STF e o óbvio desvelado: o artigo 142 da Constituição

"Não basta dizer que é cocada; precisa dizer que é a cocada do coco do coqueiro da praia"
autor desconhecido

Em 2015, nas primeiras movimentações sobre o *impeachment* da ex-presidente Dilma Roussef, participei em Recife de debate sobre aspectos jurídicos do tema (depois escrevi bastante a respeito, inclusive um livro e um artigo publicado em espanhol [1]).

Na saída do evento, recebi de uma manifestante que usava blusa da seleção brasileira um panfleto impresso conclamando uma "intervenção militar constitucional".

Na ocasião, achei algo exótico e sem consistência jurídica que, confesso, não dei qualquer importância. Mal tinha a noção de que anos depois, essa obviedade chegaria a ser objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade, com julgamento em curso no Supremo Tribunal Federal.

O exotismo, aliás, foi destacado pelo ministro Flávio Dino em seu voto na referida ADI, mostrando espanto ante, em seus próprios termos, a "necessidade desta Suprema Corte pronunciar-se sobre assuntos que seriam vistos como exóticos na imensa maioria dos Tribunais do mundo" (ADI 6457, Rel. Min. Luiz Fux — voto do Min. Flávio Dino).

Freepik

Entre aquele meu primeiro contato com a estranha tese num panfleto apócrifo e essa decisão em curso no Plenário da Suprema Corte brasileira, a ideia da possibilidade da "intervenção militar constitucional" se popularizou.

Ainda em 2018, tive oportunidade (e não fui única nisso) de escrever a respeito, publicando no *Portal Justificando*, hoje hospedado no *JusBrasil*. [2] Seis anos depois, trago à tona algumas das questões ali ventiladas para atualizar o contexto, agora satisfeita em ver minha posição contemplada na decisão do STF na ADI 6457, já com maioria de votos nesse sentido no momento em que escrevo essas linhas (3 de abril de 2024).

Assim foi o voto do relator ministro Luiz Fux, acompanhado até o momento pelos ministros André Mendonça, Cristiano Zanin, Edson Fachin, Flávio Dino, Gilmar Mendes e Roberto Barroso.

EUA/1783: Conspiração de Newburgh

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

É pouco conhecida aqui no Brasil a chamada “Conspiração de Newburgh”, ameaça de golpe militar na nascente República dos EUA, mas ela merece uma referência aqui, tal como fiz no ensaio de 2018.

No início da década de 80 do século 18, os Estados Unidos eram ainda uma Confederação oriunda da união das antigas 13 Colônias britânicas da América do Norte que se insurgiram contra a Metrópole.

Unidas contra esta na Guerra da Independência desde a Declaração de Virginia de 1776, não havia ainda um Estado nacional, mas uma Confederação cuja ação conjunta era basicamente militar e de defesa. [3]

Não tinham uma Constituição formal, sendo sua constituição material os Artigos da Confederação, a principal legislação em vigor a partir de 1781 até o início da promulgação da Constituição de 1787, primeira e única dos EUA até hoje.

Os referidos artigos não estabeleciam um sistema de freios e contrapesos como o que ficou consagrado a partir da Carta Magna.

O principal órgão confederativo era o Congresso Conjunto dos Estados Unidos da América, oriundo do antecessor Congresso Continental. Era uma espécie de governo legislativo, sem, contudo, dispor dos poderes legislativo e executivo na mesma dimensão dos de um Estado soberano, já que o efetivo poder político dos EUA estava nos Estados da Confederação. [4]

À época, o constitucionalismo norte-americano estava longe de ser algo sedimentado. Ao contrário, era algo embrionário e só é possível falar em constitucionalismo nos anos antecedentes à Constituição de 1787 em termos materiais.

Na Confederação, o Congresso era a principal instituição política e funcionava como guardião da institucionalidade confederativa, tendo sido de fundamental importância à evolução e transformação da Confederação em um Estado constitucional.

Todavia, essa institucionalidade esteve seriamente ameaçada nos anos 1782/1783 pela Conspiração de Newburgh e é possível que a história daquele país tivesse tido rumos bem diferentes do que teve caso a dita Conspiração fosse exitosa.

O movimento foi planejado por oficiais do Exército Continental para desafiar a autoridade do Congresso Confederativo face à inabilidade deste em cumprir promessas políticas feitas aos militares, em especial a irregularidade do pagamento do soldo e a ausência de implementação da política de aposentadorias e pensões para os oficiais, aprovada no próprio Congresso em 1780, e até o fim de 1782 sem efetividade. [5]

Supreme Court of USA

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Diante da ausência de respostas concretas aos militares que há pouco tinham feito sacrifícios extremos pela Independência e permaneciam sendo fundamentais à resistência do novo país a eventuais investidas do Reino Unido, a insatisfação ganhou contornos perigosos para a Confederação.

Uma boa parte dos oficiais do Exército do Norte estava acampada em Newburgh/Nova York e foi lá, em 10 de março de 1783, que foi convocada anonimamente uma reunião dos militares para o dia seguinte.

Um inflamado discurso escrito pelo major John Armstrong, auxiliar do general Horatio Gates, também circulou, conclamando os oficiais a abandonarem o tom moderado utilizado pelo general George Washington nas negociações com o Congresso e partissem para um ultimato, ameaçando debandarem e deixarem a Confederação militarmente desprotegida ou ainda recusarem obedecer às ordens de desmobilização dadas pelo Congresso quando da conclusão dos tratados de paz. Isso é visto por historiadores como uma ameaça velada de tomada do poder político pelos militares e possível fechamento do Congresso.[6]

Por questões procedimentais, o encontro só ocorreu no dia 15. Quem o abriu foi Gates. Contudo, Washington chegou a tempo de participar e discursar, não sem antes ter enviado mensagens ao Congresso, advertindo-os da existência de um motim militar em curso.

Ele criticou duramente Armstrong, afirmando que quem assim procedia ao instigar movimentos de ruptura não poderia ser considerado um amigo do Exército ou do país, mas um "inimigo insidioso" (*insidious foe*). O herói da Independência conclamou seus oficiais a darem o exemplo de patriotismo e paciência e manterem a confiança nas boas intenções do Congresso.

A participação do futuro Presidente constitucional dos EUA foi considerada decisiva para abortar a Conspiração de Newburgh. Sua presença e posicionamento, aliados ao famoso "episódio dos óculos"[7], encorajou os seus aliados e conduziu as instituições confederativas envolvidas — Forças Armadas e Congresso — ao entendimento, sem, no entanto, abrir mão de algo definitivamente consolidado a partir de então: a subordinação do poder militar à autoridade civil, consagrado constitucionalmente poucos anos depois (Constituição 1787, Artigo 2, Seção II, 1) e sem qualquer ruptura velada ou aberta por parte das Forças Armadas daquele país em 237 anos de vigência de sua Lei Maior. [8]

A interpretação do artigo 142 da CF

Voltando ao Brasil atual. A narrativa política sobre uma possível "intervenção militar constitucional" aumentou muito desde 2015, deixando de ser mero exotismo para fundamentar para parte da sociedade algo muito grave: uma nova ruptura contra a Constituição com essa justificativa jurídica na qual as Forças Armadas poderiam fazer um papel de poder moderador, à semelhança daquele conferido ao Imperador do Brasil na Constituição de 1824. [9] Isso foi dito no contexto das eleições de 2018 e de

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

2022, durante o mandato do ex-presidente Bolsonaro e logo após a derrota do então presidente nas últimas eleições, pelo próprio e apoiadores.

Reafirmando o compromisso com a Constituição e o Estado democrático de direito, o STF assume em caráter decisório a interpretação que a maior parte dos/as juristas de profissão que estudam o direito constitucional (e me incluo nela) defende.

A Suprema Corte finalmente afirma de modo assertivo que a interpretação de que o art. 142 permitiria uma "intervenção militar constitucional" não encontra guarida no texto constitucional e nem no horizonte dos cânones hermenêuticos da teoria do direito e da constituição.

Para aceitar esse exotismo interpretativo, seria necessário um humptydumptismo jurídico (dar as palavras o sentido que se quer) nos moldes do que diz Lenio Streck em vários de seus artigos [10], trilhando caminhos política e juridicamente perigosos. Aliás, por ocasião do próprio golpe de Estado de 1964, que ora completa 60 anos, o movimento militar então vitorioso teve a legalidade reconhecida pelo Congresso e pelo STF, não obstante a evidente ruptura com a Constituição de 1946. [11]

Se observarmos pelo aspecto hermenêutico-jurídico, simplesmente não existe qualquer possibilidade de "intervenção militar constitucional" nos moldes que têm sido defendidos. Veja-se o texto do artigo 142 da Constituição de 1988:

> 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.

Dispositivos semelhantes estão nas Constituições brasileiras desde a de 1946, incluindo, portanto, a Carta de 1967/1969 do período da ditadura militar. Todavia, os textos anteriores ao de 1988, apesar da referência à autoridade suprema do presidente da República, não deixavam claro se a iniciativa de manter a lei e a ordem poderia ser algo autonomamente conferido às próprias Forças Armadas, a exemplo da de 1946 (artigo 176) e de 1967 (artigo 92, § 1º — redação originária, e artigo 91, *caput* — redação da EC 1/1969).

Já o texto de 1988 é cristalino a respeito: a iniciativa da ação garantidora da lei e da ordem por parte das Forças Armadas é necessariamente oriunda dos poderes constitucionais civis dentro de suas respectivas competências (legislativo, executivo e judiciário), não sendo juridicamente sustentável que a Constituição autorizaria uma intervenção sem esses requisitos.

Entendo que o próprio teor literal do artigo 142 afasta a possibilidade de ação autônoma das Forças Armadas sem a subordinação a um poder civil. Mas consideremos outros elementos hermenêutico-constitucionais.

O princípio da unidade da Constituição e o elemento sistemático permitem ver na Constituição outros

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

dispositivos como aqueles que estabelecem as regras da intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio (artigos 34, 36, 136 a 141), bem como a existência de conselhos como o da República e de Defesa Nacional (artigos 89 a 91), tendo os comandantes das FAs e o ministro da Defesa assento permanente neste último, porém, função opinativa, cabendo a decisão superior ao presidente da República em tais casos, embora dependente também de aprovação do Congresso. [12]

A própria possibilidade de que seja um civil o Ministro da Defesa (algo que ocorreu nos mandatos de todos os presidentes desde a vigência da regra, à exceção do ex-presidente Bolsonaro) em substituição aos antigos Ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica (hoje Comandantes) (artigos 12, § 3º, VII, c/ 91, V, e Lei Complementar 97/1999), demonstra uma opção do poder reformador por reforçar a subordinação das ditas Forças ao poder civil.

Veja-se também que, como destacado no voto do ministro Gilmar Mendes na ADI 6.457, a Carta de 1988 toma algumas precauções em evitar a simbiose de funções civis e militares: o militar, embora tenha os seus direitos políticos preservados, não pode exercer cargo eletivo ou civil simultaneamente com suas funções militares, sendo o caso de se afastar da atividade ou mesmo ir definitivamente para a inatividade/reserva, como exigem os arts. 14, § 8º, e 142, § 3º, II e III, da Constituição.

Cabe recordar os elementos hermenêuticos histórico e genético

A Constituição de 1988 é concebida na Assembleia Constituinte como um documento de significativa ruptura com a Carta anterior, bem como com o Estado de exceção. Rejeita o autoritarismo e estabelece uma relação diferente entre os poderes civil e militar, apontando para que este proteja a institucionalidade dos freios e contrapesos e não vá contra ela. Aliás, o ministro Luiz Fux, em seu voto como relator da ADI 6.457, esteve atento a esse aspecto quando destacou que

Em uma leitura originalista e histórica do artigo 142 da Constituição, a expressão “garantia dos poderes constitucionais” não comporta qualquer interpretação que admita o emprego das Forças Armadas para a defesa de um Poder contra o outro.

Conforme já exposto, no desenho democrático brasileiro, a independência e a harmonia entre os poderes devem ser preservadas pelos mecanismos pacíficos e institucionais de freios e contrapesos criados pela própria Constituição e alçados à condição de cláusula pétrea (CF, art. 2º, c/c art. 60, § 4º, III).

Nesse sentido, a atuação do Exército, da Marinha e da Aeronáutica para a “garantia dos poderes constitucionais” refere-se à proteção de todos os três Poderes contra ameaças alheias a essa tripartição. Trata-se, portanto, do exercício da “defesa das instituições democráticas” contra ameaças de golpe, sublevação armada ou movimentos desse tipo.

Em termos teleológicos, por sua vez, a Constituição de 1988 se coloca como um documento prospectivo de construção do Estado democrático de Direito no Brasil.

Buscando aprendizado político-jurídico em experiências constitucionais democráticas mais consolidadas, aponta para essa obrigatória subordinação do poder militar ao poder civil e soberano do povo, no presidencialismo representado pelo presidente da República, como chefe de Estado e de

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

governo, mas também pelo parlamento e pelo judiciário, conforme a tripartição das funções do Estado prevista na Constituição, afastando qualquer ideia de que as FAs poderiam ser uma espécie de poder moderador.

Nesse sentido, ainda no voto do ministro relator destaca-se pronunciamento do general Euler Monteiro em debate na Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança, em 27 de julho de 1987.

Elementos hermenêuticos outros como os dos âmbitos da norma e do caso, de política constitucional etc. descritos pela metódica estruturante de Friedrich Müller, bem como os princípios da hermenêutica concretizante de Konrad Hesse também poderiam ser invocados, mas penso que isso nem se faz necessário.[13]

Em termos hermenêutico-constitucionais e hermenêutico-jurídicos não há qualquer sustentabilidade da tese da "intervenção militar constitucional". Isso seria simplesmente golpe de Estado, manifesta ruptura com a ordem constitucional vigente, assistindo razão a João Paulo Bachur, citado no voto do ministro Gilmar Mendes, quando afirma que a verdadeira celeuma sobre o artigo 142 é política, não hermenêutica, não se tratando em verdade de interpretar o dispositivo, mas de disputar o seu conteúdo para fundamentar as narrativas que se quer defender.

Na medida em que instituições como o STF afirmem agora — como a maioria da doutrina vem fazendo já há algum tempo — de modo claro e sem tergiversação, que a cocada é "do coco do coqueiro da praia", damos um passo para sair deste negacionismo constitucional de ver no artigo 142 qualquer alusão a que as Forças Armadas possam agir de modo autônomo para promoverem "intervenção militar constitucional" (seja lá o que for isso) ou de serem utilizadas por um poder contra o outro fora das estritas competências constitucionais de cada um deles.

_____

[1] GALINDO, Bruno. ***Impeachment* à Luz do Constitucionalismo Contemporâneo.** Curitiba: Juruá, p. 51ss., 2016; GALINDO, Bruno. ***Impeachment* en Brasil Pos-Dilma ¿Ulises Desatado por Hermes? El "Canto de las Sirenas" Hermenéutico-Constitucional.** In: Revista Videre, vol. 10, nº 19. Dourados: UFGD, p. 385-418, 2018.

[2] GALINDO, Bruno. **A Intervenção Militar "Constitucional" e a Conspiração de Newburgh: Lições Hermenêuticas Possíveis**. Disponível em https://www.jusbrasil.com.br/noticias/a-intervencao-militar-constitucional-no-brasil-e-a-conspiracao-de-newburgh-licoes-hermeneuticas-possiveis/585583287, acesso: 02/04/2024.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[3] GALINDO, Bruno. **Teoria Intercultural da Constituição.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 176-177, 2006; MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**, vol. I.Rio de Janeiro: Renovar, 15ª ed., p. 377, 2004; KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado.** São Paulo: Martins Fontes, p. 454-458, 1998.

[4] TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América (Livro I: Leis e Costumes).** São Paulo: Martins Fontes, p. 128-129, 2001.

[5] HATTEM, Michael. **Newburgh Conspiracy.** Disponível em http://www.mountvernon.org/library/digitalhistory/digital-encyclopedia/article/newburgh-conspiracy/, acesso: 02/04/2024.

[6] KOHN, Richard H. **The Inside History of the Newburgh Conspiracy: America and the Coup d'Etat.** The William and Mary Quarterly, vol. 27, n. 2, Omohundro Institute, p. 187-189, 1970.

[7] Esse episódio diz respeito ao fato de que, no final de seu discurso aos oficiais, ele começou a ler uma carta de Joseph Jones, congressista da Virginia. Após tentar ler o primeiro parágrafo, ele puxou seus óculos do bolso e dirigindo-lhes novamente a palavra, afirmou que "cavalheiros, vocês devem me perdoar, mas estar a serviço de meu país tem me deixado não somente grisalho, mas cego", revelando sério problema de vista até então desconhecido da tropa. Com o fato revelado, o icônico líder militar mostrava sua latente humanidade e comoveu boa parte dos amotinados, sensibilizando-os mais intensamente para sua posição. Cf. EZE, Ugonna. **George Washington calms down the Newburgh Conspiracy,** 2018. Disponível em https://constitutioncenter.org/blog/george-washington-calms-down-the-newburgh-conspiracy, acesso: 02/04/2024.

[8] WENSYEL, James W. **The Newburgh Conspiracy.** Vol. 32, Issue 3, 1981. Disponível em https://www.americanheritage.com/content/newburgh-conspiracy, acesso: 02/04/2024. Vê-se aí também consolidado ao longo dos anos o controle civil objetivo e o profissionalismo militar como características dessas instituições nos EUA, tal como defendido em HUNTINGTON, Samuel. **O Soldado e o Estado: Teoria e política das relações entre civis e militares**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, p. 520ss., 2016.

[9] Constituição de 1824, Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organisação Politica, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independencia, equilibrio, e harmonia dos mais Poderes Politicos.

[10] Cf. STRECK, Lenio Luiz. A Prova de que em Direito se prova qualquer coisa!. Disponível em https://www.conjur.com.br/2018-mar-29/senso-incomum-prova-direito-prova-qualquer-coisa, acesso: 02/04/2024; STRECK, Lenio Luiz. Interpretações equivocadas sobre intervenção militar no artigo 142. Disponível em https://www.conjur.com.br/2020-mai-7/senso-incomum-interpretacoes-equivocadas-intervencao-militar/, acesso: 02/04/2024.

[11] SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **O Jogo dos Sete Erros 1964-2016.** Disponível em http://emporiododireito.com.br/leitura/o-jogo-dos-sete-erros-1964-2016

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

, acesso: 31/05/2018.

[12] Cf. MENDES, Conrado Hübner & QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **Não existe intervenção militar constitucional.** Disponível em https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2018/05/conrado-huebner-mendes-e-rafael-mafei-rabelo-queiroz-nao-existe-intervencao-militar-constitucional.shtml, acesso: 02/04/2024.

[13] GALINDO, Bruno. ***Impeachment* à Luz do Constitucionalismo Contemporâneo.** Curitiba: Juruá, 2016, pp. 51ss.

Meta Fields

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.