poderes da República; e, nas hipóteses de garantia da lei e da ordem, ostenta caráter excepcional e subsidiário. Ademais, deve-se afastar qualquer interpretação que confira atribuição moderadora às Forças Armadas, inexistindo entre suas funções a possibilidade de arbitramento de conflito entre os Poderes”.

Por fim, o Procurador-Geral da República (doc. 40) opinou pela parcial procedência do pedido, apenas para estabelecer que “o alcance da expressão ‘sob a autoridade suprema do Presidente da República’, prevista no caput do art. 142 da Constituição Federal, limita-se ao exercício das competências privativas do Presidente da República estabelecidas no art. 84, II, IV, VI, “a” e “b”, IX, X, XIII, XIX, XX e XXII da Lei Maior”.

Submetida a controvérsia a julgamento virtual, o eminente Relator converte o referendo da medida cautelar em julgamento de mérito e julga parcialmente procedente a Ação Direta, conforme a seguinte ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 142 DA CONSTITUIÇÃO. ATRIBUIÇÕES DAS FORÇAS ARMADAS. LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 97/1999, ARTIGOS 1º, CAPUT, E 15, CAPUT E §§ 1º, 2º e 3º. SEPARAÇÃO DE PODERES. PODER MODERADOR. PREVISÃO NA CONSTITUIÇÃO IMPERIAL DE 1824. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INEXISTÊNCIA. ADOÇÃO DA TRIPARTIÇÃO DE PODERES. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. ATRIBUIÇÕES DO PRESIDENTE DE REPÚBLICA. COMANDO SUPREMO DAS FORÇAS ARMADAS. INTERPRETAÇÃO CONFORME. LIMITES NAS COMPETÊNCIAS DESCRITAS NO ARTIGO 84 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FORÇAS ARMADAS. INSTITUIÇÃO DE ESTADO. ARTIGO 34, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. INTERVENÇÃO NOS PODERES. IMPOSSIBILIDADE. ATUAÇÃO MODERADORA. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DA LEI E DA ORDEM. PROVOCAÇÃO DOS PODERES. ATUAÇÃO SUBSIDIÁRIA. REFERENDO CONVERTIDO EM JULGAMENTO DE MÉRITO. AÇÃO CONHECIDA E JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

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

2. A chefia das Forças Armadas é poder limitado,

excluindo-se de seu âmbito qualquer interpretação que permita sua utilização para indevidas intromissões no independente funcionamento dos outros Poderes, relacionando-se a autoridade sobre as Forças Armadas às competências materiais atribuídas pela Constituição ao Presidente da República.

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

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

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

É o relatório do essencial.

A questão discutida na presente ADI é essencial para a reafirmação dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Como destaquei em obra doutrinária (*Presidencialismo*. São Paulo: Atlas, 2004), a teoria da separação dos poderes, com a consagração do constitucionalismo e da supremacia das normas constitucionais, adquiriu contornos específicos e bem detalhados, que, foram adotados em nossa Constituição de 1988, em especial em seu artigo 2º (SCHWARTZ, Bernard. Curiouser and curiouser: the Supreme Cour’s separations of powers wonderland. *Notre Dame Law Review*, Notre Dame, ano 4, v. 65, p. 587-616, p. 1990; KIRWAN, Kent A. The use and abuse of power: the Supreme Court and separation of powers. *The Annal of the American Academy of Political and Social Science*, Filadélfia, nº 537, p. 76-84, jan. 1995;

KURLAND, Philip B. The rise and fall of the doctrine of separation of powers. *Michigan Law Review*, Ann Arbor, ano 3, v. 85, p. 593 ss, dez. 1986; SIEGAN, Bernard H. Separation of powers: economic liberties. *Notre Dame Law Review*, Notre Dame, ano 3, v. 70, p. 415 ss, 1995).

A divisão segundo o critério funcional é a célebre “Separação de Poderes”, que consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, que devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade, tendo sido esboçada pela primeira vez por ARISTÓTELES, na obra *Política*, detalhada, posteriormente, por JOHN LOCKE, no *Segundo tratado do governo civil*. E, finalmente, consagrada na obra de MONTESQUIEU, *O espírito das leis*, a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal e transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

ARISTÓTELES dividiu as funções estatais em *deliberante, executiva e judiciária*, afirmando que:

“há em todo o governo três partes nas quais o legislador sábio deve consultar o interesse e a conveniência particulares. Quando elas são bem constituídas, o governo é forçosamente bom, e as diferenças existentes entre essas partes constituem os vários governos. Uma dessas três partes está encarregada de deliberar sobre os negócios públicos; a segunda é a que exerce as magistraturas – e aqui é preciso determinar quais as que se devem criar, qual deve ser a autoridade especial e como se devem eleger os magistrados. A terceira é a que administra a justiça. A parte deliberativa decide soberanamente da guerra, da paz, da aliança, da ruptura dos tratados, promulga as leis, pronuncia sentença de morte, o exílio, o confisco e examina as contas do Estado” (Livro VI, Cap. 11 – ARISTÓTELES. *A política*. 15. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1988. p. 127-128).

JOHN LOCKE, no célebre *Segundo Tratado do Governo Civil – um ensaio referente à verdadeira origem, extensão e objetivo do Governo civil –*, reconheceu três funções distintas, entre elas a *executiva*, consistente em aplicar a força pública internamente, para assegurar a ordem e o direito, a *federativa*, consistente em manter relações com outros Estados, especialmente por meio de alianças e a *legislativa*, consistente em decidir como a força pública há de ser empregada (Capítulo XII) (Dois tratados

sobre o governo. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 515-516).

Não há dúvidas, porém, de que a divisão e a distribuição de poderes clássicas, que, até hoje, servem de paradigma às diversas constituições, são devidas a Montesquieu.

MONTESQUIEU, no capítulo VI (Da constituição da Inglaterra) de seu célebre *Espírito das Leis*, dividiu os poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário, afirmando que:

“em cada Estado há três espécies de poderes: o Legislativo; o Executivo das coisas que dependem do Direito das Gentes; e o Executivo das que dependem do Direito Civil. Pelo primeiro, o Príncipe ou Magistrado faz leis para algum tempo ou para sempre, e corrige ou ab-roga as que estão feitas. Pelo segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga as demandas dos particulares. A este último chamar-se-á Poder de Julgar; e ao anterior, simplesmente Poder Executivo do Estado. A liberdade política em um cidadão é aquela tranqüilidade de espírito que provém da convicção que cada um tem da sua segurança. Para ter-se essa liberdade precisa que o Governo seja tal que cada cidadão não possa temer o outro. Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou o mesmo Senado, faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário; pois o Juiz seria Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor. Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares” (O espírito das leis. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 164-165 (Capítulo VI – Da Constituição da Inglaterra/Separação dos Poderes).

A teoria política moldou a separação de poderes, visando, principalmente, evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, prevendo, modernamente, a existência dos Poderes do

Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais e prevendo prerrogativas e imunidades para que bem pudessem exercê-las, bem como criando mecanismos de controles recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado Democrático de Direito.

Outros diversos e importantes pensadores, políticos, juristas e filósofos, também, analisaram, estudaram e escreveram sobre a necessidade de separação do exercício das funções estatais como forma de evitar o arbítrio e preservar os direitos e garantias individuais.

Houve evolução da Teoria da Separação dos Poderes ao sistema político-constitucional atual, como apontado por CAREL FRIEDRICH e BERNARD SIEGAN, no sentido de que as funções estatais deveriam ser exercidas por meio de um mecanismo de controles recíprocos, denominado “freios e contrapesos” – *checks and balances* –, pois os Poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e lealdade institucional e afastando práticas de guerrilhas institucionais, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes políticos, pois a defesa de um Estado Democrático pretende, precipuamente, afastar a tendência humana para o autoritarismo e a concentração de poder (Carl J. Gobierno constitucional y democracia. Madri: Instituto de Estudios Politicos, 1975. p. 82; SIEGAN, Bernard H. Separation of powers: economic liberties. *Notre Dame Law Review*, Notre Dame, ano 3, v. 70, p. 427 ss, 1995).

Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, portanto, exercem funções únicas do Estado, dentro de uma visão mais contemporânea das funções estatais que reconhece que o Estado Constitucional de Direito assenta-se na ideia de unidade, pois o poder soberano é uno, indivisível, existindo órgãos estatais, cujos agentes políticos têm a missão precípua de exercer atos de soberania (COOLEY, Thomas McIntyre. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 44).

A necessidade de divisão no exercício das funções primordiais do Estado decorre, portanto, da constatação da inconveniência da concentração do poder uno do Estado em um único órgão, pois, como salientado por JOHN LOCKE, se um único monarca for detentor de todo o poder, não existirá nenhum juiz nem haverá apelo algum possível para qualquer pessoa, capaz de decidir com equidade, imparcialidade e autoridade, e de cuja decisão se possa esperar alívio e reparação por

qualquer injúria ou inconveniência causada pelo príncipe ou por ordem deste (*Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 462).

Exatamente em virtude da necessidade de garantir o Estado Democrático de Direito por meio da divisão das funções estatais em poderes civis, NUNCA NA HISTÓRIA DOS PAÍSES DEMOCRÁTICOS, houve a previsão das Forças Armadas como um dos Poderes de Estado, ou mais grave ainda – como se pretendeu em pífia, absurda e antidemocrática “interpretação golpista” – NUNCA HOUVE A PREVISÃO DAS FORÇAS ARMADAS COMO PODER MODERADOR, ACIMA DOS DEMAIS PODERES DE ESTADO.

Diversamente a essa tentativa antidemocrática de subversão interpretativa da Constituição Federal, a submissão das Forças Armadas ao Poder Civil, como característica básica e essencial dos Governos Democráticos, existe desde o início do constitucionalismo, pois a Constituição norte-americana de 1787, seguida pelas constituições brasileiras, inclusive a atual Constituição de 1988, e por aquelas que adotaram o regime presidencial, designa o Presidente da República como o *Comandante-Chefe das Forças Armadas* (WILLIAMS, Douglas R. Demonstrating and explaining congressional abdication: why does congress abdicate power? *Saint Louis University Law Journal*. Saint Louis, ano 3, v. 43, p. 1022 ss, 1999; FISCHER, Louis. *Congressional abdication: war and spending powers*. Saint Louis, ano 3, v. 43, 1999. p. 931-1012).

Essa função presidencial é de vital importância, pois estabelece que, tanto na paz, quanto na guerra, a Constituição consagra a supremacia da autoridade civil, eleita democraticamente pelo povo, sobre a autoridade militar (ROOSEVELT, Theodore. *Devoir de l'amerique em face de la guerre*. Paris: Perrin, 1917. p. 86-87).

Nesse sentido, LOUIS FISCHER aponta, ao analisar a Constituição norte-americana, que “o Departamento de Justiça tem argüido que ao Presidente foi dado o título não porque dele se espera a habilidade na arte da guerra, **mas para preservar a supremacia civil sobre militar** (10 Op. Att’u Gen. 74, 79 – 1861)” (*Constitutional conflicts between Congress and the President*. 4. ed. Kansas: University Press of Kansas, 1997. p. 256).

A PRESERVAÇÃO DA SUPREMACIA CIVIL SOBRE A MILITAR É ESSENCIAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

É pacífico nas Democracias Presidencialistas, como a brasileira e a norte-americana, que a previsão constitucional de *Chefe Comandante* pretende garantir toda autoridade marcial ao chefe do Poder Executivo,

submetendo as Forças Armadas aos poderes constituídos e a supremacia da Constituição Federal (TRIBE, Laurence H. *American constitutional law*. 3. ed. v. 1. New York: New York Foundation Press, 2000. p. 657; BOGNETTI, Giovanni. *Lo spirito del costituzionalismo americano – la costituzione democratica*. Turim: G. Giappichelli Editore, 2000, v. 2. p. 247; FISHER, Louis. How tightly can congress draw the pursestrings? *The American Journal of International Law*. Washington, ano 4, v. 83, p. 763, 1989; Conferir Os Registros da Convenção Federal de 1787. Apud TRIBE, Laurence H. *American constitutional law*. 3. ed. New York: New York Foundation Press, 2000. v. 1, p. 659).

Importante, ainda, salientar, que a supremacia da autoridade civil sobre a autoridade militar será sempre exercida nos termos previstos pela Constituição Federal, inclusive no denominado “*Sistema Constitucional das Crises*” (ROSSITER, Clinton. *American presidency*. New York: New American Libr, 1940. p. 16 ss; COOLEY, Thomas McIntyre. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 114).

O chamado *sistema constitucional das crises* consiste em um conjunto de normas constitucionais, que, informadas pelos princípios da necessidade e da temporariedade, têm por objeto as situações de crises e por finalidade a manutenção ou o restabelecimento da normalidade constitucional (BUENO, Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958. p. 431; BARILE, Paolo. *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*. Bologna: Il Mulino, 1984. p. 451; MORELLI, Gerardo. *La sospensione dei diritti fondamentali nello stato moderno: la legge fondamentale di Bonn comparata con le costituzioni francese e italiana*. Milão: Giuffrè, 1966. p. 122 ss; MOTZO, Giovanni. Assedio (stato di). *Enciclopedia del Diritto*. Milão: Giuffrè, 1958. v. 3, p. 250-268; (CAMUS, Genevière. *L'État de nécessité em démocratie*. Bibliothèque Constitutionnelle et de Science Politique (Georges Burdeau). Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1965. p. 83-84; LAVIE, Humberto Quiroga. *Derecho constitucional*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 573-574).

Essa possibilidade é prevista em diversos ordenamentos jurídico-constitucionais que possibilitam, sempre em caráter excepcional e presentes certos e determinados requisitos, a restrição ou suspensão de direitos fundamentais.

A excepcionalidade da suspensão de direitos fundamentais em hipóteses excepcionais, sejam denominadas Lei Marcial, Estado de

Proteção Extraordinária, Estado de Defesa, de Alarme, de Exceção, de Emergência, de Sítio, de Guerra, é permitida pelos diversos textos constitucionais, presidencialistas, parlamentaristas ou regimes mistos (semipresidencialistas), em virtude de determinadas situações anômalas e temporárias instauradas como resposta a uma ameaça específica à ordem democrática, pois essa limitação somente será possível em uma Democracia quando sua finalidade for a própria defesa dos Direitos Fundamentais, postos em perigo, JAMAIS PARA ATENTAR CONTRA A PRÓPRIA DEMOCRACIA.

O ordenamento constitucional brasileiro prevê a aplicação de duas medidas excepcionais para restauração da ordem em momentos de anormalidade – *Estado de defesa* e *Estado de sítio* –, possibilitando inclusive a suspensão de determinadas garantias constitucionais, em lugar específico e por certo tempo, possibilitando ampliação do poder repressivo do Estado, justificado pela gravidade da perturbação da ordem pública.

No regime presidencialista brasileiro, desde a primeira Constituição Republicana, de 1891, autoriza-se ao Presidente da República decretar o estado de sítio (art. 80). Manteve-se essa tradição na Constituição de 1934 (art. 56, 13), na Constituição de 1937, apesar da alteração de nomenclatura para estado de emergência ou estado de guerra (art. 74, *k*), na Constituição de 1946, que voltou a utilizar-se da nomenclatura *estado de sítio* (art. 87, XIII), na Constituição de 1967 (art. 83, XIV) e, finalmente, na EC nº 1/69 (art. 81, XVI), que previa estado de sítio e de emergência.

A Constituição Federal de 1988 instituiu a possibilidade de decretação pelo Presidente da República do denominado Estado de Defesa, em substituição a dois outros mecanismos previstos na ordem constitucional anterior, as medidas de emergência (art. 155) e o estado de emergência (art. 158).

O Estado de Defesa somente poderá ser decretado pelo Presidente da República (CF, art. 84, IX), que deverá, porém, ouvir previamente os Conselhos da República e de Defesa Nacional.

No procedimento do Estado de Defesa, portanto, deverão participar os dois órgãos de consulta do Presidente da República para assuntos referentes à estabilidade das instituições democráticas. Assim, nos termos dos arts. 90, I, e 91, § 1º, II, haverá prévio pronunciamento dos Conselhos da República e de Defesa Nacional.

O *Estado de defesa* é uma modalidade mais branda de estado de sítio e corresponde às antigas *medidas de emergência* do direito constitucional

anterior e não exige para sua decretação, por parte do Presidente da República, autorização do Congresso Nacional. O decreto presidencial deverá determinar o prazo de sua duração; especificar as áreas abrangidas e indicar as medidas coercitivas, nos termos e limites constitucionais e legais.

Nessa hipótese poderão ser restringidos os seguintes direitos e garantias individuais: (art. 5º, XII) sigilo de correspondência e de comunicações telegráficas e telefônicas, (XVI) direito de reunião e (LXI) exigibilidade de prisão somente em flagrante delito ou por ordem da autoridade judicial competente.

Porém, repita-se, novamente, a ABSOLUTA SUPREMACIA DA AUTORIDADE CIVIL SOBRE A AUTORIDADE MILITAR, inclusive nessas hipóteses excepcionais, pois nos termos do art. 49, IV, compete, exclusivamente, ao Congresso Nacional realizar o controle político repressivo da decretação do Estado de Defesa, aprovando-o ou suspendendo-o. Eventual desrespeito do Presidente da República em relação à decisão do Congresso Nacional configurará crime de responsabilidade (CF, art. 85).

O *Estado de sítio*, cuja origem se encontra no Direito francês, corresponde à suspensão temporária e localizada de garantias constitucionais, apresentando maior gravidade do que o Estado de defesa, e *obrigatoriamente* o Presidente da República deverá solicitar autorização da maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para decretá-lo.

Observe-se, portanto, que a gravidade maior do Estado de sítio exige, em regra, prévio controle político a ser realizado pelo Congresso Nacional, ou seja, PRÉVIO CONTROLE DO PODER LEGISLATIVO CIVIL.

No caso de decretação de Estado de sítio em virtude de comoção nacional (art. 137, I, da CF), poderão ser restringidos os seguintes direitos e garantias individuais: (art. 5º, XI) inviolabilidade domiciliar, (XII) sigilo de correspondência e de comunicações telegráficas e telefônicas, (XVI) direito de reunião, (XXV) direito de propriedade, (LXI) exigibilidade de prisão somente em flagrante delito ou por ordem da autoridade judicial competente e (art. 220) liberdade de manifestação do pensamento, criação, expressão e informação.

Caso, porém, a decretação do estado de sítio seja pelo art. 137, II (declaração de guerra ou resposta à agressão armada estrangeira), a Constituição Federal estabelece que poderão ser restringidos, em tese,

todos os direitos e garantias constitucionais, desde que presentes três requisitos constitucionais: necessidade à efetivação da medida; **ter sido objeto de deliberação por parte do Congresso Nacional no momento de autorização da medida**; estar expressamente previstos no decreto presidencial nacional (cf. art. 138, *caput*, c.c. art. 139, *caput*).

A gravidade das situações emergenciais de crise, cuja finalidade será a superação da crise e o retorno ao *status quo ante*, exige irrestrito cumprimento de todas as hipóteses e requisitos constitucionais, sob pena de responsabilização política, criminal e civil dos agentes políticos usurpadores e, principalmente, o **RESPEITO À ORDEM CONSTITUCIONAL e MANTÉM A SUPREMACIA DO PODER CIVIL EM RELAÇÃO AO MILITAR**, como sempre lembrado na lição do mestre RUI BARBOSA, ao afirmar que a situação extraordinária do Estado de Sítio estará, sempre, **“submetida à vigilância das autoridades constitucionais”**:

“é um régimen extraordinário, mas não discricionário, um régimen de exceção, mas de exceção circunscrita pelo direito constitucional, submetida à vigilância das autoridades constitucionais, obrigada a uma liquidação constitucional de responsabilidades. É uma situação de arbítrio, mas arbítrio parcial, relativo, encerrado nas fronteiras de uma legalidade clara, imperativa, terminante, e em coexistência com o qual se mantêm os códigos, os tribunais, o corpo legislativo” (Obras completas de Rui Barbosa: trabalhos diversos. Rio de Janeiro: Secretaria da Cultura, 1991. v. 40, 1913, t. 6, p. 225).

A plena manutenção do Estado Democrático de Direito durante as hipóteses excepcionais do *sistema constitucional das crises* possibilita o controle jurisdicional por parte do Poder Judiciário para reprimir eventuais abusos e ilegalidades cometidas durante sua execução, inclusive por meio de mandado de segurança e *habeas corpus*, pois a excepcionalidade da medida não possibilita a total supressão dos direitos e garantias individuais, e tampouco configura um salvo-conduto aos agentes políticos para total desrespeito à Constituição e às leis. Como destacado pelo sempre Decano dessa SUPREMA CORTE, Ministro CELSO DE MELLO, “a inobservância das prescrições constitucionais torna ilegal a coação e permite ao paciente recorrer ao Poder Judiciário” (*Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 497).

Nos Estados Democráticos de Direito, jamais, houve dúvidas sobre A SUPREMACIA DA AUTORIDADE CIVIL SOBRE A AUTORIDADE MILITAR, nem mesmo nos momentos excepcionais do “Sistema Constitucional das crises”, em respeito à divisão de poderes entre os ramos Executivo, Legislativo e Judiciário.

Nesse exato sentido, se referindo à necessidade de consagração da divisão de poderes entre os três ramos civis, proclamou MADISON:

“Por certo nenhuma verdade política tem maior valor intrínseco, ou foi selada pela autoridade de patronos mais esclarecidos da liberdade, que esta que sirva de base à objeção. O acúmulo de todos os poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, nas mesmas mãos, seja de uma pessoa, de algumas ou de muitas, seja hereditário, autodesignado ou eletivo, pode ser justamente considerado a própria definição de tirania” (The Federalist papers, n. XLVII)”.

O GOVERNO PELA OBEDIÊNCIA À CONSTITUIÇÃO E ÀS LEIS E NÃO PELA FORÇA!!!

A SUPREMACIA DA AUTORIDADE CIVIL SOBRE A AUTORIDADE MILITAR!!!

A CONSAGRAÇÃO DA DEMOCRACIA E NÃO A OPRESSÃO PELA TIRANIA!!!

A ignóbil interpretação da previsão das Forças Armadas como Poder Moderador do Estado Brasileiro acarretaria a concentração de poder em UM ÚNICO E ARMADO órgão da administração do Estado, em absoluto desrespeito à Constituição Federal e às regras do Estado Democrático de Direito, **CARACTERIZANDO UM VERDADEIRO ESTADO AUTORITÁRIO**, em face, como ensina GIUSEPPE DE VERGOTTINI, da concentração no exercício do poder em um único órgão, prescindindo do consenso dos governados e repudiando o sistema de organização liberal, principalmente a separação das funções do poder e as garantias individuais (*Diritto costituzionale comparato*. Pádua: Cedam, 1981. p. 589).

Diante de todo o exposto, ACOMPANHO INTEGRALMENTE o eminente Ministro relator, LUIZ FUX, no sentido de converter o referendo da medida cautelar em julgamento de mérito e JULGAR

PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação, para CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME aos artigos 1º, caput, e 15, caput e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar 97/1999, no seguinte sentido:

“(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”.

INCORPORO, ainda, a proposta do Ministro FLÁVIO DINO no sentido de:

“visando ampliar a convicção entre os principais responsáveis pela vida constitucional acerca do ora decidido, acresço ao voto do Relator a determinação de que, além da Advocacia Geral da União, a íntegra do Acórdão seja enviada ao Exmo. Ministro de Estado da Defesa, a fim de 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”.

É o VOTO.