

A competência das Forças Armadas segundo o art. 142 da Constituição Federal de 1988

MARCELO PORCIUNCULA
(Coordenador)

JORGE MIRANDA	TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR.
MIGUEL REALE JÚNIOR	ADILSON ABREU DALLARI
IVES GANDRA DA SILVA MARTINS	MARCELO PORCIUNCULA
CARLOS ARI SUNDFELD	ALEXANDRE T. G. TRIVISONNO
CARLOS TRISTÃO	HELENO TORRES
FELIPE SANTA CRUZ	AMAURI SAAD
MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO	OTÁVIO SANTANA DO RÊGO BARROS
GUSTAVO BINENBOJM	

Anexo, Defesa da Democracia, de Hans Kelsen

*A competência das Forças Armadas segundo o art. 142
da Constituição Federal de 1988*

Marcelo Porciuncula
Coordenador

Todos os direitos reservados. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

A Competência das forças armadas segundo o art. 142 da Constituição Federal de 1988 / organização Marcelo Porciuncula. -- 1. ed. -- Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022.

ISBN 978-65-85108-00-3

1. Brasil. Forças armadas 2. Constituição – 1988 – Brasil 3. Direito constitucional I. Porciuncula, Marcelo.

22 – 130007

CDU – 342.4 (81)

© Marcelo Porciuncula (organizador)
© MARCIAL PONS BRASIL LTDA.
www.marcialpons.com.br

Impresso no Brasil

Prefácio

“Aqueles que administram o Estado ou detêm o poder sempre tentam esconder os seus crimes sob o véu da justiça e convencer o povo de que agiram com retidão. Isso é fácil quando a interpretação da lei depende total e exclusivamente deles, caso em que desfrutam de maior liberdade para fazer o que desejam e o que lhes aconselha o apetite. Grande parte dessa liberdade deles é retirada, contudo, quando as leis podem ser interpretadas por outro e quando seu verdadeiro significado é tão claro que dele ninguém pode duvidar”.

Baruch Spinoza. *Traité Théologico-Politique*. Paris: Flammarion, 1965. p. 334.

A construção da democracia é uma tarefa árdua e que nos exige fôlego. Ela não raro encontra entre nós grande resistência. Há diversos setores, das mais diversas inclinações políticas, que nos concedem apenas uma versão um tanto debilitada, um populismo com sotaque particular, que especialmente nos últimos vinte anos tem seduzido, ou feito refêns, milhões de brasileiros.

Sabemos que a democracia não é fruto de um instante. Não é como *La Marseillaise*, composta integralmente em uma só noite, durante a madrugada do dia 25 de abril de 1792. Stefan Zweig a cita como exemplo de um daqueles “raros e sublimes” momentos da humanidade em que algo

verdadeiramente importante “é condensado em um único dia, uma única hora e mesmo em um único minuto”.¹

Mas tampouco há motivo para desânimo, como também atesta o escritor austríaco. Biógrafo de figuras de primeira grandeza que o entusiasmaram, como Erasmo, Montaigne, Balzac, Verlaine, Dostoiévski e Nietzsche, interlocutor de personalidades como Rilke, Romain Rolland e Freud, Stefan Zweig era um intelectual refinado. Viajante incansável, conhecia muito bem a longa distância que em vários sentidos – inclusive o político – separava duas de suas grandes paixões, a por ele chamada com nostalgia de “mundo de ontem”,² o da *Belle Époque*, a exuberante cultura liberal europeia vivida com esplendor sobretudo em Paris e Viena durante as últimas décadas do século XIX até a primeira grande guerra, e a que ele antevia com terna esperança que poderia vir a afirmar-se como exemplo: o Brasil,³ onde viveu no princípio dos anos 40, em plena ditadura Vargas.

O fato é que estamos mais longe do Estado Novo do que da realização das promessas democráticas instituídas pelos artigos da Constituição de 1988. Sejam em alguma medida otimistas, portanto. Por outro lado, são cada vez mais raros os sinais de que possamos algum dia atender à generosidade de Stefan Zweig e nos tornar um modelo a seguir.

Quando a truculência política se apresenta, passamos a ter certeza de que a construção desse dia nunca chegará ao fim. Em regra motivados pelo que seria o exercício irregular da atividade judicante pelo Supremo Tribunal Federal, muitos cidadãos se têm manifestado publicamente com faixas, cartazes e palavras de ordem pedindo às Forças Armadas que intervenham

1. Stefan Zweig, *Les très riches heures de l'humanité*. Paris: Belfond, 1989. p. 8. Sobre a *La Marseillaise* como exemplo de momento raro e sublime, pp. 109-127.

2. É o título de uma de suas principais obras (publicada postumamente em 1943, um ano após a sua morte, por suicídio, em Petrópolis, no Rio de Janeiro). Cf. *Le monde d'hier. Souvenirs d'un européen*, Paris: Gallimard, 2013.

3. Cf. Stefan Zweig, *Brasil: país do futuro*. Sintra: Feitoria dos Livros, 2014. Fascinado não só pela opulência da natureza que encontrou, mas sobretudo pelo que lhe parecia um complexo arranjo social que relata em termos laudatórios como uma sofisticada construção popular irrefletida e espontânea que permitiu algo inimaginável aos olhos de um europeu: conciliar com grande êxito, embora não sem dramas, antagonismos severos, Stefan Zweig dá a impressão de que sua esperança naquele futuro depende do fato desse arranjo original vir um dia a expressar-se não apenas no exemplo cotidiano e informal das mais prosaicas relações sociais; ele há de projetar-se, também, nas instituições centrais que conformam a sociedade, impregnando-as como a manifestação de um traço essencial, constitutivo, que talvez expresse aquilo que já se chamou, sem apoio textual em sua obra, é certo, de “brasilidade”.

para realizar o que seria uma espécie de reorganização do funcionamento do Estado. Paradoxalmente, pedem um gesto militar de tipo insurrecional, um movimento abertamente contrário ao direito em vigor para que esse mesmo direito em vigor passe a ser, por outra instituição, respeitado.

Mas a democracia está acostumada a lidar com seus detratores. Ao dar voz a todos, permite que até mesmo quem a despreza se pronuncie propondo a sua derrocada. Mas o clamor que se pôde ver nas ruas na voz uns poucos passou a fazer parte do discurso de figuras destacadas do cenário político.

Antônio Hamilton Martins Mourão, hoje vice-presidente da República, afirmou em 2017, quando general da ativa, que as Forças Armadas poderiam interferir na vida política nacional em situações extremas.⁴ Augusto Heleno, general então já na reserva, hoje chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, apoiou a declaração de Hamilton Mourão.⁵ No ano seguinte, em 2018, Eduardo Bolsonaro, deputado federal, afirmou que os excessos do Supremo Tribunal Federal poderiam ser contidos, em último caso, fechando-o, e que para tanto bastariam um cabo e um soldado.⁶ Em reunião ministerial ocorrida no dia 22 de abril de 2020, o atual presidente da República referiu-se ao art. 142 da Constituição Federal como suporte jurídico a uma intervenção das Forças Armadas para “reestabelecer a ordem no Brasil”.⁷

Isso fez com que se apresentasse ao mundo jurídico uma discussão adormecida. Poderia um movimento militar intervir, com apoio na Constituição, para decidir a respeito de um conflito entre os poderes da República? O art. 142, que cuida das Forças Armadas, serviria de amparo a algo assim?

Inúmeros juristas se manifestaram. Em conversa que tive com o querido amigo Wellington César Lima e Silva, ex-Procurador Geral de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, surgiu-me a ideia de organizar uma obra que contivesse posições a respeito. Como na academia nunca me senti atraído por obras que não estimulassem o debate, convidei os mais diversos juristas com leituras entre si contrapostas para que pudessem con-

4. O Estado de São Paulo, 17 de setembro de 2017.

5. O Estado de São Paulo, 19 de setembro de 2017.

6. <https://www.youtube.com/watch?v=S2gTsF3U6tU> (minuto 1:11)

7. <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/leia-a-integra-da-transcricao-da-reuniao-ministerial-com-bolsonaro/> (minuto 31:33)

tribuir com um artigo.⁸ O prazo que ofereci precisou ser exíguo, e muitos não puderam participar.

Mas estamos aqui e desejo agradecer aos presentes. Jorge Miranda, Miguel Reale Júnior, Tércio Sampaio Ferrar Jr., Heleno Torres, Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno, Ives Gandra da Silva Martins, Adilson Abreu Dallari, Gustavo Binbenbojm, Amauri Saad, Otávio Santana do Rêgo Barros, Carlos Ari Sundfeld, Carlos Tristão, Felipe Santa Cruz, Marcus Vinicius Furtado Coêlho, Instituto Hans Kelsen (nas pessoas de seus diretores Clemens Jabloner e Thomas Olechowski, que muito gentilmente me permitiram a utilização da tradução do artigo de Hans Kelsen ao português, brilhantemente realizada por Paula Gorzoni), a todos, o meu muito obrigado.

Ao Departamento de Direito Público da *Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne*, cujos membros, interlocutores exigentes e generosos, jamais se negaram ao debate aberto, franco, honesto, e no mais alto nível, inclusive sobre o Brasil. Aos gentilísimos funcionários de sua extraordinária biblioteca. A todos, *je vous remercie infiniment*.

Uma palavra especial de agradecimento à minha família; Ineke, Blanca e Chiara. Perdão pelas horas que passei distante entregue ao trabalho. E também a Marcos Bulcão Nascimento, a Gustavo Sengès e a Márcia Bodansky, o meu muito obrigado.

Barcelona, 10 de outubro de 2020

MARCELO PORCIUNCULA

8. Antes que os sempre atentos integrantes da polícia dos bons costumes acadêmicos e literários, supondo-se na vanguarda das liberdades, pretendam inserir a presente obra em uma espécie de *Index librorum prohibitorum*, faço constar que entre os convidados havia mulheres e descendentes de pessoas vindas da África subsaariana, mas acrescento que nenhuma delas foi convidada senão por suas virtudes intelectuais e capacidade de trabalho. Entre os convidados não havia, é certo, descendentes de povos indígenas, que, infelizmente, se encontram tão distantes dos centros de poder social e dos discursos emancipatórios (que precisam urgentemente incluí-los), que sequer figuravam em meu horizonte.

Dedico a presente obra a todos os integrantes das Forças Armadas brasileiras que, ao longo da nossa história, diante das inúmeras oportunidades de participar de uma intervenção arbitrária que derrocasse a democracia, tiveram a coragem de dizer NÃO.

Sumário

Prefácio	5
----------------	---

PARTE I

Cabe às Forças Armadas moderar os conflitos entre os Poderes	19
---	----

Minha interpretação do artigo 142 da Constituição Federal	24
---	----

Minha exegese do Título V da Constituição e de seu artigo 142 em especial	27
---	----

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Interpretação consequencialista do Art. 142 da Constituição Federal	35
---	----

ADILSON ABREU DALLARI

O art. 142 da Constituição de 1988. Ensaio sobre sua interpretação e aplicação	51
--	----

AMAURI SAAD

ANEXO DA PARTE I

O <i>Zeitgeist</i> na concepção do artigo 142 da Constituição de 1988	87
---	----

OTÁVIO SANTANA DO RÊGO BARROS

PARTE II

A Constituição e as Forças Armadas	111
JORGE MIRANDA	
A subalternidade das Forças Armadas.....	119
MIGUEL REALE JÚNIOR	
O artigo 142 da Constituição Federal	133
TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR.	
A inconstitucionalidade das propostas de intervenção militar constitucional. Forças Armadas não exercem papel de Poder Moderador. Parecer jurídico.	143
FELIPE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY	
MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO	
GUSTAVO BINENBOJM	
As Forças Armadas não são poder deliberante, são órgãos administrativos.....	157
CARLOS ARI SUNDFELD	
CARLOS TRISTÃO	
O papel democrático das Forças Armadas e as limitações constitucionais do art. 142	173
HELENO TÔRRES	
Um poder inapelável e irresistível? Análise de um suposto poder moderador das Forças Armadas como meio de solução de conflitos entre poderes	193
ALEXANDRE TRAVESSONI GOMES TRIVISONNO	

O porquê de não caber às Forças Armadas nenhuma palavra, quem dirá a última, sobre a Constituição Federal de 1988.....	217
--	-----

MARCELO PORCIUNCULA

ANEXO DA PARTE II

Defesa da Democracia.....	283
---------------------------	-----

HANS KELSEN

PARTE I

Nota do Coordenador

Os textos de autoria de Ives Gandra da Silva Martins que virão a seguir expressam, em distintos momentos, o pensamento de seu autor. O primeiro deles foi publicado em 28 de maio de 2020; o segundo, em 27 de agosto de 2021. Ambos na *Revista Consultor Jurídico (Conjur)*.

O terceiro é inédito e foi gentilmente escrito para a presente obra.

Compreende-se que, considerados em conjunto, haja repetições que podem vir a trazer algum desconforto para o leitor, repetições que naturalmente não teriam lugar caso se tratasse de uma redação única.

Cabe às Forças Armadas moderar os conflitos entre os Poderes

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS¹

Tendo participado de audiências públicas, durante o processo constituinte, a convite de parlamentares eleitos em 1986, assim como, repetidas vezes, apresentado sugestões ao então presidente da Câmara dos Deputados, Ulysses Guimarães, relator Bernardo Cabral e presidentes de Comissões e Subcomissões, sempre que solicitado, decidi com Celso Bastos comentar o texto supremo, em 15 volumes, por 10 anos (1988-1998), em edições e reedições veiculadas pela Editora Saraiva.

Dividimos os nove títulos permanentes e aquele das disposições transitórias entre nós, tendo eu ficado com parte do Título III (Federação, União, competências de atribuições, competências legislativas, Estados e parte dos Municípios), IV (Processo Legislativo, Tribunal de Contas, Poder Executivo), VIII (Seguridade Social, Comunicação Social, Meio Ambiente, Família e Índios) e com os Títulos V (Defesa do Estado e das

1. IVES GANDRA DA SILVA MARTINS é Doutor em Direito pela Universidade Mackenzie, Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O Estado de São Paulo, da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército/ECEME, da Escola Superior de Guerra/ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru), e Vasili Goldis (Romênia), é também Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs do Paraná e Rio Grande do Sul. Catedrático da Universidade do Minho (Portugal), é Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMÉRCIO/SP e ex-Presidente da Academia Paulista de Letras/APL e do Instituto dos Advogados de São Paulo/IASP. É sócio fundador de *Advocacia Gandra Martins*.

Instituições Democráticas), Título VI (Sistema tributário, Finanças Públicas e Orçamentos), Título IX (Disposições Gerais) e o Ato Complementar das Disposições Transitórias.

A morte prematura de Celso Bastos levou-me, após uma reatualização realizada por André Ramos Tavares, Samantha Pflug, Rogério Gandra Martins e entregues à Saraiva, mas não publicadas, a desistir de continuar a publicação, nada obstante ter a Editora vendido mais de 150 mil exemplares da coleção.

O Título V da Carta da República corresponde ao volume 5, que ficou a meu cargo. Cuida de dois instrumentos legais para a defesa do Estado e das instituições democráticas (Estado de Defesa e de Sítio) e das instituições encarregadas de proteger a democracia e os poderes (Forças Armadas, Polícias Militares, Polícia Civil e Guardas Municipais).

Na 5ª parte da Lei Maior, por sua abrangência nacional e missão de proteção da soberania nacional, as Forças Armadas passaram a ter um tratamento diferenciado (arts. 142 e 143), tratamento este alargado quanto às demais corporações, pelas próprias atribuições outorgadas pelo constituinte às três Armas.

As funções determinadas pelo Constituinte estão no art. 142, assim redigido:

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.

Percebe-se que três são as atribuições das Forças Armadas, alicerçadas na *hierarquia e disciplina*, a saber:

- Defesa da pátria;
- Garantia dos poderes constitucionais;
- Garantia da lei e da ordem, por iniciativa de qualquer dos três Poderes.