

EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTA DO EGRÉGIO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

Distribuição inicial

“Nada é mais perigoso do que uma ideia quando se tem apenas uma.”

Alain. “Propos sur la Religion”

O **PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (PSOL)**, por seu Diretório Nacional, inscrito no CNPJ/MF sob o n. 06.954.942/0001-95, com sede na SCS, Quadra 02, Bloco C, n. 252, Edifício Jamel Cecílio, 5º andar, Brasília/DF (**doc. 01**), por seu Presidente Juliano Medeiros (doc. 01), brasileiro, historiador, inscrito no CPF/MF sob o n. 004.407.270-81 e no RG n. 8.084.283.962 SJS/RS, e nos termos de seu Estatuto Social, vem, por seus advogados (**doc. 02**), com fundamento no art. 102, §1º, e no art. 103, VIII, da Constituição Federal, e no art. 1º, *caput*, c/c art. 5º, §1º e seguintes, ambos da Lei n. 9.882/1999, propor a presente **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

São Paulo
Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília
SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
warde.com.br

RESUMO EXECUTIVO

1. O OBJETO.

O objeto desta ADPF é a arguição de nulidade parcial, sem redução de texto do art. 142, *caput*, da Constituição Federal, para declarar inconstitucionais todas as variantes interpretativas que (i) caracterizem as Forças Armadas como “*Poder Moderador*” da República Federativa do Brasil, arrogando-lhes competências de arbitrar, mediante o uso de suas coisas e de suas pessoas, eventuais dissensos e conflitos entre Poderes de Estado; (ii) ampliem suas atribuições, para além daquelas fixadas pelo texto constitucional, quais sejam a defesa do território nacional contra ameaças estrangeiras e a promoção, episódica e limitada, com o fim único de restabelecer a normalidade, da segurança pública, em situações nas quais os órgãos por ela normalmente responsáveis não possam desempenhar suas funções constitucionais, por meio de reconhecimento formal do chefe do Poder Executivo; (iii) permitam a ruptura total ou parcial do regime democrático vigente; ou (iv) a instauração de governo de exceção pelas Forças Armadas ou civis apoiados por elas.

2. AS CONSEQUÊNCIAS DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE PARCIAL SEM REDUÇÃO DE TEXTO.

A *primeira* e mais essencial *consequência* é o reconhecimento de que a veiculação, propagação ou incentivo de quaisquer das interpretações rechaçadas não está acobertada pela imunidade parlamentar inscrita no art. 53, *caput* da Constituição Federal. A *segunda consequência*, que é o reconhecimento da ilegalidade da difusão das variantes interpretativas rechaçadas, nos âmbitos civil, administrativo e penais, como integrantes dos tipos penais referidos ao longo da petição, tanto para servidores públicos de quaisquer entes federativos, quanto para particulares.

São Paulo

Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília

SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
warde.com.br

3. PEDIDO LIMINAR.

O *fumus boni iuris* é evidente. De há muito, como visto, essa Corte impõe limites à arbitrariedade que comumente se associa à imunidade parlamentar que evidencia não haver quaisquer possibilidades de se atribuir às Forças Armadas o status de “*Poder Moderador*”.

Ademais, o *periculum in mora* é demonstrado pela necessidade de que eventuais novas manifestações que instiguem ou sustentem uma pretensa legitimidade dos atos de 8.1.2023 venham a ser devidamente investigadas e punidas, o que inclui a nova legislatura que se inicia em 1º.2.2023 e deve já seguir as diretrizes fixadas por esta Corte.

Sumário

1. OBJETO.....	4
2. DOS ATOS SISTEMÁTICOS CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	6
3. LEGITIMIDADE ATIVA DO PSOL	15
4. CABIMENTO E SUBSIDIARIEDADE.....	16
5. DA PROCEDÊNCIA DESTA ADPF	21
5.1. Razões sistemático-normativas: o princípio da separação do poder civil do militar na CF/88.....	24
5.2. Razões históricas (Memória da Constituinte e passado institucional).....	25
5.3. As razões teórico-dogmáticas	34
6. DAS CONSEQUÊNCIAS DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE PARCIAL SEM REDUÇÃO DE TEXTO	37
7. DO PEDIDO LIMINAR	40
8. CONCLUSÃO E PEDIDOS	41

São Paulo

Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília

SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
warde.com.br

1. OBJETO

1. O objeto desta ADPF é a arguição de nulidade parcial sem redução de texto do art. 142, *caput*, da Constituição Federal¹, para declarar inconstitucionais todas as variantes interpretativas que (i) caracterizem as Forças Armadas como “*Poder Moderador*” da República Federativa do Brasil; (ii) ampliem suas atribuições, para além daquelas fixadas pelo texto constitucional, notadamente aquelas que se lhes arrogam competências de arbitrar, mediante o uso de suas coisas e de suas pessoas, eventuais dissensos e conflitos entre Poderes de Estado; (iii) permitam a ruptura total ou parcial do regime democrático vigente; ou (iv) a instauração de governo de exceção pelas Forças Armadas ou civis apoiados por elas.

2. Como consequências do objeto acima delineado, o PSOL pretende, também, a declaração por este Supremo Tribunal Federal de que a veiculação, propagação ou incentivo de quaisquer das interpretações rechaçadas:

- (i) Não estão sob proteção da imunidade parlamentar de que trata o art. 53 da CF, conforme jurisprudência sólida desta Corte, devendo os parlamentares respectivos ser devidamente investigados e responsabilizados nos âmbitos político, civil, criminal e administrativo;
- (ii) De que os servidores públicos de qualquer dos entes federativos que assim procederem devem responder administrativa, civil e criminalmente;

¹ **Constituição Federal: 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.*

- (iii) De que os magistrados estão vinculados às teses fixadas por este Tribunal, devendo considerá-las em seus provimentos para fins da análise de consequências imposta pelo art. 20 da LINDB, sem prejuízo das responsabilizações administrativa, criminal e civil, inclusive aquela de que trata o art. 143 do Código de Processo Civil;
- (iv) Por fim, de que as variantes interpretativas tidas por inconstitucionais caracterizam, em tese, fato típico enquadrado nos crimes de abolição violenta do Estado Democrático de Direito, Golpe de Estado ou Sabotagem, respectivamente, Art. 359-L,² Art. 359-M³ e Art. 359-R⁴, todos do Código Penal.

3. A escalada autoritária que culminou nos trágicos atos terroristas de 8.1.2023 é inaceitável, e o PSOL, na condição de partido político comprometido com a democracia constitucional brasileira, entende que é dever desta Suprema Corte continuar a garantir as condições de uma esfera pública democrática e orientar a Administração Pública e o Judiciário no combate a uma série de práticas até então praticamente impunes ou cujas consequências eram inespecíficas.

4. Obviamente, por meio desta ADPF não se busca declarar inconstitucional uma eventual discussão doutrinária. O que se objetiva é efetivamente impedir que, a pretexto

² **Código Penal: Art. 359-L.** *Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais:*

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.

³ **Código Penal: Art. 359-M.** *Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído:*

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência.

⁴ **Código Penal: Art. 359-R.** *Destruir ou inutilizar meios de comunicação ao público, estabelecimentos, instalações ou serviços destinados à defesa nacional, com o fim de abolir o Estado Democrático de Direito:*

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

São Paulo

Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília

SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
ward e.com.br

de se interpretar o art. 142 da CF, pratiquem-se atos golpistas concretos por parte da sociedade civil e por meio de discursos de autoridades públicas, inclusive parlamentares.

5. Sem prejuízo do tópico específico abaixo, destaca-se, desde já, que a violação aos preceitos fundamentais ocorreu por intermédio de um complexo de atos comissivos e omissivos de autoridades públicas, ora apontados como *ato do poder público* para fins do art. 1º da Lei n. 9.882/99.

6. Os preceitos fundamentais que serão protegidos pela procedência desta ADPF são os seguintes: (i) soberania nacional e pluralismo político (art. 1º I e V, CF); (ii) tripartição dos poderes independentes e harmônicos (arts. 2º e 60 §4º III, CF); (iii) liberdade, em todos os seus desdobramentos (art. 5º *caput* e I e 60 §4º IV, CF); (iv) legalidade (art. 5º II, CF); (v) liberdade de expressão dentro dos limites constitucionais (art. 5º IV, CF); (vi) soberania popular exercida nos termos constitucionais (arts. 1º *caput* e 14, CF).

2. DOS ATOS SISTEMÁTICOS CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

7. A jovem democracia brasileira sofre, hoje, as consequências de uma ideia antiga no imaginário popular: o folclore de que as Forças Armadas devem atuar como guardiãs da democracia quando incitadas a tanto, por meio de uma intervenção militar que sirva de redenção a um estado político cuja ilegitimidade se forjou.

8. Essa ideia é duplamente prejudicial. Em primeiro lugar, porque ameaça retirar a política dos *civis*, a quem a Constituição Federal expressamente atribuiu o exercício dos Três Poderes independentes e harmônicos (art. 2º, CF). É, ainda, prejudicial às próprias Forças Armadas, que veem pesar sobre si o fardo de corresponder a ideais ressentidos e

violentos de parte da população, atraindo o ódio daqueles que enxergam na sua contenção algo de omissos.

9. Em 8 de janeiro de 2023, exatamente uma semana após a posse do novo Presidente da República, a Praça dos Três Poderes em Brasília/DF foi tomada por supostos manifestantes, verdadeiros criminosos, que invadiram e destruíram o interior e exterior dos edifícios-sede dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário em um dos mais tristes e violentos episódios da história republicana brasileira.

10. O ato golpista só logrou êxito porque contou com a conviência e o incentivo de diversos atores públicos e privados, tal como reconhecido em decisões monocráticas proferidas pelo Min. Alexandre de Moraes no INQ 4.879 ao decidir, entre outros, pelo afastamento do Governador do Distrito Federal Ibaneis Rocha e, posteriormente, prisão do ex-Ministro da Justiça e então Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal Anderson Torres, essa última já referendada pelo STF em 11.1.2023.

11. O atual estado de coisas do país não permite que poupemos palavras: o trágico 8 de janeiro de 2023 foi tão somente a culminação de um desastre anunciado por anos de gestação de narrativas golpistas, violentas e obscurantistas que, de súbito, tomaram a forma de ações concretas. Relembremos apenas alguns destes tristes episódios recentes:

- (i) 24.12.2022 – Um empresário bolsonarista tenta explodir uma bomba no Aeroporto Internacional de Brasília com o explícito objetivo de induzir uma intervenção militar no Brasil;⁵

⁵ <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/homem-presos-por-ameaca-de-bomba-diz-que-havia-plano-para-estado-de-sitio/>. Acesso em 13.2.2023.

- (ii) 12.12.2022 – Tentativa de invasão da sede da Polícia Federal e queima de automóveis por apoiadores do ex-presidente Jair Bolsonaro;⁶
- (iii) 30.11.2022 – A Polícia Rodoviária Federal realiza bloqueios em rodovias federais, atrasando o voto de milhares e interferindo no processo eleitoral
- (iv) 29.10.2022 – Deputada Carla Zambelli persegue armada homem negro em rua movimentada da cidade de São Paulo;⁷
- (v) 23.10.2022 – ex-deputado Roberto Jefferson resiste a ordem de prisão cumprida pela Polícia Federal com 50 tiros de fuzil e três granadas;
- (vi) Ameaças veiculadas em vídeo pelo deputado Daniel Silveira, nas quais incentiva a agressão física e cassação de Ministros do STF e defende “um novo AI-5”;⁸
- (vii) Após o resultado das eleições nas quais o candidato Lula sagrou-se vencedor, em diversos Estados da federação foram montados acampamentos no entorno de Quartéis-generais do Exército nos quais se pedia uma intervenção militar.

12. De há muito parcela *pseudointelectualizada* – formada em parte por juristas, políticos e pretensos intelectuais – vem formando o imaginário da parcela radical do bolsonarismo no sentido de que algo como uma “intervenção militar constitucional” era necessária frente a um suposto estado político de coisas ilegítimo, tudo com base em uma interpretação mirabolante do art. 142 da Constituição Federal.

⁶ <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-63953388>. Acesso em 13.2.2023.

⁷ <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2022/10/29/zambelli-arma-rua-sp.htm>. Acesso em 13.2.2023.

⁸ <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=485660&ori=1>. Acesso em 13.2.2023.

13. Tais personalidades, ao defenderem publicamente a possibilidade/necessidade de uma intervenção militar fermentaram a convulsão social, não só pela fama de seus protagonistas como, também, por serem veiculadas em mídias de alcance nacional, de que é exemplo a Jovem Pan, contra a qual o MPF abriu recentemente inquérito civil para a apuração da veiculação de intensas ondas de desinformação que acabam por desaguar em eventos terroristas como o “Capitólio brasileiro” (**doc. 03**). Vejamos alguns exemplos:

A. JAIR BOLSONARO



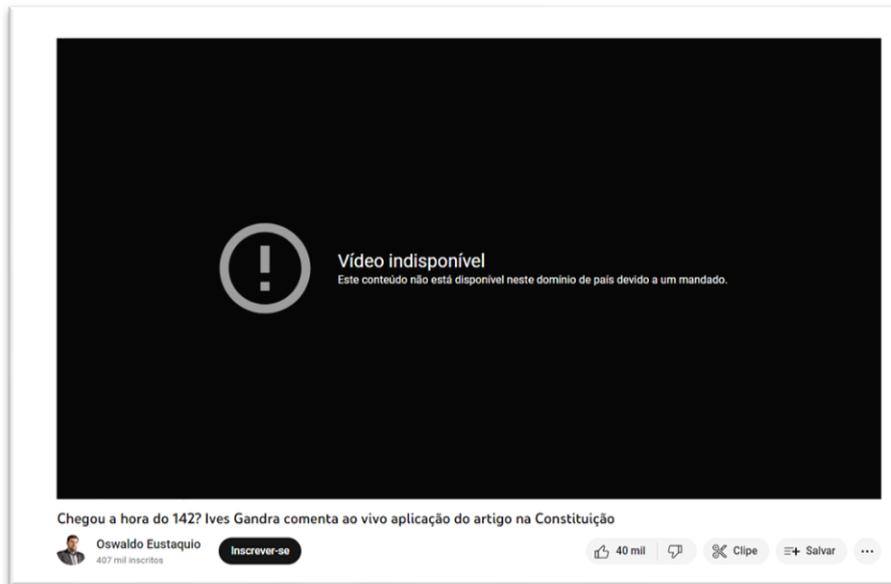
9

⁹ <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-05-29/bolsonaro-invoca-intervencao-militar-contr-o-stf-e-flerta-com-golpe.html>. Acesso em 13.2.2023.

São Paulo
Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília
SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
warde.com.br



([https:// www.youtube.com/watch?v=_pCRP3ov0so](https://www.youtube.com/watch?v=_pCRP3ov0so)) Acesso em 13.2.2023.

Um vídeo de reunião ministerial do governo Bolsonaro divulgado em meados de maio teve como um dos principais desdobramentos a referência que o presidente Jair Bolsonaro fez ao artigo 142 da Constituição Federal, citando a possibilidade de "intervenção" no país.

"Nós queremos fazer cumprir o artigo 142 da Constituição. Todo mundo quer fazer cumprir o artigo 142 da Constituição. E, havendo necessidade, qualquer dos Poderes pode, né? Pedir às Forças Armadas que intervenham para restabelecer a ordem no Brasil", disse Bolsonaro na reunião.

10

B. EDUARDO BOLSONARO

14. Entrevista à Rádio Bandeirantes: o Deputado Eduardo Bolsonaro afirmou que uma ruptura seria o acionamento do art. 142 da CF, e que o cenário pode se confirmar "se

¹⁰ <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52857654>. Acesso em 13.2.2023.

determinados ministros do STF continuarem a esgarçar, procurar instabilidade, e provocar e interferir em outros poderes”. Adiante, destacou: “aí eu vou me valer das palavras de Ives Gandra Martins. Ele diz que o “*Poder Moderador*” para restabelecer harmonia entre os poderes não é o STF, são as forças armadas, que vem, botando panos quentes ali, e retomam o jogo democrático de novo”.¹¹

15. Entrevista à Rádio Guaíba em outubro de 2022: “Questionado sobre a garantia dos direitos constitucionais estarem ameaçados e se poderia haver uma intervenção militar, por meio do artigo 142 da Constituição Federal, o parlamentar buscou evitar polêmicas. ‘Essa pergunta tem que ser feita para as Forças Armadas. Muita gente acredita que caberia a execução desse artigo. O que o presidente tem feito é levar ao conhecimento as vísceras de Brasília, para que as pessoas não caiam em narrativas que dizem que o presidente é um ditador’, disse.”¹²

C. IVES GANDRA MARTINS

16. Entrevista após as eleições: “O artigo 142 da Constituição Federal, que permite às Forças Armadas garantir a lei e a ordem, a pedido de qualquer dos poderes, só poderia ser utilizado, se houvesse fraude sistêmica na votação e se a Justiça Eleitoral não tomasse medidas para saná-la. Jamais poderia ser utilizado para a desconstituição dos poderes”.¹³

¹¹ <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/05/28/eduardo-bolsonaro-acusa-ministros-do-stf-de-interferencia-no-governo.htm>. Acesso em 13.2.2023.

¹² <https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/pol%C3%ADtica/elei%C3%A7%C3%B5es/eduardo-diz-que-sinais-de-ditadura-n%C3%A3o-v%C3%AAm-de-bolsonaro-1.910404>. Acesso em 13.2.2023.

¹³ <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2022/11/09/ives-gandra-fala-sobre-o-brasil-pos-eleicao-artigo-142-e-protestos.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 13.2.2023.

17. Em artigo para o site Consultor Jurídico, asseverou: “Escrevi no quinto volume dos referidos comentários, que foi veiculado em 1997, à página 167, que: ‘Por fim, cabe às Forças Armadas assegurarem a lei e a ordem sempre que, por iniciativa de qualquer dos poderes constituídos, ou seja, por iniciativa dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário, forem chamados a intervir. Nesse caso, as Forças Armadas são convocadas para garantir a lei a ordem, e não para rompê-las, já que o risco de ruptura provém da ação de pessoas ou entidades preocupadas em desestabilizar o Estado’. Em palestras posteriores, ao explicitar meu pensamento, inclusive nas aulas para a Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, esclareci que, **se houvesse um conflito entre o Poder Executivo e qualquer dos outros poderes com claro ferimento da Lei Maior, sem outro remédio constitucional, o presidente não poderia comandar as Forças Armadas na solução da questão, se fosse o poder solicitante, e, pois, parte do problema. Nessa hipótese, caberia aos comandantes das Três Armas a reposição da lei e da ordem.**”¹⁴

D. ABERTURA DE INQUÉRITO CIVIL CONTRA A JOVEM PAN PELO MPF

18. A Portaria ICP nº 01, de 9.1.2023 (doc. 03), da Procuradoria da República no Estado de São Paulo foi incisiva ao afirmar que o MPF constatou que “*a REDE JOVEM PAN, por meio de vários de seus programas, a princípio veiculou – sem evidências que o embasassem – numerosos conteúdos (entre reportagens, debates ao vivo e comentários no formato de coluna e opinião) desinformativos com potencial para minar a confiança*

¹⁴ <https://www.conjur.com.br/2021-ago-27/ives-gandra-minha-interpretacao-artigo-142-constituicao>. Destaques nossos. Acesso em 13.2.2023.

*dos cidadãos na idoneidade das instituições judiciárias brasileiras e na higidez dos processos democráticos por elas conduzidos”.*¹⁵

19. A referida Portaria colaciona uma série de falas de comentaristas da Jovem Pan que demonstram como a ideia de uma “intervenção militar constitucional” povoa o imaginário social, tendo sido reforçado até o ponto de total convulsão. Vejamos:

D.1. PAULO FIGUEIREDO

“Paulo Figueiredo, ao reconhecer que uma eventual convocação, pelo então Presidente da República, de intervenção das Forças Armadas, seria, na sequência, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sustentou que ela mesmo assim não seria inviabilizada, pois a referida Corte apenas teria poder ‘enquanto as Forças Armadas cumprirem as decisões que eles fizerem’, e que, ‘se as Forças Armadas estiverem dispostas a agir, o que o STF decidir é absolutamente irrelevante, porque ele é o autor do crime’(...) ainda no mesmo programa, aludido comentarista ainda sustentou que o STF é “um tigre de papel, não tem poder nenhum”, e complementou indicando que ‘a frase ‘basta um cabo e um soldado (...)’ tem um fundo de verdade’, e que ‘o dia em que o dia em que não cumprirem mais uma decisão, acabou”¹⁶

“(…) na mesma ocasião referido comentarista falou longamente sobre como a intervenção das Forças Armadas sobre os Poderes constituídos não traria consequências gravosas para o país, indicando que teria fontes dentro do Alto Comando, e que, se elas intervierem “para defender a pátria” poderia haver haver (sic.) reação “de vagabundo” (referindo-se a grupos como o Movimento dos Sem-Teto), e que, nesse caso, caberia, “mandar esses daqui para um lugar pior”, concluindo com o comando “passa cerol, pô, vocês são treinados para isso!”¹⁷

D.2. ALEXANDRE GARCIA

“(…) o comentarista Alexandre Garcia fez longa fala que, na prática, tratava tais atos como absolutamente constitucionais, ao sustentar que “Nos últimos dois meses as pessoas ficaram paradas esperando por uma tutela das Forças Armadas. A tutela não veio. Então resolveram tomar a iniciativa. Não sou conduzido, mas conduzo. É o que está na bandeira da cidade de SP. Resolveram colocar em prática o parágrafo primeiro do primeiro artigo da Constituição,

¹⁵ Doc. 03, p. 7/29.

¹⁶ Doc. 03, p. 10/29. Destaques nossos.

¹⁷ Doc. 03, p. 11/29. Destaques nossos.

que diz que todo poder emana do povo, que o exercerá por meio de seus representantes ou diretamente. (...)”¹⁸

E. SARGENTO RODRIGUES E NIKOLAS FERREIRA



F. ANDERSON TORRES

A [Polícia Federal \(PF\)](#) encontrou, durante busca e apreensão na casa do ex-ministro da Justiça [Anderson Torres](#), uma proposta de decreto para que o [Jair Bolsonaro](#) (PL) instaurasse estado de defesa no [Tribunal Superior Eleitoral \(TSE\)](#) enquanto ainda era presidente da República.

O fato foi revelado pelo jornal Folha de S. Paulo e confirmado pelos analistas de política da CNN Thais Arbex e Caio Junqueira.

O texto teria como objetivo reverter o resultado da eleição presidencial, da qual [Luiz Inácio Lula da Silva](#) (PT) saiu vitorioso.

19

¹⁸ Doc. 03, p. 12/29. Destaques nossos.

¹⁹ <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/pf-encontra-documento-para-bolsonaro-mudar-resultado-de-eleicao-na-casa-de-torres/?amp>. Acesso em 13.2.2023.

G. RODRIGO CONSTANTINO



20

20. Não restam dúvidas de que a interpretação do art. 142 da CF que conduz à compreensão das Forças Armadas como “*Poder Moderador*” é de todo inconstitucional, e é contra isso que a presente ADPF se volta.

3. LEGITIMIDADE ATIVA DO PSOL

21. O PSOL é um partido político com representação no Congresso Nacional, devidamente registrado no Tribunal Superior Eleitoral e, portanto, nos termos do art. 2º, inciso I, da Lei n. 9.882/1999, legitimado para propor a ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental, uma vez que é também legitimado para a ação direta de inconstitucionalidade (art. 103, CF), conforme reconhecido por este E. Supremo Tribunal Federal:

²⁰ <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2021/03/constantino-pede-intervencao-militar-para-barrar-lula.html>. Acesso em 13.2.2023.

“Direitos fundamentais. Povos Indígenas. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. Tutela do direito à vida e à saúde face à pandemia da COVID-19. Cautelares parcialmente deferidas. 1. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias. 2. A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB possui **legitimidade ativa para propor ação direta perante o Supremo Tribunal Federal e, bem assim, os partidos políticos que assinam a petição inicial.**”
(ADPF 709 MC-Ref | Ministro Relator Roberto Barroso | julgado em 05.08.2020)

22. Resta observado, pois, o requisito de legitimidade, preenchidos os pressupostos do art. 103, inciso VIII, da Constituição Federal, bem como do art. 2º, inciso I, da Lei n. 9.882/99.

4. CABIMENTO E SUBSIDIARIEDADE

23. De acordo com o art. 1º, *caput*, da Lei 9.882/1999, cabe a arguição de descumprimento de preceito fundamental para evitar ou **reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público** e quando for **relevante o fundamento da controvérsia constitucional** sobre lei ou ato normativo federal:

“Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou **reparar lesão a preceito fundamental**, resultante de ato do Poder Público.
Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:
I - **quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional** sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;”

24. Tem-se, assim, **tríplice critério de admissibilidade**, para além da legitimidade ativa, a saber: (i) violação ou risco de violação a preceito fundamental; (ii) oriunda de um

ato do Poder Público; e (iii) inexistência de outro meio eficaz. Todos, por sua vez, presentes nesta arguição apresentada a este E. Supremo Tribunal Federal.

25. A presente ADPF tem o duplo caráter preventivo e repressivo, já que busca, em parte, que o STF se pronuncie no sentido de permitir que as respectivas autoridades competentes procedam à investigação e processamento dos indivíduos que tenham incorrido nas práticas indicadas, e, noutro giro, servir de orientação ao Judiciário e à Administração Pública, prevenindo futuros atos de convulsão social.

26. Mesmo que não haja delimitação precisa acerca do que seriam os preceitos fundamentais a serem protegidos pela via da arguição de descumprimento, é certo que os direitos e garantias fundamentais, os princípios e os fundamentos da República, bem como as demais normas constitucionais correlatas são parâmetro de controle no bojo da ADPF.²¹

27. Como bem observa Georges Abboud,²² a “amplitude do conceito de *ato do Poder Público* apto a ser objeto de ADPF torna-a importante via processual de controle democrático, uma vez que essa abertura permite que atos bastante atípicos sejam confrontados com a Constituição”. Esta amplitude é necessária, como salienta o mesmo

²¹ “É muito difícil indicar, *a priori*, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e julgamento da arguição de descumprimento. **Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional. Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, dentre outros).** Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétreia do art. 60, § 4º, da CF: o princípio federativo, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico.” MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 16ª edição, São Paulo: Saraiva (Série IDP), n. 4.1, livro digital. Destaques nossos. Cf. também: BARROSO, Luís Roberto, *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: Exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*, 8ª edição, São Paulo: Saraiva, 2019, p. 360-361; ABOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*, 5ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, n. 3.5.1, p. 586.

²² *Processo Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª Ed., 2021, n. 3.5.2, p. 586.

autor, para que não se tenha no ordenamento jurídico brasileiro atos blindados ao controle de constitucionalidade.

28. É exatamente o caso dessa ação. Aqui, o *ato do poder público* é o complexo de atos comissivos e omissivos de autoridades públicas que permitiram, facilitaram ou foram de qualquer forma coniventes com a escalada autoritária que culminou no “Capitólio brasileiro”.

29. É de todo recomendável salientar que **esse estado conivência e omissão foi reconhecido pelo Min. Alexandre de Moraes** nas decisões proferidas no bojo do INQ 4879 que determinaram, respectivamente, a prisão ex-Ministro da Justiça e então Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal Anderson Torres e o afastamento do Governador do Distrito Federal Ibaneis Rocha. Vejamos alguns trechos particularmente elucidativos:

“A **omissão e conivência de diversas autoridades da área de segurança e inteligência ficaram demonstradas** com (a) a **ausência do necessário policiamento**, em especial do Comando de Choque da Polícia Militar do Distrito Federal; (b) a **autorização para mais de 100 (cem) ônibus ingressassem livremente em Brasília**, sem qualquer acompanhamento policial, mesmo sendo fato notório que praticariam atos violentos e antidemocráticos; (c) a **total inércia no encerramento do acampamento criminoso na frente do QG do Exército**, nesse Distrito Federal, mesmo quando patente que o local estava infestado de terroristas, que inclusive tiveram suas prisões temporárias e preventivas decretadas.

O descaso e conivência do ex-Ministro da Justiça e Segurança Pública e, até então, Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal, ANDERSON TORRES com qualquer planejamento que garantisse a segurança e a ordem no Distrito Federal, tanto do patrimônio público – CONGRESSO NACIONAL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA e SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – só não foi mais acintoso do que a conduta dolosamente omissiva do Governador do DF, IBANEIS ROCHA – afastado por decisão judicial anterior –, que não só deu declarações públicas defendendo uma falsa “livre manifestação política em Brasília” –

São Paulo
Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília
SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
warde.com.br

mesmo sabedor por todas as redes que ataques as Instituições e seus membros seriam realizados – como também ignorou todos os apelos das autoridades para a realização de um plano de segurança semelhante aos realizados nos últimos dois anos em 7 de setembro, em especial, com a proibição de ingresso na esplanada dos Ministérios pelos criminosos terroristas; tendo liberado o amplo acesso.”²³

“O comportamento ilegal e criminoso dos investigados não se confunde com o direito de reunião ou livre manifestação de expressão e se reveste, efetivamente, de caráter terrorista, **com a omissão, conivência e participação dolosa de autoridades públicas (atuais e anteriores), para propagar o descumprimento e desrespeito ao resultado das Eleições Gerais de 2022, com consequente rompimento do Estado Democrático de Direito e a instalação de um regime de exceção.**”²⁴

30. Também não se pode desconsiderar a patente existência de interesse público relevante no esclarecimento da correta interpretação do art. 142 da CF como forma de evitar rupturas institucionais. Trata-se de requisito de admissibilidade implícito da ADPF, conforme anotou o Ministro Gilmar Mendes na conhecida ADPF nº 33/PA.

31. Por fim, a respeito da *subsidiariedade*, isto é, sobre a inexistência de outro meio eficaz para pôr cobro à violação aos preceitos fundamentais, sufragamos a concepção do Ministro Roberto Barroso²⁵, para quem a *regra da subsidiariedade* da ADPF merece uma “*interpretação mais aberta e construtiva*”. Nos termos do art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/99, a subsidiariedade diz respeito à correlação entre a eficácia da medida disponível e a lesividade ao preceito fundamental.

²³ STF, decisão monocrática, Inq 4879, rel. Min. Alexandre de Moraes, 8.1.2023, p. 2-3/9. Destaques nossos.

²⁴ STF, decisão monocrática, Inq 4879, rel. Min. Alexandre de Moraes, 8.1.2023, p. 5/18. Destaques nossos.

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*, 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p 337.

32. É exatamente nesse sentido, relacionado ao grau de eficácia da proteção à ordem constitucional, que o Ministro Gilmar Mendes²⁶ interpreta o que ficou conhecido como subsidiariedade da ADPF, ou seja, o disposto no art. 4º, §1º, da Lei 9.882/99:

A ADPF somente será admitida se não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4º, §1º) (...)

Meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

Convém observar que, no direito alemão, a Verfassungsbeschwerde (recurso constitucional) está submetida ao dever de exaurimento das instâncias ordinárias. Todavia, a Corte Constitucional pode decidir de imediato um recurso constitucional, se se mostrar que a **questão é de interesse geral ou se demonstrar que o requerente poderia sofrer grave lesão caso recorresse à via ordinária** (Lei Orgânica do Tribunal, §90, II).

33. O entendimento quanto ao caráter *qualitativo* da subsidiariedade encontra guarida na jurisprudência deste E. Supremo Tribunal Federal²⁷ e é justificado *in casu* por duas circunstâncias: (i) *exclusividade da ADPF para promover o controle de atos difusos e não normativos do Poder Público que atentam contra os princípios mais fundamentais da República brasileira*; (ii) *a inexistência de outro meio processual apto a produzir*

²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: comentários à Lei n. 9.882, de 3-12-1999*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 110-111.

²⁷ STF, Tribunal Pleno, ADPF 388, rel. min. Gilmar Mendes, j. 9.3.2016, DJUe 1.8.2016. No mesmo sentido: “Não bastasse, tem sido prestigiada, na interpretação desse dispositivo, a consideração da eficácia típica dos processos objetivos de proteção da ordem constitucional, vale dizer, a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante próprios ao controle abstrato de constitucionalidade. Significa afirmar que referido dispositivo, ao consagrar o que a doutrina vem convencionando chamar de cláusula de subsidiariedade da arguição de descumprimento, exige, como condição de admissibilidade da ação, a inexistência de outro meio de sanar a lesividade que seja tão eficaz e definitivo quanto a ADPF, qual seja, outra medida adequada no universo do sistema concentrado de jurisdição constitucional.” STF, Tribunal Pleno, ADPF 405, rel. min. Rosa Weber, j. 21.6.2021, DJUe 30.6.2021. Cf., também, STF, Tribunal Pleno, ADPF 90, rel. min. Luiz Fux, j. 3.4.2020, DJUe 13.5.2020.

efeitos de orientação e vinculação à Administração Pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário.

34. Assim, o art. 4º, §1º, da Lei n. 9.882/99 só pode ser interpretado, diante de uma perspectiva substancial de garantia da ordem constitucional, de maneira a garantir que a ADPF seja um instrumento subsidiário cuja admissibilidade possa estar também relacionada à sua capacidade de dar um determinado grau de eficácia – amplo, imediato e geral – à tutela do preceito fundamental lesado sempre que os demais instrumentos disponíveis não forem aptos a conferir este mesmo grau de proteção, prevenção e orientação.

35. Ademais, a ADPF é a única via para, de forma *erga omnes* e vinculante, assegurar a declaração de inconstitucionalidade de variantes interpretativas do art. 142 da CF que objetivam conferir verniz de legalidade a manifestações e discursos golpistas.

36. Conclui-se, pois, que no caso em questão é perfeitamente cabível a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental. Preenchidos todos os requisitos, requer-se o seu processamento.

5. DA PROCEDÊNCIA DESTA ADPF

37. O texto aprovado pela Assembleia Nacional Constituinte, em outubro de 1988, diz, ao tratar das Forças Armadas, que estas estão sob a autoridade suprema do Presidente da República e se destinam “*à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem*”.

São Paulo
Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília
SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
warde.com.br

38. Se nos concentrarmos apenas nas palavras, a versão final reproduz, de fato, o art. 2º do Estatuto dos Militares, vigente desde 1980²⁸ (Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980), e ecoa dispositivos ainda mais antigos, tais como os que constavam da Constituição de 1967 (art. 92, § 1º²⁹) e da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969 (arts. 90 e 91, *caput*³⁰).

39. Ocorre que, partir disto, dessa mera coincidência de termos e expressões, para entender que, em 1988, ter-se-ia outorgado às Forças Armadas, depois de 21 anos de ditadura militar, qualquer espécie de “Poder Moderador”, colocando-as acima dos Três Poderes da República, é uma interpretação degenerada³¹ da Constituição Federal.

40. À luz do texto fundador da nossa democracia, as Forças Armadas não garantem o governo, não têm a prerrogativa de proteger os poderes constituídos, intervindo na vida política da nação.

41. Repitamos: as Forças Armadas não são árbítras dos conflitos entre os Três Poderes da República.

²⁸ “Art. 2º - As Forças Armadas, essenciais à execução da política de segurança nacional, são constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, e destinam-se a defender a Pátria e a garantir os poderes constituídos, a lei e a ordem. São instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei.”

²⁹ “Art. 92 – As forças armadas, constituídas pela Marinha de Guerra, Exército e Aeronáutica Militar, são instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei. § 1º - Destinam-se as forças armadas a defender a Pátria e a garantir os Poderes constituídos, a lei e a ordem.”

³⁰ “Art. 90 – As Fôrças 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 dentro dos limites da lei.

Art. 91 – As Fôrças Armadas, essenciais à execução da política de segurança nacional, destinam-se à defesa da Pátria e à garantia dos podêres constituídos, da lei e da ordem.”

³¹ Cf. ABOUD, Georges. *Direito Constitucional Pós-Moderno*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, Parte I.

42. Porque conflitos entre poderes são conflitos constitucionais, esse papel cabe, por força da Constituição Federal, ao Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão de cúpula do Judiciário, guardião da Constituição e da democracia, o qual, diga-se de passagem, tem-no desempenhado com firmeza e precisão, e sempre em espírito cooperativo com o Executivo e o Legislativo.

43. E mais: os acontecimentos recentes demonstram que o STF não é um mero “arsenal de livros”, como o caracteriza Ives Gandra Martins, citando as lamúrias de Néelson Hungria, em 1997, no seu comentário ao art. 142 da CF. Ou seja, uma Corte que nada poderia fazer “para garantir o governo”, cabendo-lhe apenas “mostrar uma realidade, qual seja, a de que sem a garantia das Forças Armadas, não há poderes constituídos.”³²

44. Neste tópico, que trata da procedência da ADPF, o PSOL retomará, de forma breve, as razões pelas quais qualquer interpretação que se faça do art. 142 da CF, nesta linha hermenêutica degenerada, é inconstitucional, considerando: (i) o contexto sistemático-normativo que se formou em torno do papel das Forças Armadas, desde 1988; (ii) os fundamentos pelos quais subscrever a essa vertente interpretativa contraria a nossa história – social, institucional e jurídica –; e, por fim (iii) o descabimento, completo, dessa proposta de leitura da Constituição Federal, à luz da teoria e da dogmática contemporâneas acerca da Separação dos Poderes.

³² BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988, v.5, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 166-167. O comentário ao art. 142 é todo de autoria de Ives Gandra Martins, estendendo-se da página 162 a 178. A íntegra do trecho em referência: “A segunda grande missão das Forças Armadas é a garantia que ofertam aos poderes constitucionais, o que vale dizer, se o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição, quem garante os poderes constituídos são as Forças Armadas. Quando Néelson Hungria, desconsolado, no golpe de estado que derrubou Café Filho, disse que o Supremo Tribunal Federal era um arsenal de livros, e não de tanques – e que, por isso, nada podia fazer para garantir o governo, podendo apenas mostrar uma realidade, qual seja, a de que sem a garantia das Forças Armadas não há poderes constituídos –, definiu os verdadeiros papéis das duas instituições.”

5.1. Razões sistemático-normativas: o princípio da separação do poder civil do militar na CF/88

45. A Constituição de 1988, ao tratar do poder militar, adotou, notoriamente, como princípio, a separação deste do poder civil. E mais: estabeleceu, acima de qualquer dúvida, a preponderância deste último, do poder civil, na condução da política nacional.

46. Fora desse ponto de partida, não faria qualquer sentido proibir os militares de se sindicalizarem e de fazerem greve (art. 142 § 3º, IV), bem como os impedir de se filiarem a partidos políticos enquanto em serviço ativo (art. 142, § 3º, V).

47. A regra da CF/88 é a *segregação absoluta das atividades militares e políticas*. É o caso, também, do art. 14, § 8º, que estabelece regras impedindo a simultaneidade da atividade militar e da participação nas eleições na condição de candidato, com o afastamento definitivo dos militares que contam com menos de dez anos de serviço.

48. Além disso, o art. 53, § 7º, ao dispor sobre as imunidades parlamentares, assegura que a eventual incorporação de Deputado Federal ou de Senador às Forças Armadas dependerá de prévia licença da Casa respectiva, ainda que sejam eles militares e que se esteja em tempo de guerra).

49. **Conclusão específica 1:** segundo uma perspectiva sistemático-normativa, o modelo adotado pela Constituição Federal de 1988 e, portanto, pela democracia brasileira, estabelece como ponto de partida não a outorga às Forças Armadas o papel de “garantes do poder constituído”, mas sim a separação fundamental entre *poder político* e *atividade militar*.

50. Em nossa democracia constitucional é a sociedade civil que confere legitimidade às Forças Armadas, nunca o contrário.

51. Tanto assim é que, por mais óbvio que seja, as Forças Armadas se encontram, de acordo com a CF/88, integradas ao Poder Executivo, e não à margem da tripartição que marca toda e qualquer democracia contemporânea. Estão constitucionalmente subordinadas à autoridade do Presidente da República. Os Comandantes de cada Força são Ministros de Estado, sob direção da pasta da Defesa. O Exército, a Marinha e a Aeronáutica se inserem nos quadros do Poder Executivo, e não fora do alcance da Constituição.

5.2. Razões históricas (Memória da Constituinte e passado institucional)

52. De um ponto de vista mais imediato, em momento algum, nos debates travados durante a Assembleia Nacional Constituinte, a divisão dos Poderes a serem constituídos fugiu dos limites impostos por esse princípio básico da democracia constitucional brasileira. Pode-se afirmar o mesmo olhando para a experiência concreta: depois de décadas de prática institucional, a atuação dos Três Poderes jamais contrariou esse dogma.

53. Para bem ilustrar essa constatação, começaremos pela Memória da Constituinte, para depois enfocarmos o Passado Institucional do Ministério da Defesa.

54. **Memória da Constituinte.** Consultando os Anais da Assembleia Nacional Constituinte, o que se evidencia, acima de qualquer dúvida, é a preocupação constante, durante os dois anos que antecederam o reestabelecimento do regime democrático no Brasil, com a *fixação de limites claros à atuação política das Forças Armadas*.

São Paulo
Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília
SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
warde.com.br

55. Tanto assim é que o Anteprojeto Afonso Arinos já previa, em seu art. 414, que as Forças Armadas, arregimentadas no Poder Executivo, sob comando supremo do Presidente da República (art. 413 do Anteprojeto), submetiam-se à iniciativa dos poderes constitucionais, para serem autorizadas a assegurar a integridade do território brasileiro e a ordem constitucional.³³

56. Pronunciamentos a seguir reproduzidos representam apenas uma parte do debate, cujo retrato, nesta ADPF, não pretende, de maneira alguma, ser exaustivo. Contudo, eles falam por si sós, tanto pela eloquência, como pela precisão conceitual e política.

Ano I - 1987

Também teremos oportunidade de defender aqui o novo papel para as Forças Armadas que, especialmente de 1934 para cá, estabeleceram em nosso País um sistema militarista, um sistema através do qual elas podem, a qualquer instante, sob o pretexto de defender a ordem e a lei, intervir nos rumos internos e na sociedade civil. Defenderemos com vigor a idéia de que às Forças Armadas cabe a defesa da soberania nacional perante as ameaças do exterior, que não é possível que o nosso País prossiga sendo, provavelmente, o único país do Mundo a ter seis Ministérios Militares – o do Exército, da Marinha, da Aeronáutica, o Estado-Maior das Forças Armadas, a Casa Militar e o Chefe do SNI que, além de ter o status de Ministro, tem o de Ministro Supremo da República.

(Haroldo Lima - PC do B/BA - Diário da Assembléia Nacional Constituinte, ano I, nº 004, quinta-feira, 5 de fevereiro de 1987, Brasília-DF, p. 46)

Queremos que esta Constituinte marque esta posição: o Exército, as Forças Armadas existem para defesa externa do País. Para outras questões temos a polícia,

³³ Art. 158 – Os Deputados e Senadores, civis ou militares, não poderão ser incorporados às Forças Armadas senão em tempo de guerra e mediante licença de sua Câmara, ficando então sujeitos à legislação militar.

Art. 413 – As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas na forma da lei, com base na hierarquia e na disciplina, sob o comando supremo do Presidente da República.

Art. 414 – As Forças Armadas destinam-se a assegurar a independência e a soberania do País, a integridade do seu território, os poderes constitucionais e, por iniciativa expressa destes, nos casos estritos da lei, a ordem constitucional.

Art. 415 – O serviço militar é obrigatório, nos termos da lei, com ressalva da escusa manifestada na forma do art. 21. Em caso de guerra, todos são obrigados à prestação dos serviços requeridos para a defesa da Pátria.

Parágrafo único – A lei poderá estabelecer a prestação, em tempo de paz, de serviços civis de interesse nacional como alternativa ao serviço militar.

há a possibilidade de diálogo, e esta Casa está aberta ao diálogo, para dar apoio ao Presidente, a fim de que se mantenha a democracia.

(Abigail Feitosa – PMDB/BA - Diário da Assembléia Nacional Constituinte, ano I, nº 26, quinta-feira, 12 de março de 1987, Brasília-DF, p. 82)

Trago aqui as nossas propostas, de que as Forças Armadas devem restringir-se à defesa externa, e mais do que isso, devem estar submetidas à hierarquia e à disciplina que emanam da democratização da sociedade brasileira. Portanto, as Forças Armadas não podem ser um corpo incontrolável; elas devem estar submetidas ao Congresso Nacional.

(Virgílio Guimarães – PT/MG - Diário da Assembléia Nacional Constituinte, ano I, nº 27, sexta-feira, 13 de março de 1987, Brasília-DF, p. 100)

Portanto, a tarefa número um de democratização do poder é tirar esse quarto poder, esse poder supremo de interferência e de intervenção a qualquer momento, que se encontra nas mãos dos generais, e que não se sabe a serviço de quem. E quem poderá fazer isso? Nada mais, nada menos do que o povo organizado. Esta Constituinte também só vai-se mover se vier o povo organizado atrás dela.

(Virgílio Guimarães – PT/MG - Diário da Assembléia Nacional Constituinte, ano I, nº 27, sexta-feira, 13 de março de 1987, Brasília-DF, p. 100)

Queremos, portanto, aqui, reafirmar que não há condições de avançar no sentido da plena democratização do País sem o fim do militarismo, sem um novo conceito de segurança nacional, e sem uma redefinição do papel das Forças Armadas

(Aldo Arames – PC do B/GO - Diário da Assembléia Nacional Constituinte, ano I, nº 130, quinta-feira, 19 de março de 1987, Brasília-DF, p. 161)

Na nossa opinião, as Forças Armadas destinam-se exclusivamente à defesa da Pátria contra a agressão externa e a assegurar a integridade do Território Nacional. Elas devem ser estritamente profissionais e terminantemente proibidas de intervir na vida política do País. O novo texto constitucional deve deixar claro que é vedado às Forças Armadas e a qualquer de seus membros ações no sentido de contestar, afrontar ou desestabilizar os governos constitucionais. Mais do que isso, a nova Constituição deve deixar explícito que o golpe de Estado ou a tentativa de realizá-lo são crimes contra a soberania popular.

(Eduardo Bondim – PC do B/AL - Diário da Assembléia Nacional Constituinte, ano I, nº 39, sexta-feira, 03 de fevereiro de 1987, Brasília-DF, p. 71)

As Forças Armadas não são um poder nem devem ser o apêndice de um poder, para que não queiram assumir a feição do poder. As Forças Armadas são e deverão ser equidistantes do poder, com a missão precípua da defesa das instituições, da defesa e proteção da liberdade e da soberania nacional.

(José Maria Eymael - PDC/SP - Diário da Assembléia Nacional Constituinte, ano I, nº 43, sexta-feira, 10 de abril de 1987, Brasília-DF, p. 221)

Por isso é necessária uma unidade das forças progressistas para conquistarmos uma Constituição democrática, que assegure a reforma agrária, que garanta a soberania nacional, que garanta o regime político democrático, que garanta que as

São Paulo

Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília

SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229

ward.com.br

Forças Armadas cumprirão o seu papel constitucional de resguardar o País contra as agressões externas.

(**Aldo Arantes – PC do B/GO** - Diário da Assembléia Nacional Constituinte, ano I, nº 87, quinta-feira, 2 de julho de 1987, Brasília-DF, p. 102)

(...) não haverá possibilidade de termos uma sociedade democrática – e, aí é um aspecto, que esse Projeto de Constituição, a nosso ver, Srs. Constituintes e nobre Relator, escusa entrar numa das questões cruciais para a sociedade brasileira, que é a definição democrática do que seja o papel das Forças Armadas. Nós, do Partido dos Trabalhadores, entendemos que, apesar da complexidade crescente das sociedades ocidentais, a democracia se faz, numa sociedade como a nossa, com a desmilitarização do Poder. Isso, a nosso ver, significa assegurar o papel profissional das Forças Armadas, de tal forma que os militares sejam responsáveis pela defesa das fronteiras nacionais mas não possam ter o poder de interferir nas questões internas, sendo quase que um quarto poder da República brasileira (...). Na verdade, a sociedade precisa de mecanismos em que a população possa ter nas Forças Armadas uma ligação de solidariedade, uma ligação de envolvimento democrático. Entendemos que os militares não podem ter esse papel separado da vida nacional, esse papel de fiscalizadores da vida nacional, porque não é um papel que os incorpore democraticamente na vida pública.

(**Paulo Delgado – PT/MG** - Diário da Assembléia Nacional Constituinte, ano I, nº 106, segunda-feira, 27 de julho de 1987, Brasília-DF, p. 3621)

Ao colocamos as Forças Armadas no seu papel de defesa das fronteiras nacionais, contra possíveis agressões externas, retirando seu caráter policial e afastando-as da vida política, estaremos apenas atendendo a um desejo da Nação brasileira. Chega de militarismo.

(**Haroldo Lima – PC do B/BA** - Diário da Assembléia Nacional Constituinte, ano I, nº 108, quarta-feira, 29 de julho de 1987, Brasília-DF, p. 3664)

Este aspecto – o da abusiva presença das Forças Armadas na vida político-institucional do País – é, no nosso entender, uma das mais graves anomalias, configurando uma inaceitável pressão sobre uma Nação desarmada.

E isto porque, Sr. Presidente, os preceitos constitucionais que definem os deveres das Forças Armadas sempre foram invocados para justificarem essas intervenções e pressões. São preceitos ambíguos, que, até hoje, permanecem e foram ampliando, ao longo do tempo, o papel dos militares a ponto de, hoje, as Forças Armadas serem um poder intocável, acima dos demais. O militarismo tornou-se sistema de governo no Brasil. A autonomia das Forças Armadas tornou-se praticamente completa.

(**Eduardo Bonfim**, Diário da Assembléia Nacional Constituinte, ano I, nº 115, quarta-feira, 5 de agosto de 1987, Brasília-DF, p. 3936)

Com esse texto baste explícito (o art. 414 do Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos), as Forças Armadas não deixam de ‘garantir os poderes constitucionais, a lei e a ordem’, deixando tão-somente de ser fatores de decisão, passando a ser apenas órgãos de execução.

São Paulo

Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília

SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
warde.com.br

(**Arnaldo Martins – PMDB/GO**, Diário da Assembléia Nacional Constituinte, ano I, nº 135, quarta-feira, 26 de agosto de 1987, Brasília-DF, p. 4938).

O que não podemos permitir é que as nossas Forças Armadas sejam forças de intervenção no processo interno, no processo político do País.

(**Paulo Ramos**, Diário da Assembléia Nacional Constituinte, ano I, nº 135, quarta-feira, 26 de agosto de 1987, Brasília-DF, p. 4939).

Ano II - 1988

Quando discutimos o papel constitucional das Forças Armadas, duas grandes questões sobressaem: a primeira, a relação de subordinação do poder civil, a relação de direção, de quem convoca, de quem dirige o poder militar, porque na organização do Estado o poder militar, em qualquer situação, tem – e já disse isto aqui – uma autonomia e uma iniciativa, pela sua própria essência, pois ele é a organização institucional da violência armada. Portanto, é necessário estabelecer uma relação de subordinação do poder armado ao poder civil.

(**José Genoio – PT/SP**, Diário da Assembléia Nacional Constituinte, ano II, nº 224, quarta-feira, 13 abril de 1988, Brasília-DF, p. 9374)

57. Esse retorno aos registros públicos da Assembleia Nacional Constituinte não pretende reabrir feridas antigas entre as Forças Armadas e os Poderes Constituídos. A intenção do PSOL, ao trazer esses pronunciamentos nesta ADPF, é a de fornecer ao Supremo outra espécie de premissa hermenêutica que baliza a leitura do art. 142 da Constituição Federal de 1988: o sentido predominante em que foram travados os debates acerca do papel político das Forças Armadas, nos dois anos que antecederam a nossa transição democrática.

58. Longe de representarem um tipo de interpretação autêntica, de recurso à vontade inicial do Constituinte, à moda originalista, esses elementos compõem o passo inicial de uma tradição interpretativa do art. 142 da CF que, uma vez estabelecido, revela como aberrante, ilógica e degenerada a leitura que, com base nele, arroga às Forças Armadas o papel de Poder Moderador.

59. **Passado institucional do Ministério da Defesa.** Em 1999, foram criados o Ministério da Defesa e o cargo de Ministro de Estado da Defesa, por meio da Lei

São Paulo
Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília
SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
warde.com.br

Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, este último assegurado somente a brasileiros natos, pela Emenda Constitucional nº 23, de 2 de setembro de 1999.

60. A justificação do Projeto de Lei Complementar 250, de 1998, que deu origem à lei em questão, foi assinada por Ministros militares³⁴, pelos Chefes das Casas Civil e Militar³⁵, pelo Ministro das Relações Exteriores e pelo Secretário de Assuntos Estratégicos da Presidência da República³⁶. Nela se afirma, com todas as letras, que “os problemas militares de maior relevância e, mais amplamente, os de defesa nacional, precisam ser debatidos pelos cidadãos, tratados por lideranças políticas e apoiados pelo Congresso Nacional.”³⁷

61. A criação de um cargo de Ministro de Estado da Defesa reafirma, no plano das nossas instituições, o princípio histórico de *prevalência do poder civil sobre o militar*, que data, pelo menos, da segunda metade do século XVIII, com os sucessivos *Mutiny Acts* do parlamento britânico, por meios quais o Legislativo autorizava, anualmente, os gastos com o exército convocado.³⁸

62. Não é por outro motivo que a maioria dos Ministros que ocuparam a pasta, na qualidade de diretores superiores das Forças Armadas (Lei Complementar nº 97/1999, art. 9º), desde 1999, não tinha origem militar, como Élcio Álvares (1999-2000), Geraldo Magela da Cruz Quintão (2000-2003), José Viegas Filho (2003-2004), José de Alencar

³⁴ Mauro Cesar Rodrigues Pereira (Ministro de Estado da Marinha), Zenildo Gonzaga Z. de Lucena (Ministro de Estado do Exército), Lelio Viana Lobo (Ministro de Estado da Aeronáutica) e Benedito Onofre Bezerra Leonel (Ministro de Estado Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas).

³⁵ Clóvis de Barros Carvalho (Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República) e Alberto Mendes Cardoso (Chefe da Casa Militar da Presidência da República).

³⁶ Luiz Felipe Lampreia (Ministro de Estado das Relações Exteriores) e Ronaldo Mota Sardenberg (Secretário de Assuntos Estratégicos da Presidência da República).

³⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS DO BRASIL. *Diário da Câmara dos Deputados*, 22.1.1999, p. 3.229.

³⁸ CHAFETZ, Josh. *Congress's Constitution – Legislative Authority and the Separation of Powers*. New Haven: Yale University Press, 2017, p. 52.

(2004-2006), Waldir Pires (2006-2007), Nelson Jobim (2007-2010 e 2011), Celso Amorim (2011-2015), Jaques Wagner (2015), Aldo Rebelo (2015-2016), e Raul Jungmann (2016-2018).

63. Como vimos, a lei e a Constituição não obrigam que assim o seja, possibilitando a presença de militares na chefia da Defesa, mas o conteúdo deste princípio constitucional, o da prevalência do poder civil, assim se concretizou, durante 19 anos, à luz da Constituição de 1988.

64. Na mesma linha, a Lei Complementar nº 136, de 25 de agosto de 2010, alterou o já citado art. 9º da Lei Complementar nº 97/1999, para estabelecer que, de quatro em quatro anos, o Poder Executivo está obrigado a encaminhar ao Congresso Nacional a Política de Defesa Nacional (PND), a Estratégia Nacional de Defesa (END), e o Livro Branco de Defesa Nacional (LBDN), documentos esses essenciais à estabilidade de regimes democráticos como o brasileiro, por meio dos quais se permite à sociedade acessar todas as informações sobre o setor de defesa do Brasil.

65. Não podem, por conseguinte, sob essa perspectiva institucional, restar quaisquer dúvidas sobre o papel destinado às Forças Armadas, que é o de defender a pátria e preservar a soberania da República Federativa do Brasil frente a ameaças estrangeiras.

66. No mais, no que extravasa esse limite, basta remetermos ao Decreto n. 3.897, de 24 de agosto de 2001, que permite o emprego das Forças Armadas em situações nas quais os órgãos normalmente responsáveis pela segurança pública não podem desempenhar sua função constitucional e, por meio de reconhecimento formal do chefe do Poder Executivo, solicitam ajuda, de forma episódica e limitada, no tempo e no espaço, para o fim único de reestabelecer a normalidade.

São Paulo
Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília
SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
warde.com.br

67. Trata-se, mesmo nesse caso, de ameaças externas, causadas por grupos que operam fora do aparato do Estado, empregando meios violentos, ameaçando, de forma concreta, o exercício, por cada um dos Três Poderes, de suas funções constitucionais.

68. **Conclusão específica 2:** Nada, até agora, do ponto de vista normativo, tradicional e institucional, permite entender que as Forças Armadas estariam autorizadas pela Constituição Federal de 1988 a arbitrar conflitos entre Poderes ou realizar uma mítica “intervenção militar constitucional”, quando provocadas a “salvar o país”.

69. Aliás, nem mesmo o Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, ou os papéis do Comando Supremo da Revolução mencionam, como fundamento jurídico para instauração da Ditadura Militar brasileira, os dispositivos constitucionais que corresponderiam ao art. 142 da CF/88.

70. Ou seja, sequer é possível considerar o art. 142 como a autorizar uma espécie de Estado de Emergência permanente, como propugnavam os juristas do Terceiro *Reich*, com base na Constituição de Weimar, antes da tomada do poder.

71. Na Alemanha, a ordem, o “Decreto Emergencial para a Defesa contra o Comunismo, de 28.2.1933”, teve por fundamento o art. 48 da Constituição de Weimar, que permitia o presidente do *Reich* adotar, sem o aval do Legislativo, quaisquer medidas que julgasse necessárias para a restituição da ordem social – incluindo a supressão de direitos fundamentais.

São Paulo

Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília

SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
warde.com.br

72. Dispondo, assim, dos poderes necessários para enfrentar um estado de sítio, os nazistas transformam um governo autoritário, provisório e constitucional, numa ditadura permanente e inconstitucional.³⁹

73. Com base no Decreto, na interpretação degenerada da Constituição de Weimar, e na tradição jurídica alemã, a *política e atuação das Forças Armadas foram retiradas dos limites da jurisdição estatal*. No “vácuo do direito”, os dirigentes poderiam agir com plena discricionariedade, a salvo de qualquer controle ou regulação oficial.

74. Invocado de maneira correta, o direito do estado de emergência alemão se prestaria a “negar a negação do Estado de direito”, a partir do preenchimento obrigatório de três requisitos: (1) a ameaça ou infringência da ordem; (2) a garantia do caráter provisório do decreto; e (3) a finalidade de restaurar, o quanto antes, o Estado de direito.⁴⁰

75. Livre do controle judicial, o golpe de estado nazista (1’) baseou-se na decretação de um estado de emergência que tinha por objetivo declarado violar a ordem constitucional; (2’) perdurou por muito tempo indeterminado; e (3’) se justificava a si próprio como medida necessária para transformar a Alemanha numa “ilha de paz”.⁴¹

76. Nada disso pode ocorrer no Brasil, especialmente sob a ótica da atual Separação dos Poderes e papel que nela desempenha o Supremo Tribunal Federal.

³⁹ FRAENKEL, Ernst. *The Dual State: A Contribution to the Theory of Dictatorship*. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 5.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 6.

⁴¹ *Ibidem*, p. 10.

5.3. As razões teórico-dogmáticas

77. Do ponto de vista teórico, num ambiente como o nosso, de democracia fragilizada e sob ataque, a figura que surge para garantir o pacto constitucional é o Poder Judiciário. Assim, o próprio Supremo já foi chamando, em numerosas ocasiões, a criar uma estrutura constitucional que permita a governança democrática, mediante o controle dos excessos do Executivo, bem como a assegurar a Separação de Poderes e a divisão de tarefas e competências impostas pela Constituição, nos moldes preconizados, em teoria, por Samuel Issacharoff.⁴²

78. Quando se fala em Separação de Poderes, o que está em jogo é a defesa de uma teoria política e de uma forma de estado que objetive a limitação desse poder.⁴³ Para um teórico como Jeremy Waldron, ela serve, justamente, para avaliar os arranjos políticos e constitucionais do Estado Moderno⁴⁴, associando o exercício legítimo do poder à supremacia do Legislativo.⁴⁵

79. Apesar de constantemente associada à obra de Montesquieu, a Separação dos Poderes é ainda mais antiga. Sua origem pode ser remetida, a partir da ideia central de limitação do poder do Estado, ao século XVII inglês.⁴⁶ Ela se torna, assim, muito mais do que um dogma da teoria constitucional: é uma realidade histórica, passível de assumir,

⁴² ISSACHAROFF, Samuel. *Fragile democracies: contested power in the era of constitutional courts*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 221.

⁴³ ABOUD, Georges e TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. O Supremo Tribunal Federal e a nova separação de poderes. *Revista de Processo*, n.º 233, 2014, p. 13 et seq.

⁴⁴ WALDRON, Jeremy. *Political political theory*. Harvard University Press. Edição do Kindle, p. 45.

⁴⁵ Idem, p. 49.

⁴⁶ NEDHAM, Marchmont. *A True State of The Case of the Commonwealth*, Londres, 1654, p. 10 e p. 53-57. Ver, também, VILE, Maurice John Crawley. *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 2ª ed., Indianapolis: Liberty Fund, 1998, p. 3.

São Paulo

Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília

SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
warde.com.br

nas suas numerosas “encarnações” circunstanciais, formas das mais variadas. Aliás, a tripartição nunca foi totalmente atingida na história.

80. A teoria constitucional contemporânea já abandonou, há tempos, a ideia (utópica) de que os três poderes trabalham cada um na sua seara específica e exclusiva, podendo, inclusive, chegar a antagonizarem-se uns com os outros. Os Três Poderes, aqui e no resto do mundo, cooperam e, quando entram em conflito, contam com mecanismos técnicos para se apaziguarem.

81. Honrando a tradição anglo-saxônica, podemos chamar de freios e contrapesos da Constituição de 1988, por exemplo: (i) a possibilidade de o Congresso Nacional sustar os atos normativos do Executivo que exorbitem o poder regulamentar ou os limites da delegação legislativa (art. 49 V, da CF); (ii) o veto Presidencial (art. 66, da CF); e, por óbvio, (iii) a possibilidade de controle de constitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, de qualquer ato público (art. 102, da CF), que não pode ser confundida, em qualquer hipótese, com ativismo judicial.

82. Nas democracias constitucionais como a nossa, a presença de uma Suprema Corte perante a qual toda e qualquer lei e todo e qualquer ato do poder público pode ser questionado, gera um maior protagonismo do Poder Judiciário que, por diversas vezes, no Brasil e no exterior, é mal enquadrado e mal explicado no debate público. Ou pior: é incompreendido, como vimos, por uma malícia golpista.

83. Afirmar que o STF erra porque atinge a esfera de qualquer outro Poder é uma frase vazia de qualquer sentido, porque esta é uma das suas essências funcionais: controlar, quando provocado, os atos dos demais poderes, de acordo com o direito e a Constituição Federal.

São Paulo
Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília
SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
warde.com.br

84. Aliás, o professor Wojciech Sadurski tratou exemplarmente da crise da qual foi tomada a Polônia e que teve como um de seus mais importantes antecedentes o enfraquecimento da jurisdição constitucional.

85. Em sua obra *Poland's Constitutional Breakdown*, o professor demonstra como a Corte Constitucional da Polônia tornou-se alvo de propaganda negativa manipulada com a intenção de obter apoio popular para poder intervir no Tribunal, enquanto, em realidade, os dados estatísticos demonstravam que a percepção popular acerca do Judiciário era muito melhor do que aquela apresentada pelo Executivo.⁴⁷

86. Na realidade, em vez de confirmar uma contínua violação da Separação de Poderes, uma análise mais cuidadosa do nosso estado de coisas mostra que o STF tem sido protagonista de uma série de medidas que promovem o diálogo entre os Poderes, mediante técnicas sofisticadas e por vezes inspiradas na experiência internacional.

87. **Conclusão específica 3:** Segundo a dogmática contemporânea da Separação dos Poderes, o papel de instância arbitadora dos conflitos que surjam entre os três não existe, e muito menos seria outorgável às Forças Armadas, inseridas que estão entre os quadros do Executivo. Todos os Poderes, numa democracia constitucional, têm o dever de dirimir problemas e desafios complexos apelando não só para os tradicionais mecanismos de freios e contrapesos, mas também à abertura oferecida pelo diálogo inter-institucional, que é uma marca do constitucionalismo atual.

88. Logo, também por este viés, muito mais teórico e abstrato do que os dois anteriores, não há como se interpretar o art. 142 da Constituição Federal no sentido de

⁴⁷ SADURSKI, Wojciech. *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press, 2019, p. 99.

atribuir às Forças Armadas qualquer espécie de Poder Moderador, que não se encaixa, de maneira alguma, no modelo estabelecido entre nós em 1988, depois de 21 anos de Ditadura Militar.

89. **Conclusão geral:** A Constituição Federal estabelece, de forma clara, do ponto de vista sistemático-normativo, histórico institucional e teórico-dogmático, a separação dos poderes civis e militares. De rigor, portanto, que se julgue procedente esta ação, para que se realize a arguição de nulidade parcial sem redução de texto do art. 142 da Constituição Federal, para declarar inconstitucionais todas as variantes interpretativas que (i) caracterizem as Forças Armadas como “*Poder Moderador*” da República Federativa do Brasil, arrogando-lhes competências de arbitrar, mediante o uso de suas coisas e de suas pessoas, eventuais dissensos e conflitos entre Poderes de Estado; (ii) ampliem suas atribuições, para além daquelas fixadas pelo texto constitucional, quais sejam, a defesa do território nacional contra ameaças estrangeiras e a promoção, episódica e limitada, com o fim único de reestabelecer a normalidade, da segurança pública, em situações nas quais os órgãos por ela normalmente responsáveis não possam desempenhar suas funções constitucionais, por meio de reconhecimento formal do chefe do Poder Executivo; (iii) permitam a ruptura total ou parcial do regime democrático vigente; ou (iv) a instauração de governo de exceção pelas Forças Armadas ou civis apoiados por elas.

6. DAS CONSEQUÊNCIAS DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE PARCIAL SEM REDUÇÃO DE TEXTO

90. Fixadas as razões pelas quais o PSOL entende inteiramente procedente a presente ADFP, cumpre-nos agora esclarecer as consequências político-jurídicas da declaração de inconstitucionalidade de toda e qualquer variante interpretativa golpista do art. 142 da CF.

São Paulo
Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília
SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
warde.com.br

91. A primeira e mais essencial consequência que o PSOL pleiteia a este STF é o reconhecimento de que a veiculação, propagação ou incentivo de quaisquer das interpretações rechaçadas *não está acobertada pela imunidade parlamentar inscrita no art. 53, caput, da Constituição Federal.*

92. Isso porque a chamada *inviolabilidade* ou *imunidade material* tem o escopo de permitir que o parlamentar exercite seu múnus de pessoa pública com a liberdade de enriquecer os debates sem as preocupações derivadas das ameaças de outros poderes políticos, sociais ou econômicos.

93. Não se trata de um “cheque em branco”, tampouco de uma blindagem ao parlamentar que poderia, sob o manto da imunidade, defender ideias contrárias à própria principiologia da Constituição, como ocorre na defesa de que o art. 142 autorizaria qualquer espécie de intervenção militar constitucional.

94. Os pronunciamentos devem guardar relação com o exercício do mandato, até mesmo porque é o múnus o bem jurídico tutelado, e não a pessoa do parlamentar. Vejamos o que diz:

“Ou seja, a imunidade somente deflui de atos praticados em decorrência da função parlamentar. Imunidade não é blindagem. **Seria uma contradição que, em nome da democracia e da garantia da liberdade do exercício do mandato, viéssemos a entender que o parlamentar é uma pessoa acima da lei, podendo “dizer qualquer coisa” e invocar a proteção da expressão semântica “quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”.** Também não bastará a simples invocação de estar proferindo determinadas opiniões “no exercício do mandato”. Essa conexão deve estar demonstrada à saciedade, nos mínimos detalhes, para evitar abusos e impunidades.”⁴⁸

⁴⁸ STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; NUNES, Dierle. Comentário ao art. 53 da CF, in: J.J. Gomes Canotilho; Gilmar Ferreira Mendes; Ingo Wolfgang Sarlet; Lenio Luiz Streck (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed., São Paulo/Coimbra: Saraiva/Almedina. p. 1150.

95. A limitação imposta à imunidade parlamentar é conhecida também de longa data pela jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal:

“Não incidência da imunidade parlamentar prevista no caput, do art. 53, da Constituição Federal. **A jurisprudência da CORTE é pacífica no sentido de que a garantia constitucional da imunidade parlamentar material somente incide no caso de as manifestações guardarem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão desta; não sendo possível utilizá-la como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas.** As condutas praticadas pelo parlamentar foram perpetradas em âmbito virtual, por meio da publicação e divulgação de vídeos em mídia digital ("YouTube") durante todo o dia, com constante interação do mesmo, situação que configura crime permanente enquanto disponível ao acesso de todos, ainda que por curto espaço de tempo, permitindo a prisão em flagrante do agente.”⁴⁹

“Deputado federal. Crime contra a honra. Nexa de implicação entre as declarações e o exercício do mandato. Imunidade parlamentar material. **Alcance. Art. 53, caput, da CF. (...) A verbalização da representação parlamentar não contempla ofensas pessoais, via achincalhamentos ou licenciosidade da fala. Placita, contudo, modelo de expressão não protocolar, ou mesmo desabrido, em manifestações muitas vezes ácidas, jocosas, mordazes, ou até impiedosas, em que o vernáculo contundente, ainda que acaso deplorável no patamar de respeito mútuo a que se aspira em uma sociedade civilizada,** embala a exposição do ponto de vista do orador.”⁵⁰

“A **cláusula de inviolabilidade constitucional**, que impede a responsabilização penal e/ou civil do membro do Congresso Nacional, por suas palavras, opiniões e votos, também abrange, sob seu manto protetor, as entrevistas jornalísticas, a transmissão, para a imprensa, do conteúdo de

⁴⁹ INQ 4.781, Plenário, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 17-2-2021, DJE de 14-5-2021. Destaques nossos. Cf., ainda, PET 7.174, red. do ac. min. Marco Aurélio, j. 10-3-2020, 1ª T, DJE de 28-09-2020; Inq 3.932 e Pet 5.243, rel. min. Luiz Fux, j. 21-6-2016, 1ª T, DJE de 9-9-2016.

⁵⁰ Pet 5.714 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 28-11-2017, 1ª T, DJE de 13-12-2017. Destaques nossos.

pronunciamentos ou de relatórios produzidos nas Casas Legislativas e as declarações feitas aos meios de comunicação social, eis que tais manifestações – **desde que vinculadas ao desempenho do mandato** – qualificam-se como natural projeção do exercício das atividades parlamentares.”⁵¹

96. É evidente, portanto, que não se tratando de interpretação relacionada ao exercício do mandato e que, em verdade, veicula crime (abolição violenta do Estado Democrático de Direito, Golpe de Estado ou Sabotagem, respectivamente, Art. 359-L, Art. 359-M e Art. 359-R, todos do Código Penal.), não devem estar acobertadas pela cláusula da inviolabilidade.

97. Daí a segunda consequência, que é o reconhecimento da ilegalidade da difusão das variantes interpretativas rechaçadas, nos âmbitos civil, administrativo e penais, como integrantes dos tipos penais referidos acima, tanto para servidores públicos de quaisquer entes federativos, quanto para particulares.

7. DO PEDIDO LIMINAR

98. Diante do agravamento da escalada autoritária no Brasil, é necessário que esse STF antecipe os efeitos da tutela satisfativa, determinando de imediato, *ad referendum* do Plenário, que a veiculação, propagação ou incentivo as variantes interpretativas que (i) caracterizem as Forças Armadas como “*Poder Moderador*” da República Federativa do Brasil, arrogando-lhes competências de arbitrar, mediante o uso de suas coisas e de suas pessoas, eventuais dissensos e conflitos entre Poderes de Estado; (ii) ampliem suas atribuições para além daquelas fixadas pelo texto constitucional, quais sejam, a defesa do território nacional contra ameaças estrangeiras e a promoção, episódica e limitada, com o fim único de reestabelecer a normalidade, da segurança pública, em situações nas quais

⁵¹ Inq 2.332 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 10-2-2011, P, DJE de 1º-3-2011. Destaques nossos.

os órgãos por ela normalmente responsáveis não possam desempenhar suas funções constitucionais, por meio de reconhecimento formal do chefe do Poder Executivo; (iii) permitam a ruptura total ou parcial do regime democrático vigente; ou (iv) a instauração de governo de exceção pelas Forças Armadas, ou por civis apoiados por elas, não estão resguardadas pela imunidade parlamentar (art. 53, CF) e constituem base para penalização criminal, cível, política e administrativa de indivíduos públicos e privados.

99. O *fumus boni iuris* é evidente. De há muito, como visto, esta Corte impõe limites à arbitrariedade que comumente se associa à imunidade parlamentar, e a soma dos fatores elencados no item 5, acima, evidenciam que não há quaisquer possibilidades de se atribuir às Forças Armadas o *status* de “*Poder Moderador*”.

100. Ademais, o *periculum in mora* é demonstrado pela necessidade de que eventuais novas manifestações que instiguem ou sustentem uma pretensa legitimidade dos atos de 8.1.2023 venham a ser devidamente investigadas e punidas, o que inclui a nova legislatura que se inicia em 1º.2.2023 e deve já seguir as diretrizes fixadas por esta Corte.

8. CONCLUSÃO E PEDIDOS

101. Ante o exposto, requer-se:

- a) Seja a presente ADPF recebida e regularmente processada, os termos da lei;
- b) Seja declarada **liminarmente** a necessidade de responsabilização criminal, cível, política e administrativa de atores públicos ou privados que veiculem, propaguem ou incentivem interpretações golpistas do art. 142 da CF;

São Paulo
Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília
SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
warde.com.br

- c) a intimação da Advocacia-Geral da União (art. 103, §3º, CF) e da Procuradoria-Geral da República, de acordo com o §2º do art. 5º da Lei n. 9.882/1999 (c/c art. 103, §1º, CF), para que se manifestem no prazo legal;
- d) No mérito, a **procedência da ação**, para que se realize a arguição de nulidade parcial sem redução de texto do art. 142 da Constituição Federal para declarar inconstitucionais todas as variantes interpretativas que (i) caracterizem as Forças Armadas como “*Poder Moderador*” da República Federativa do Brasil, arrogando-lhes competências de arbitrar, mediante o uso de suas coisas e de suas pessoas, eventuais dissensos e conflitos entre Poderes de Estado; (ii) ampliem suas atribuições para além daquelas fixadas pelo texto constitucional, quais sejam, a defesa do território nacional contra ameaças estrangeiras e a promoção, episódica e limitada, com o fim único de reestabelecer a normalidade, da segurança pública, em situações nas quais os órgãos por ela normalmente responsáveis não possam desempenhar suas funções constitucionais, por meio de reconhecimento formal do chefe do Poder Executivo; (iii) permitam a ruptura total ou parcial do regime democrático vigente; ou (iv) a instauração de governo de exceção pelas Forças Armadas ou de civis apoiados por elas.
- e) Ainda no mérito, requer-se a **declaração** por este STF, como consequências do pedido acima, de que a veiculação, propagação ou incentivo de quaisquer das interpretações rechaçadas:

São Paulo
Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília
SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
warde.com.br

- (i) não estão sob proteção da imunidade parlamentar de que trata o art. 53 da CF, conforme jurisprudência recente desta Corte, devendo os parlamentares respectivos ser devidamente investigados e responsabilizados nos âmbitos político, civil, criminal e administrativo;
- (ii) de que os servidores públicos de qualquer dos entes federativos que assim procederem responderão administrativa, civil e criminalmente;
- (iii) de que os magistrados estão vinculados às teses fixadas por este Tribunal, devendo considerá-las em seus provimentos para fins da análise de consequências imposta pelo art. 20 da LINDB, sem prejuízo das responsabilizações administrativa, criminal e civil, inclusive aquela de que trata o art. 143 do Código de Processo Civil;
- (iv) por fim, de que as variantes interpretativas tidas por inconstitucionais caracterizam, em tese, fato típico enquadrado nos crimes de abolição violenta do Estado Democrático de Direito, Golpe de Estado ou Sabotagem, respectivamente, Art. 359-L, Art. 359-M e Art. 359-R, todos do Código Penal.

102. Por fim, requer-se que das intimações oficiais pela imprensa conste **exclusivamente** os nomes dos **Drs. Walfrido Jorge Warde Júnior, OAB/SP n. 139.503, Pedro Serrano, OAB/SP n. 90.846, Rafael Ramires Araujo Valim, OAB/SP n. 248.606, Gustavo Marinho de Carvalho, OAB/SP n. 246.900 e Georges Abboud, OAB/SP n. 290.069, todos com escritório na Alameda Itu, n. 852, 1º e 7º andar, CEP**

São Paulo
Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, nº. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília
SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
warde.com.br

01421-002, São Paulo – SP, e André Brandão Henriques Maimoni, OAB/DF n. 29.498, com escritório no SCN, Quadra 01, Bloco F, sala 903, Brasília-DF sob pena de nulidade.

Termos em que,
Pede deferimento.
São Paulo, 13 de fevereiro de 2023.

Walfrido Jorge Warde Júnior
OAB/SP 139.503

Pedro Serrano
OAB/SP 90.846

Rafael Ramires Araujo Valim
OAB/SP n° 248.606

Georges Abboud
OAB/SP 290.069

Gustavo Marinho de Carvalho
OAB/SP n° 246.900

André Brandão Henriques Maimoni
OAB/DF 29.498

Pedro Aires
OAB/SP 420.700

Matthäus Kroschinsky
OAB/SP 455.527

Diana Carolina Biseo Henriques
OAB/SP 387.770

Lista de documentos:

Doc. 01 – Estatuto Social do Partido Socialismo e Liberdade – PSOL;

Doc. 02 – Procuração; e

Doc. 03 – Portaria ICP/MPF n° 01, de 9.1.2023.

São Paulo
Alameda Itu, 852 - 7º andar - CEP 01421-002
Jardim Paulista - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207
Fax: 55 (11) 3061 9590

SCN, Quadra 01, Bloco F, n°. 79, Ed. America Office Tower, Sala 903 –
Brasília DF - 70711-905 –
Fone/Fax (61) 3328-2914 –
www.maimoni.adv.br

Brasília
SHIS QL 26, Conjunto 6, Lote 19
CEP: 71665-165 – Brasília – DF – Brasil
Tel.: 55 (11) 3065 8207 | 5594 8207 Tel.: 55 (61) 3322 6408 |
3037 1229
warde.com.br