



As Linhas do Tempo
CONSTITUCIONAL
DE 1988: *ENTRE*
originalismo
e usos partidários
da história para um desenho
DEMOCRÁTICO
dos militares no sobre o
debate
judicial ART. 4
STF
CONSTITUIÇÃO



SÉRGIO MENDES E GABRIEL ALBERTO

RESUMO

As constituições não contêm cláusulas suicidas, mas o caso brasileiro é um fracasso exemplar. Em abril de 2020, uma audiência reacionária invocava intervenção militar constitucional com base no artigo 142 da Constituição de 1988, influenciada por juristas conservadores alinhados ao ex-presidente Jair Bolsonaro. Provocado, o Supremo Tribunal Federal (STF) reagiu, usando o originalismo e a vontade constituinte de 1988 para garantir a institucionalidade democrática das forças armadas nas decisões judiciais proferidas no MI 7.311 e na MC na ADI 6.457. Reacionários e progressistas divergiram na interpretação da história constitucional e do papel dos militares. O artigo investiga como o retorno ao passado constituinte 1987 por meio do originalismo pode ser uma alternativa para a reinstitucionalização democrática das Forças Armadas. Empregando método hipotético-dedutivo e análises histórica e teórico-qualitativa, examinamos a intervenção militar no processo de redação do artigo 142 da CF/88 e as teses interpretativas tensionadas nas decisões do STF. Argumentamos que a história constitucional e a memória constituinte podem ser reelaboradas por meio de um sentimento patriótico constitucional e a participação da sociedade civil na reinstitucionalização das forças armadas.

Palavras-chave

História constitucional

Forças armadas

Originalismo

Artigo 142

Reinstitucionalização democrática

Keywords

Constitutional history

Armed forces

Originalism

Article 142

Democratic
reinstitutionalization

Constitutions do not contain suicide clauses, but the Brazilian case is an exemplary failure. In April 2020, a reactionary audience invoked constitutional military intervention based on article 142 of the 1988 Constitution, influenced by conservative jurists aligned with former president Jair Bolsonaro. Provoked, the Federal Supreme Court (STF) reacted, using originalism and the constituent will of 1988 to guarantee the democratic institutionalization of the Armed Forces in the judicial decisions handed down in MI 7,311 and in the MC in ADI 6,457. Reactionaries and progressives differed in their interpretation of constitutional history and the role of the military. The article investigates how the return to the 1987 constituent past through originalism can be an alternative for the democratic reinstitutionalization of the Armed Forces. Using a hypothetical-deductive method and historical and theoretical-qualitative analyses, we examine the military intervention in the drafting process of article 142 of CF/88 and the interpretative theses stressed in the STF's decisions. We argue that constitutional history and constituent memory can be reworked through constitutional patriotic sentiment and the participation of civil society in the reinstitutionalization of the armed forces.

Introdução

Se é verdade que constituições não guardam cláusulas suicidas, o caso constituinte brasileiro é um fracasso exemplar. “*Nós queremos 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*” (sic.)¹.

A fala feita pelo Ex-presidente da república, Jair Messias Bolsonaro durante a reunião ministerial publicizada por despacho judicial do Supremo Tribunal Federal (STF) daquele mesmo ano aguçou o âmago da audiência bolsonarista. Lido por eles, o artigo 142 da Constituição de 1988 devolveria, depois de tanto, a discussão sobre a moderação de um regime político à controvertida figura das forças armadas – que seria, em um ápice, a mediadora da queda de braço entre Executivo e Judiciário na crise política aprofundada em 2018.

Em tempo, através das decisões judiciais proferidas no MI 7.311 e na MC na ADI 6.457 (ambas em junho daquele mesmo ano), o STF reconheceu respectivamente a existência de norma reguladora e liminarmente a inconstitucionalidade dessa perversão hermenêutica quando, por ocasião, resolveu revisitar o mo-

mento constituinte para reafirmar a consciência histórica que guardava a institucionalidade democrática das FFAA em parâmetros constitucionais. Posteriormente, por coincidência ou não, a decisão liminar de Fux foi referendada e confirmada colegiadamente pelo Tribunal no marco dos 60 anos do Golpe de 1964².

O artigo 142, narrado pelos juristas bolsonaristas, apareceu nos momentos mais críticos da administração do Governo Federal que se irmanava aos militares; inclusive, logo após a vitória do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva no segundo turno das Eleições Gerais de 2022. Com o fatídico Oito de Janeiro de 2023, mais tarde, não foram pontuais as narrativas que as enquadravam como poder deliberante, incrementadas com duas minutas de Golpe de Estado encontradas em arquivos pessoais de Anderson Torres³, ex-ministro do Governo Bolsonaro e de Mauro Cid⁴, escudeiro canino do ex-presidente. Na cena, as duas minutas tinham cérebro jurídico para encorpar razões constitucionais de uma intervenção militar a partir da redação e da interpretação do artigo 142 da CF/88.

1. BBC NEWS. “O que é o artigo 142 da Constituição, que Bolsonaro citou ao pedir intervenção das Forças Armadas”. BBC News, 2 de jun. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/06/02/o-que-e-o-artigo-142-da-constituicao-que-bolsonaro-citou-ao-pedir-intervencao-das-forcas-armadas.ghml>.

2. G1. “Supremo decide, por unanimidade, que as Forças Armadas não podem atuar como poder moderador”. G1, 8 de abr. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2024/04/08/supremo-decide-por-unanimidade-que-as-forcas-armadas-nao-podem-atuar-como-poder-moderador.ghml>.

3. BBC NEWS. “As reações à minuta achada na casa de Torres que decretaria estado de defesa no Brasil”. BBC News, 13 de jan. 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-64267515>.

4. FOLHA DE S. PAULO. “Celular de Cid tinha arsenal teórico para golpe militar”. Folha de S. Paulo, 18 de jun. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/06/celular-de-cid-tinha-arsenal-teorico-para-golpe-militar.shtml>.

A atitude judicial do Supremo em retornar ao momento constituinte para sanar as controvérsias judiciais em junho de 2020 – e, assim, rechaçar as interpretações pervertedoras – emprestou, talvez sem o notar, aos olheiros atentos a percepção contextual de uma identidade constituinte original que apenas reprisou a falta de institucionalidade democrática das FFAA em nossa história político-constitucional no processo redacional de seu papel institucional.

Acreditamos que o militarismo travestido deu imprecisão à redação constitucional do artigo 142. Por consequência, em função da sua vagueza redacional aproveitada por juristas da casta mais conservadora, um novo desalinho estrutural teria estimulado as FFAA a se imiscuírem – se não já o estavam – mais fortemente em cargos civis, nas decisões institucionais e na responsividade do projeto político eleito em 2018, quando o bolsonarismo assinou seu casamento com o pretorianismo. Desde logo, redescobrimos que se convive com o paradoxo de adesão política das FFAA para que, seguramente, salvaguardem ou, se opositoras, aniquilem o regime posto. Questiona-se: olhar nuamente para o passado constituinte de ontem é uma alternativa viável ao seu layout democrático? Como, queira-se dizer, resguardá-la constitucional e democraticamente depois de um passado constituinte de desfalques?

Todavia, acreditamos que uma resposta já foi ensaiada: as memórias constitucional e constituinte ativas nas decisões proferidas pelo STF no MI 7.311 e na MC na ADI 6.4575 acenam a uma alternativa que, conquanto somente articulada pelo “originalismo de ocasião”, é em si incompleta para retinir o histórico avanço do pretorianismo brasileiro. Se este aparato é o mais próximo do qual se uti-

lize da história constitucional para enquadrar democraticamente as forças armadas, é nosso dever reelaborá-lo à adequada realidade constituinte: utilizar-se de narrativas constituintes que foram omitidas na construção de sua memória pública e que, hoje, são cruciais para a formação de uma intenção popular patriótica restrigente ao poderio militar.

O método utilizado foi o dedutivo, de modo que, para a execução de suas premissas, a pesquisa adotou o tipo exploratório, dividindo-a em duas etapas. A primeira fase foi de pesquisa documental de fontes primárias e secundárias que abordaram qualitativamente os documentos constituintes dos trabalhos da *Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança de 1987* e as decisões judiciais proferidas no MI 7.311 e na MC na ADI 6.457⁵. Na sequência, escrutinamos os documentos a partir do aporte teórico constitucional voltado para os enlaces entre teoria política e constitucional, enxergando neles, potencialidades no uso da história constitucional como medida de análise e de proposição.

Assim, durante a fase exploratória, com base numa reconstrução histórico-semântica⁶, na primeira seção (2), expomos a elaboração histórico-semântica do artigo 142 da Constituição de 1988 no âmbito de instalação da *Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança* da constituinte de 1987. Argumenta-se que as forças armadas sempre buscaram locus institucional distinto daquele designado a elas nos textos constitucionais, o que não raro se manifestava como lapso de *institucionalidade democrática*. Como efeito disto, a textualidade do artigo originário da Subcomissão teria sido atravancada por vagueza redacional, pareamento político e constrangimento bélico, um itinerário que legou uma herança do pretorianismo fruto da

5. Metodologicamente, optamos por analisar as decisões monocráticas em razão do manejo pelos ministros do uso do passado e dos anais da constituinte presentes nos votos. O argumento que apura a viabilidade do originalismo parece mais fortemente costurado desta maneira, embora saibamos que as decisões foram referendadas e já possuem, em anexo, os votos de outros ministros que, por meio de uma leitura atenta, não fazem tantas remissões originalistas ao momento constituinte para motivar seus votos.

6. KOSELLECK, R. *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

intervenção militar pública nos seus trabalhos à crise interpretativa do dispositivo durante o governo Bolsonaro (2018-2022).

Na fase explicativa, destacamos na segunda seção (3 e 3.1) as decisões judiciais do MI 7.311 e da MC na ADI 6.457 que responderam à leitura autoritária do artigo 142 que contrariava o papel institucional dos militares em regimes democráticos, em tese, originalmente estabelecido. Expomos que duas correntes estavam em tensão no eixo do debate judicial no STF sobre o artigo 142 e que ambas disputavam uma história constitucional que ensaiava construir a real intenção popular na interpretação constitucional: um constitucionalismo autoritário ressignificado pelo *bolsonarismo jurídico* e, do outro lado, a doutrina da efetividade constitucional.

Nota-se que ambas acenam a um uso – quando não subversivo – limitado da história constitucional para revisar o papel das forças armadas. No caso do primeiro, um patriotismo popular reacionário. Pelo segundo, através do discurso originalista para que se acesse a história constitucional popular empurrada pelo iluminismo do STF.

Na última seção (4 e 4.1), ressaltamos os problemas da interpretação originalista do artigo 142 situada na ambientação de uma identidade constituinte fraturada como a da Constituição de 1988. A partir dessa premissa, reelaboramos a utilização do originalismo por meio de uma hermenêutica que realce uma real narrativa constituinte que não se oralize pela vontade do legislador, ou a pensada pela Corte e, tampouco, a averbada pela audiência reacionária.

Procuramos reelaborar um *patriotismo constitucional* que se descole das vozes constituintes dos vencedores, cuja performatividade situe-se no elo da aliança civil simbólica e oprimida. Isto é, uma sociedade civil munida da guarida revolucionária de reprimir o pre-

torianismo das forças armadas à época da constituinte e nos seus influxos temporais posteriores. Este apelo reforçaria uma identidade coletiva redentora dos mitos em torno do passado constitucional de 1988 contra futuros revisionismos.

Por assim dizer, *escovar a contrapelo*⁷ o processo constituinte, forneceria um desenho democrático dos militares na semântica do artigo 142 da CF/88, por onde seus contornos engolfam a tensão na construção de uma memória popular de sua reinstitucionalização. Trata-se de redesenhar as Forças Armadas a partir do uso professoral da história constitucional, representada pela memória popular da *Constituição e constituinte que deixaram de ser* em detrimento das fábulas em torno de uma constituinte democratizante e de uma leitura reacionária.

7. BENJAMIN, W. O anjo da história. Tradução João Barrento. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2016.

A Constituição de 1988 e o rescaldo do militarismo

Antes mesmo do debate ambientado nos trabalhos da *Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança* de relatoria do constituinte Ricardo Fiúza⁸, que minutou o projeto do artigo 142, os ministros militares, em especial o do Exército, já insistiam em seus bastidores a manutenção do texto apresentado no anteprojeto da Constituição 1988 de Afonso Arinos⁹.

Frontalmente a eles, a Subcomissão propunha três mudanças: (1) a primeira seria de retornar parcialmente aos textos de 1891 – e mantido em 1946 –, pelos quais se restaurariam a doutrina de “*defesa militar às instituições constitucionais*” e não aos “*poderes constituídos*”; (2) a segunda retiraria a expressão “*obediência dentro dos limites da lei*”, desautorizando o intervencionismo pretoriano frente às decisões institucionais do governo vigente e subtraindo o escopo de uma força armada deliberante; e (3) a remoção da incumbência de manutenção da “*lei e da ordem*”¹⁰.

O esforço redacional não era ilógico. O projeto de uma força armada interventora (que parecia constante desde 1891) e a substanciação desse *modus operandi* ladeada

pelos renitências presentes nos textos constitucionais anteriores, muito decorrem de uma doutrina interventora fundada pelo general Góis Monteiro desde o constitucionalismo autoritário varguista de 1930¹¹.

Para a maioria do oficialato à época, a politização das Forças Armadas justificava sua elevada sensibilidade a questões sociopolíticas. Ocorre que esse partidarismo, ao ver social do imaginário constituinte de 1987, abria caminhos desfavoráveis à democratização da instituição, na medida em que ela ameaçaria a integridade da organização do Estado. Sua plasticidade sociopolítica, desde já, tornar-se-ia apanágio predileto de golpistas que, mais tarde, propiciariam vitórias a uma “*direita militar*”¹² em prol do salvacionismo político e da manutenção da ordem.

O cuidado redacional em antever a atividade interpretativa da Constituição pelos militares nunca foi, também, nova. “Era difícil imaginar que os militares críticos à preservação do Judiciário, e que sempre viram as decisões do governo como soberanas – portanto livres do controle judicial –, saberiam compreender ou admitir a função do STF”¹³.

8. Em uma das declarações à VEJA de 1980 dada pelo constituinte, afirmava ele que seu conhecimento sobre assuntos militares era demasiadamente exíguo e, por tal razão, teria tido maior inclinação em condescender às pautas levantadas pelos militares nos debates constitucionais, favorecendo a polissemia do dispositivo que mais tarde seria entregue. ZAVERUCHA, J. FHC, forças armadas e polícia: entre o autoritarismo e a democracia (1999-2002). Rio de Janeiro: Record, 2005, p. 60.

9. Cf. BRASIL, 1986.

10. CARVALHO, J. M.. Forças Armadas e política no Brasil. São Paulo: Todavia, 2019, p. 207.

11. Ibidem, p. 208-208.

12. Ibid., p. 210.

13. RECONDO, F. Tanques e Togas: o STF e a ditadura militar. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 45.

Ainda em 1964, a horda militar assumiria simultaneamente a postura de garantes da sua própria constitucionalidade por meio de seus atos institucionais e, sobretudo, a de intérpretes da própria Constituição ao equipará-la aos atos. Tal semântica de eficácia das atribuições recíprocas (intérprete e garante do texto) se intensificaria historicamente ao aplicá-las a grupos (os militares), que devem ir além de meras designações para serem politicamente eficazes. Uma unidade de ação política se forma por meio de conceitos que a delimitam e determinam sua identidade¹⁴.

Portanto, a predição dos militares como intérpretes da intenção popular na Constituição já era datada¹⁵. Inferia-se que a compreensão do papel das Forças Armadas no período entre 1945 e 1964 – logo mais em 1988 – envolveria a análise da Constituição de 1946, que atribuiu à instituição militar uma semântica de substituidora da “*Lei e da Ordem*” pela “*defesa dos poderes constitucionais*” entre os diferentes segmentos da sociedade.

Por esse meio, a função moderadora das Forças Armadas incluía a interpretação da norma jurídica para determinar quem poderia exercer o poder e ter acesso ao aparelho do Estado, o que notadamente afetou a dinâmica política na sua organização, entre outras nuances que passaram a ser expropriadas pelos militares¹⁶. Com efeito, num processo redacional que desenhasse seu papel e atuação institucionais, existiria aquele dado (redação) e o construído (interpretação), em que neste último, os militares avocavam para si a jurisdição constitucional.

Com esse sinal histórico, os constituintes iniciariam os trabalhos de reinstitucionalização na Subcomissão mais atentamente ao

poder linguístico presente na textualidade constitucional. A estima pela institucionalidade democrática do papel militar era contundente. Mas sem sorte, a distopia: inicialmente, nos trabalhos da Subcomissão¹⁷ os constituintes estavam diante de um regimento cujo propósito se desconhecia ao discutir, para além dos militares, a defesa da sociedade. Além disso, a subcomissão foi vinculada à Comissão Temática que teve Jarbas Passarinho como Presidente e Prisco Vianna como Relator, ambas figuras alinhadas ao regime da época. No fragmento oral do constituinte Roberto Fiuza, ele dizia:

Esses Regimentos são tão vagos. O título da nossa Comissão, “Defesa da Sociedade, do Estado, da Segurança” é tão abrangente que, se nos perdermos aí, na falta de bom senso, podemos dizer que a educação da criança é defesa do Estado nos próximos cinquenta anos, para evitar a marginalidade da criança que não foi educada, etc., etc. Se não tivermos bom senso, não chegaremos a lugar nenhum¹⁸.

Assim como as outras Subcomissões temáticas do processo constituinte, intervenções públicas e consultivas de agentes que auxiliassem na minuta de partes da Constituição de 1988 estavam autorizadas. Contudo, ao caso, os militares observaram nisso o canal mais crucial para suas intromissões e perversões, sendo o principal meio que lhes asseguraria a preservação do seu poder ilocutório.

Com os constituintes instalados numa subcomissão tão vaga, ao abrirem espaço às intervenções públicas que contribuiriam ao debate do papel institucional dos militares, após as primeiras participações dos professores da Escola Superior de Guerra (ESG), a subcomissão presenciaria construções discursivas polissêmicas em relação aos sentidos explora-

14. KOSELLECK, R. Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006, p. 192.

15. SILVA, H. O Poder Militar. Rio Grande do Sul: L&PM Editores Ltda, 1984.

16. Ibid., p. 29.

17. Durante os trabalhos dos desígnios das subcomissões para a Assembleia Nacional Constituinte de 1987, houve grande fervor a respeito do núcleo temático e da composição parlamentar imbuída da função de tratar sobre a destinação das Forças Armadas, pois, o intuito desde a instauração da ANC era reservar o mérito das FFAA ao Poder Executivo conforme a Ementa Constitucional no 1 de 1969.

18. BRASIL, 1987a, p. 10.

dos¹⁹, “desta vez através de ditos que interpelaram a opacidade da linguagem, fazendo com que fossem produzidas novas possibilidades de sentido para a instituição das Forças Armadas no enunciado democrático, em uma tentativa de ruptura com sentidos anteriores”²⁰. Essas tensões na textualidade do debate resgata-
vavam a semântica do *padrão moderador*²¹, cujo desvirtuamento redacional comprometeu a institucionalidade democrática dos militares.

Por exemplo, nas audiências públicas, o Diretor do Núcleo de Assuntos Estratégicos foi o primeiro a quem se franqueou fala sobre os textos constitucionais que se referiam às Forças Armadas durante a Subcomissão. Cavagnari Filho apoiou o anteprojeto de Afonso Arinos, pois era crível que a proposta buscava fortalecer a democracia, enaltecer a sociedade civil e reduzir a autonomia militar no Estado. O General Euler Bentes Monteiro compartilhava da mesma opinião e tinha para si que os artigos 413 e 414 do anteprojeto²² da Comissão de Afonso Arinos definiam claramente as atribuições dos militares. Afirmava ele que a redação expurgava a interpretação de que as forças armadas teriam autonomia sobre os poderes do Estado para garantir a *lei e a ordem*²³.

Uma interpretação que elucubrasse uma autonomia militar forte submeteria os militares, lembrava-se, a uma sensibilidade político-partidária de alto calor. Não à toa, o integrante do Núcleo de Assuntos Estratégicos

reiterava que o discurso de esquerdização do país era frequentemente usado como um pretexto para justificar a resistência da caserna a se subordinarem ao poder civil-estatal, especialmente se este fosse enxergado como inconfiável. Essa situação enfatizava a tese do “amigo/inimigo”, pois a maior preocupação das forças armadas era evitar que um potencial inimigo interno domasse o controle político do Estado. Eis aí a razão das intervenções frequentes.

A retórica de garantes da “*lei e da ordem*” era um fator criterista para uma textualidade que era interpretada pelos militares, no lugar de ser soberana em relação a eles. A caserna, lembrava Cavagnari Filho, tinham esse como seu central temor, pois o discurso de eliminação do outro as autorizavam em usar de sua autonomia para restringir a liberdade de ação desse suposto inimigo interno, a fim de evitar a hipótese de uma guerra civil. Contudo, caso essa mobilização não fosse apta para precaver o conflito interno, os militares o aniquilariam²⁴. Nesse mesmo sentido, uma das declarações dos depoentes frisava:

Em qualquer país do terceiro mundo, em qualquer país subdesenvolvido, existe para fins de planejamento militar uma hipótese de guerra interna; considerado conflito de natureza ideológica, com um inimigo definido como ideologicamente de esquerda. Nesta hipótese, o inimigo interno é a esquerda revolucionária (ou potencialmente revolucionária), que deve ser impedida de criar uma

19. A subcomissão presidida por Fiúza organizou oito sessões com uma agenda pública desequilibrada de convidados: cinco professores da ESG, cinco oficiais das Polícias Militares Estaduais, um oficial do Corpo de Bombeiros; quatro representantes do Conselho de Segurança Nacional; dois generais da reserva; cinco representantes do Estado-maior do Exército; três representantes da Polícia Federal; o Presidente da OAB e o diretor do Núcleo de Estudos Estratégicos da Universidade de Campinas. Da representatividade dos 28 convidados, apenas três propoiam mudanças sobre o controle civil dos atos dos militares. ZAVERUCHA, J. FHC, forças armadas e polícia: entre o autoritarismo e a democracia (1999-2002), 2005, p. 60.

20. SCHINKE, V. D.. A assembleia nacional constituinte e as forças armadas: os trabalhos da subcomissão. Direito & Práxis, Rio de Janeiro, 2021, p. 13.

21. Cf. STEPAN, A. Os militares na política. Rio de Janeiro: Artenova, 1975.

22. “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.” Cf. BRASIL, 1986, p. 55.

23. BRASIL, 1987c, p. 68; 1987d, p. 128-134.

24. Idem, 1987c, p. 71.

situação de guerra interna. Se este “inimigo” reagir, tentando criar uma situação revolucionária, ou mesmo pré-revolucionária, ele deve ser destruído.²⁵

Em outra rodada das audiências públicas realizadas durante os trabalhos da Subcomissão, alguns palestrantes da caserna tinham forjado uma nova memória: a de que os militares não atuaram historicamente, em um momento sequer, como um Poder Moderador²⁶. Em discordância, eles reforçaram que, na verdade, os militares não eram um poder constitucional. Por essa razão, durante as discussões sobre o grau de detalhamento de sua redação constitucional – do artigo 142 –, a Subcomissão sugeriu que a Constituição definisse atribuições condizentes com um layout democrático e institucionalizado para as Forças Armadas. De tanto, envolveria desfazer o papel histórico do chamado Poder Moderador.

Em protesto, o General Euler Bentes Monteiro argumentava que a ideia de Poder Moderador era problemática porque sugeria uma atuação arbitrária da caserna, fora da área de competência normativa e consequentemente descomprometida com qualquer ordem de princípios republicanos. Ressalvou ele que, no entanto, de fato subsistiria uma interpretação dentro dos quartéis de que somente em cenários cíclicos de crise política, os militares estavam autorizados a se

sobrepor aos Três Poderes e ao Presidente da República²⁷. Outra vez, notava-se que os militares insistiam em assumir o papel de intérpretes do texto constitucional.

No seu turno, os constituintes manifestaram-se acerca dos problemas redacionais que tendenciavam a um Poder Moderador²⁸ no texto, da falta de institucionalidade democrática e de atribuições constitucionais perigosas. Entre alguns dos relatos, ao decidirem sobre a recepção da redação final tão bivalente, encontraram-se estes:

Constituinte José Genoíno: Ela pode dar margem a duas situações contraditórias. A primeira situação eu imagino que seja esta, situação pensada pelo Relator, que o Presidente da República não pode usar da sua autoridade sobre as Forças Armadas, para qualquer situação, mas, apenas, dentro da Lei. Mas existe uma outra situação que nós devemos levar em conta: as Forças Armadas podem fazer nesta expressão, aqui, “dentro dos limites da lei”, fazer um julgamento da ordem do Presidente da República, na medida em que ela possa julgar que não está dentro dos limites da lei. São dois aspectos que nós devemos levar em conta e, por isto, tenho uma proposta, de retirar esta expressão.²⁹

Constituinte Roberto Brant: As Forças Armadas destinam-se à garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem, mas por iniciativa expressa destes. Porque, se as Forças Armadas puderem garantir a lei e a ordem mas por iniciativa própria, eu creio que ela teria um papel extremamente demasiado, eu acho que só os poderes constitucio-

25. *Ibid.*, p. 68.

26. Na origem, o debate entre militarismo e moderação institucional trazia consigo uma necessária associação com o Poder Moderador. Essa associação entre os militares e o Poder Moderador existia há muito, assinalando-se que os desenhos constitucionais se encarregaram de segregar o “quarto poder” ao passo em que as instituições percebiam o “Poder Moderador como uma força arbitral cujo desaparecimento levaria à instabilidade e à queda da qualidade administrativa”. O poder moderador, conforme teorizado por Benjamin Constant, era exercido pelo chefe de Estado em países parlamentares. Sua função era arbitrar crises entre o governo e o legislativo, atuando como uma autoridade superior e intermediária. Seu objetivo principal é preservar o equilíbrio e a estabilidade política, protegendo as estruturas institucionais da Constituição e evitando golpes de Estado ou revoluções. Em termos de poder discricionário, ele se situa em uma posição intermediária entre o estado de exceção e a jurisdição constitucional. LYNCH, C. E. C. Entre o judicialismo e o autoritarismo: O espectro do poder moderador no debate político republicano (1890-1945). *Revista do Instituto Brasileiro de História do Direito - IBHD*, Curitiba, v. 2, n. 3, jul./dez. 2021, p. 86-110.

27. BRASIL, *op. cit.*, p. 81; 1987d, p. 128-134.

28. O General Euler Bentes Monteiro deu uma declaração preciosa no sentido de incorporar o Poder Moderador ou Poder Tutelar, cuja alternância dependeria do modo como se constitucionalizaria tal poder nos contornos constitucionais. Em seu vaticínio, fez crer que se uma Constituição abraça dispositivos excepcionais como do Estado de Sítio e de Defesa, antes também franquear espaço para a mesma possibilidade de um poder tutelar ou moderador. *Idem*, 1987f, p. 141-142.

29. *Idem*, 1987e, p. 187.

nais seria o Executivo, o Legislativo e o Judiciário que expressamente poderão convocar as Forças Armadas para garantir a lei e a ordem.³⁰

Constituinte Lysâneas Maciel: O que se discute, Sr. Presidente, é se nós vamos ou não vamos manter dentro deste país a ideologia de Segurança Nacional, que dá um papel preponderante às Forças Armadas e uma dicotomia perigosa e meio esquizofrênica. Um idealismo altamente perigoso para a Nação que é Forças Armadas e sociedade civil; Forças Armadas e liberdades civis.³¹

A última reunião da *Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança* é datada no dia 25 de maio. Apesar de múltiplas sugestões de alterações na redação dos dispositivos que regulamentavam o propósito dos militares e quem poderia convocá-las, o Dispositivo Substitutivo do Relator Ricardo Fiúza foi mantido com poucas mudanças para a Comissão Temática.

Os membros da Subcomissão não conseguiram engajar as críticas ao conceito de inimigo, ao regime autoritário e à Doutrina da Segurança Nacional no texto, como frisado pelo Constituinte Edmilson Valentim: “as Forças Armadas ganharam mais poderes, segundo o Relatório da Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança”³² poucos dias após a apresentação dos Relatórios Finais pelas Subcomissões Temáticas.

Da mesma forma, de acordo com o Constituinte Haroldo Lima, o relatório do Deputado Ricardo Fiúza sobre o papel das Forças Armadas “reproduzia as formulações básicas que o Ministério do Exército escreveu no livrinho que enviou à Constituinte”³³. A polissemia prevaleceu durante os trabalhos, mantendo expressões relacionadas à Doutrina da Segurança Nacional no texto que seguiu para a Co-

missão Temática e afastando esclarecimentos sobre quem poderia convocar as Forças Armadas para manter a *lei e a ordem* internas.

Não por falta de aviso, na Comissão de Sistematização da Constituinte, tinha havido resistência considerável para que erros constitucionais anteriores não se repetissem. Revisitando-se o animus legis das discussões sobre o artigo 142 no Diário da Assembleia Nacional Constituinte de 1987, Suplemento “C”, José Genoíno propôs modificar o caput do artigo 160 do Título V, Capítulo II, questionando a utilização do termo “*lei e ordem*” empregado no dispositivo que conhecemos hoje.

“Ao se colocar ‘Lei e ordem’, o que se está dizendo com esta expressão? Quando se fala ‘ordem’, está-se pressupondo o contrário da ordem, que é a desordem. Quando falamos ‘ordem’, estamos dando um sentido de que qualquer desordem pode justificar a intervenção das Forças Armadas (...)”³⁴ (BRASIL, 1987g, p. 17). Em síntese, presumir-se-ia desordem pública, econômica ou social, imputando uma pecha de tutela militar (moderadora) aos militares, num desígnio constitucional de decisão última sobre a crise.

Na mesma medida, o constituinte Fernando Henrique Cardoso confluía concordância quanto à estranheza relativa às Forças Armadas no imaginário coletivo, sob uma doutrina de intervenções frequentes³⁵, isto é, uma insistente transformação das forças armadas em um poder mediador de crises cíclicas. O resultado do embate originário, notadamente, não poderia desaguar em maior desconcerto que teve como produto a permanência da redação original dada pela deliberação constituinte.

30. Ibid., p. 188.

31. Ibid., p. 191-192.

32. Idem, 1987i, p. 2278.

33. Idem, 1987h, p. 2146.

34. Idem, 1987g, p. 17.

35. Ibid., p. 18.

De acordo com a Ata da Constituinte, sessenta e quatro constituintes posicionaram-se contra e vinte a favor da mudança (pedido de destaque). No prelo, o produto foi um artigo entreguista³⁶ e reincidente da semântica autoritária que se legava do regime anterior³⁷. Ainda assim, narra-se a fábula de uma constituinte cuja institucionalização descambou numa institucionalidade democrática, embora seja inteligível que institucionalidade e institucionalização quase sempre se encontraram³⁸ na história constitucional brasileira.

Na contracorrente desse mito, o resultado da transição constitucional, na verdade, esteve longe de superar a tradição pretoriana: “em termos procedurais, o processo de redação da Constituição foi democrático. Contudo, a essência do resultado, não foi liberal”³⁹. Algumas dessas intrusões mais notáveis, relembra Jorge Zaverucha, ocorreram na primeira versão mais progressista do artigo 142, quando o ministro do Exército, General Leônidas, irritou-se tanto com a retirada do papel garante da *lei e da ordem* dos militares que, ao ameaçar zerar o processo

de redação constitucional, os constituintes cederam ao enquadramento dos militares como arautos da *lei e da ordem*⁴⁰.

Zaverucha denunciaria, sem o dizer, um experimento constitucional militarista entabulado pelo artigo 142. Ele seria um artigo constitucional não-liberal (iliberal), isto é, “o artifício é manter a formalidade da democracia, mas retirando-se o seu conteúdo liberal”⁴¹. Isso porquê há uma relação conflitante entre se garantir e se submeter a algo no texto constitucional: e esta é a binaridade das Forças Armadas no texto constitucional, que se acirra ainda mais quando a instituição se sobressalta como exegeta do texto constitucional que define a validade e perenidade do ordenamento jurídico enquanto soberanas⁴².

A crítica do autor ressalta que a história do constitucionalismo roga os limites do poder e, numa democracia, a força deve ser colocada a serviço do poder e não limitada a quem possui força: os militares, incidentalmente, atuam como garantes e terminariam sendo também organizadores da vida política. Os militares, portanto, são uma

36. “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.” Cf. BRASIL, 1988.

37. “Os conceitos decerto incluem conteúdos políticos e sociais, mas a sua função semântica, o seu desempenho, não é dedutível (ableitbar) somente dos dados sociais e políticos aos quais se referem. Um conceito não é só um indicador, mas também um fator das conexões por eles compreendidas.” KOSELLECK, R. Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006, p. 109-110.

38. Estabelecer o regime autoritário era essencialmente “legalizar a revolução”, ou seja, transformar em lei o “Poder Constituinte” nos casos em que os militares tomavam o poder por meio de golpes. Essa mesma validação ocorria quando a legalização era realizada de forma democrática. No entanto, o cerne do problema não residia na oposição entre dois modelos “estáticos” de institucionalidade - o regime democrático e o regime autoritário. Para uma melhor compreensão do que estava em jogo, é mais esclarecedor contrastar dois processos, duas maneiras divergentes de estabelecer regras, procedimentos e práticas por meio da institucionalização, com uma peculiaridade: é possível que um processo de institucionalização comece de uma forma e, aos poucos, acabe se transformando em outro modo, não apenas diferente, mas divergente do anterior. A inflexão ou mutação do processo, por sua vez, tem um efeito decisivo no conteúdo da institucionalização, afetando sua natureza autoritária ou democrática. Assim, o modo de estabelecer as instituições e o conteúdo da institucionalização são definidos reciprocamente. ARAÚJO, C. O processo constituinte brasileiro, a transição e o poder constituinte. Lua Nova, São Paulo, n. 88, p. 327-380, 2013, p. 356-357.

39. ZAVERUCHA, J. Relações Civil-Militares: o legado autoritário da constituição brasileira de 1988. In: SAFATLE, Vladimir. TELLES, Edson (org.). O que resta da ditadura: a exceção brasileira. 4. ed. São Paulo: Boitempo, 2019, p. 42.

40. Idem, 2005, p. 66.

41. ZAVERUCHA, J. op. cit., p. 48.

42. Ibid., p. 63; Idem, 2019, p. 48.

força que pode dar fim à vida do Estado se entender (interpretar) que tem prerrogativa constitucional para tal⁴³.

O problema final, nesse sentido, seria a existência de uma abertura discricionária em disputa pelo seu sentido constitucional: a indeterminação semântica do sentido da lei constitucional (ordinária ou não) e da “Ordem” no caput do artigo: “ordem não é um conceito neutro e sua definição operacional, em todos os níveis do processo de tomada de decisão política, envolve escolhas que refletem as estruturas política e ideológica dominantes”⁴⁴.

Assim, toma-se nota que o produto deliberativo das propostas constituintes sobre os papéis dos militares legou ao artigo 142 vagueza redacional, atrás da qual se escondia a pretensa vontade militar de se autorizar a exceder limites republicanos quando se interpretasse, ilegitimamente, o texto constitucional. Embora isso fosse um sintoma, nutriu-se a fábula de que a transição constitucional teria alçado um papel mais institucionalizado e democrático dos militares. A oposição da próxima demonstra, na realidade, que a disputa pelo sentido constitucional sobre a intervenção militar constitucional permanece continuamente sendo resgatada quando projetos políticos reacionários reivindicam e se tensionam com os usos de um passado recente, por meio de uma fórmula de luta perpétua em torno do passado constitucional.

O ovo da serpente que veio a eclodir em junho de 2020 durante a nascente da crise entre Judiciário e Executivo do Governo Bolsonaro expõe que esses impactos da falta de institucionalidade democrática e do desguardo constitucional sobre os militares não seriam facilmente dirimidos pela retórica originalista de recuo ao momento constituinte. Esses desfalques reproduzidos no debate judicial em sede de controle de constitucionalidade do STF derivam de uma textualidade trun-

cada e estigmatizante, cujos lugares no passado foram contaminados pela participação militaresca nos trabalhos da constituinte. Por isso, retornar ao passado constituinte, como bem fez o Supremo, seria suficiente para um layout democrático da caserna?

No novo cenário que se instala, não mais militares disputavam uma retórica constitucional: reacionários e progressistas, agora, tensionam a perversão ou o reforço de sentidos constitucionais sobre o papel institucional dos militares, quando estes últimos são encorajados a se insurgirem pelo bolsonarismo que se estatela. Ambos extremos vociferavam uma vontade popular de se ler a realidade constitucional do papel militar.

43. Idem, 2019, p. 48-49.

44. Idem, 2005, p. 64; Ibid., p. 49.

Dois lados, duas interpretações: o debate judicial sobre o artigo 142 no MI 7311 e na MC na ADI 6.457/DF

Em abril de 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF) havia decidido pela competência concorrente de estados subnacionais gerirem suas próprias medidas de enfrentamento à Covid-19. No mesmo fluxo, outras respostas judiciais como a vedação da nominata de Alexandre Ramagem à Diretoria-Geral da Polícia Federal, a publicização das reuniões ministeriais entre o Executivo e a sua força tarefa e, a quebra de sigilo do celular do ex-presidente da república, somaram-se ao estresse de alta frequência entre os poderes. Naquela ocasião, para os juristas mais conservadores, o STF era lido como um órgão que violentava a harmonia entre os poderes e degradava a vontade popular constituinte sob a pecha de ativismo judicial.

Por consequência, a cúpula militarista que se avizinhava à classe de juristas mais conservadores, aderiu, juntamente à audiência popular bolsonarista do Governo Federal, à presunção de que um excepcionalismo forte era a bala de prata da hora: uma intervenção pontual, militarizada e constitucional seria essencial para repor a lei e a ordem corroídas pela performance institucional do Supremo

mal recebida dentro da crise entre os poderes. Acreditavam eles que mais jurídica⁴⁵ era a tese de que militares poderiam, em um átimo, moderar a qualidade administrativa dos poderes republicanos a partir do artigo 142⁴⁶. Seu uso cuidadoso reforçaria um sentimento patriótico silenciado.

No campo teórico, a tese foi especialmente conduzida por Ives Gandra da Silva Martins jurista conservador, através de uma série de escritos difusos que foram publicados no site da Revista Consultor Jurídico⁴⁷. Para Gandra, essa doutrina excepcionalista das forças armadas permitia um juízo a partir do qual caso um “poder sentir-se atropelado por outro, poderá solicitar às Forças Armadas que ajam como poder moderador para repor [...] a lei e a ordem [...] se o conflito se colocasse entre o Poder Executivo Federal e qualquer dos dois outros Poderes, não ao Presidente, parte do conflito, mas aos Comandantes das Forças Armadas caberia o exercício do Poder Moderador”⁴⁸.

Os militares, colocava Gandra, teriam a chancela de restituir a lei e a ordem em um ponto específico da crise, desde que posteriormente retornassem a seu *locus* institucional

45. Ao aqui nos utilizarmos do termo “jurídica” pressupomos uma proposta que consegue repressar o controle de poder de maneira mais acurada. Entre alguns desses juristas, estavam Adilson Dallari e Amauri Saad. Cf. PORCIUNCULA, M. (org.). A competência das Forças Armadas segundo o art. 142 da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022.

46. Revisitaram-se manuais de direito constitucional anteriores ao marco contextual analisado, e concluiu-se que a tese moderadora ao redor do artigo 142 teria sido aventada apenas por Ives Gandra em um texto de 2011, contra a qual não houve qualquer reprimenda à época da publicação do artigo. Ademais, dentre as doutrinas examinadas, os constitucionalistas seguramente rechaçavam se prolongar na leitura do artigo 142 – supondo que, para eles, era óbvio que havia algum aporte democrático neste dispositivo constitucional. Daí a falta de aprofundamento que viria a ser preenchida quando a discussão foi incendiada no ano de 2020.

47. Cf. MARTINS, I. G. S. Harmonia e independência dos poderes?. Consultor Jurídico - ConJur, 2 de maio de 2020a; MARTINS, I. G. S. Cabe às Forças Armadas moderar os conflitos entre os Poderes. Consultor Jurídico - ConJur, 28 de maio de 2020b.

48. Idem, 2020b.

originário, estando condicionada sua autonomia de intervenção ao cenário no qual o Poder Executivo fosse o titular da crise, senão estava submetido a ele⁴⁹. Com notória resistência no debate público, alguns juristas defendiam que a leitura era, demasiadamente, autoritária⁵⁰.

Em junho de 2020, a agitação no debate público incentivou grupos políticos que visaram ajuizar ações processuais constitucionais no Supremo diante do receio em torno do agravamento da crise política produzir uma nova ruptura política patrocinada pelos militares a mando do então Presidente da República. O Mandado de Injunção 7.311 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.457, com pedido de medida cautelar, contestavam, respectivamente a ausência de regulamentação do artigo 142 e a constitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar nº 97/1999, com alterações introduzidas em 2004 e 2010. Nesta última, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) questionava pontos que tratavam da hierarquia “sob autoridade suprema do Presidente da República”; da definição de ações para destinação das Forças Armadas conforme a Constituição; e da atribuição do Presidente da República para decidir a respeito do pedido dos demais Poderes sobre o emprego das Forças Armadas. Conjuntamente, temiam uma miríade de intervenções militares nos poderes republicanos ao mesmo tempo em que forçavam o Supremo a debelar a intentona autoritária.

Ajuizado pelo advogado paulista Jean Carlos Nunes Oliveira e de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, o MI 7.311 foi negado,

afastando-se a necessidade de norma reguladora. No afã de suas justificativas, Barroso considerava que o debate público que avivava o extinto Poder Moderador era pernicioso e jamais qualificaria, nos termos constitucionais, a submissão do poder civil ao poder militar. Frisava, nesse quesito, a revisitação aos pressupostos originais da constituinte de 1987 por meio dos quais emanaram-se os ventos republicanos do Estado Democrático de Direito. Nas palavras de Barroso:

Medidas extraordinárias, em situações de emergência ou de grave distúrbio da ordem pública, tais como intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio, são igualmente reguladas pela Constituição e pelas leis. Exigem, para sua decretação, a observância de requisitos taxativamente previstos na Constituição, sujeitando-se a controle judicial e a crime de responsabilidade, em caso de atuação abusiva (arts. 34 e 136 a 139, CF). Em nenhuma hipótese, a Constituição submete o poder civil ao poder militar. É simplesmente absurda a crença de que a Constituição legitima o descumprimento de decisões judiciais por determinação das Forças Armadas. Significa ignorar valores e princípios básicos da teoria constitucional. Algo assim como um *terraplanismo constitucional*.⁵¹

Recorrendo a um elemento histórico-constitucional, Barroso afirmaria, enviesado por uma leitura originária dos anais da constituinte que, naquele momento de refundação constitucional da democracia brasileira:

Quanto ao elemento histórico, não há nada nos anais da Constituinte que permita uma interpretação no sentido de que se atribuiu às Forças Armadas tal papel. Muito pelo contrário, o que a Constituição de 1988 buscou, conforme todos os relatos de que se tem notícia, foi justamente a transição para a supremacia do poder civil e da Constituição.⁵²

49. Algumas críticas à exegese de Gandra atravessavam: (i) a indeterminação do conceito de “Lei e Ordem” obscurecido desde o processo constituinte, (ii) a flexibilização da jurisdição constitucional de modo que os militares passariam a interpretar situações de ameaça aos poderes constitucionais, competência restrita ao STF nos termos do art. 102, CF/88 e (iii) o papel dos militares enquanto garantes da vida institucional.

50. O professor Lênio Luiz Streck foi um dos opositores à tese, com manifestação intransigente: “se o artigo 142 pudesse ser lido desse modo, a democracia estaria em risco a cada decisão do STF e bastaria uma desobediência de um dos demais Poderes. A democracia dependeria dos militares e não do poder civil. Seria um haraquiri institucional”. Cf. STRECK, L. L., Ives Gandra está errado: o artigo 142 não permite intervenção militar. Consultor Jurídico - ConJur, 21 de maio de 2020.

51. BRASIL. MI 7311/DF, Rel.: Luís Roberto Barroso, DJe, 10/06/2020, p. 5

52. Ibid., loc. cit.

Entabulando entre linhas uma crítica ao então Presidente da República, Barroso diria que o aparelhamento das forças militares diante de cenários de crise jamais havia sido sequer cogitado por um Presidente da República desde a promulgação da Constituição. Secretamente, denunciava o problema da *militarização da política*⁵³ que se elasteceu enquanto projeto durante o governo do Ex-presidente da república, Jair Bolsonaro, através da infiltração de militares em cargos institucionais. Em suma, o Mandado de Injunção foi denegado, considerando que pela força original do texto constitucional os valores republicanos sobrepor-se-iam.

Essa foi a mesma linha adotada pelo ministro Luiz Fux ao apreciar a ADI 6.457, de sua relatoria, na qual concedeu em parte a medida cautelar em junho daquele mesmo ano, com posterior referendo em plenário. Embora a ação denunciasse uma regulamentação do art. 142 já desfalcada, seu propósito era o mesmo do MI 7.311 em provocar o Supremo para que reafirmasse o resguardo constitucional das instituições militares. Fux, em seu voto, afirmou que a leitura do artigo 142, porquanto expunha vagueza, era dependente de uma leitura sistemática para que o resguardo e a eficácia do dispositivo 142 chegasse à sua compleição: “A semântica dessa expressão textual, no entanto, impescinde de uma leitura sistemática da Constituição”⁵⁴.

Doravante, Fux aduziu os limites constitucionais de que “nenhum agente estatal, inclusive o Presidente da República, dispõe de

poderes extraconstitucionais ou anticonstitucionais, ainda que em momentos de crise, qualquer que seja a sua natureza”⁵⁵. O maior destaque teria sido o recurso ao uso da história – embora pontual – quando “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”⁵⁶. Veio a reconhecer, cautelarmente, a inconstitucionalidade diante do cenário político sensível⁵⁷, cumprindo os requisitos para a concessão da tutela:

Por fim, evidenciado o *fumus boni iuris* pelos argumentos acima lançados, também exsurge evidente o *periculum in mora*. Com efeito, a qualitativa controvérsia jurídica que se instaurou sobre o alcance normativo do dispositivo constitucional e a interpretação dos dispositivos ora impugnados revelam a necessidade de composição da controvérsia. Deveras, as circunstâncias sociopolíticas subjacentes, sobretudo em tempos de crise, revelam o perigo da demora veiculado.⁵⁸

Nessa miscelânea, ambos os relatores pareciam certos de que uma leitura sistemática do texto constitucional garantiria os elementos de uma efetividade democrática. Quando sua sistematização não bastasse, o elemento histórico de sua arquitetura original no momento constituinte debelaria leituras perversas, embalsamadas na intenção popular da promulgação da Carta.

53. Cf. SILVA, F. C. T.. Militares, “abertura” política e bolsonarismo: o passado como projeto. In: MARTINS FILHO, João Roberto (org.). Os militares e a crise brasileira. São Paulo: Alameda, 2021, p. 31-51.

54. BRASIL. MC ADI 6457/DF, Rel.: Luiz Fux, DJe, 16/06/2020, p. 6.

55. Ibid., p. 8.

56. Ibid., p. 14.

57. Espera-se que as decisões constitucionais originárias de uma Suprema Corte como o STF sejam influenciadas por conjunturas políticas relativas. Com precisão, ao conceder a liminar, Fux havia reforçado no seu discurso judicial, por meios subenunciados, que o Supremo considerava urgente a salvaguarda constitucional das forças armadas prevista no artigo 142 como um problema conjuntural – relacionado a uma crise política institucional em curso envolvendo o Ex-presidente da república e seus seguidores reacionários, diante do cenário político convulsivo. Curiosamente, a decisão em referendo só foi deliberada colegiadamente durante o mandato do Chefe do Executivo sucessor e no marco dos 60 anos do Golpe de 1964.

58. BRASIL, op. cit., p. 25-26.

Enxergava-se que o Supremo se entrincheirava entre a polarização de duas linhas dos sentidos constitucionais presentes na Constituição de 1988: uma leitura autoritária – queira-se intitular de *constitucionalismo autoritário*⁵⁹– e, lado outro, o remédio oferecido pela democracia constitucional pós-88: a doutrina da efetividade das normas constitucionais⁶⁰.

Acreditamos que o objeto partilhado por ambas teorias no presente cenário é *o uso da história constitucional atrelada a uma construção de intenção popular em torno do dispositivo elidido*, em que a primeira demole o projeto da Constituição de 1988 e retesa a história para o passado mítico (a ditadura civil-militar de 1964), resgatando, a mando de uma ordem reacionária, um desenho constitucional ditatorial anterior, cujo sentimento patriótico é estéril e incorpora um vocabulário ideológico subversivo⁶¹; enquanto a segunda atribui um prestígio fundacional à história constitucional brasileira no momento constituinte⁶², refém da fabulação de uma constituinte coesa e utópica, imprimida pela vontade do legislador constituinte nas letras da Constituição e nos seus princípios anunciados que são impulsionados pelo Supremo Tribunal Federal.

Na introdução, expusemos a provocação se o retorno ao passado constituinte pode assegurar o layout democrático das forças armadas como bem fizeram os ministros do STF por vias originalistas nas decisões acima cotizadas. Diante do detalhamento da primeira seção documental dos anais da Constituinte, este retorno cru pareceu perigoso e imperito. E se o Supremo aludiu à origem em confronto à leitura do polo teórico oposto, é necessário que ambos os partidos hermenêuticos em disputa se tornem claros quanto ao que tratam, em que se distinguem e como veem a nossa intenção popular histórica (do momento constituinte) no debate ora analisado. Portanto, o próximo tópico explicará as ideologias constitucionais em tensão nas ações analisadas acima, cuja disputa tem o primordial sentido de revisar a missão constitucional dos militares após 88.

59. Cf. TUSHNET, M. Authoritarian Constitutionalism. *Cornell Law Review*, vol. 100, n. 2, p. 391-462, jan. 2015; ORTEGA, R. N.. Conceptualizing authoritarian constitutionalism. *Verfassung und Recht in Übersee/Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, vol. 49, n. 4, p. 339-367, 2016; ROSENFELD, L.. *Revolução conservadora: genealogia do constitucionalismo autoritário brasileiro (1930-1945)*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2021; LYNCH, C. E. C.; CASSIMIRO, P. H. *O Populismo Reacionário: ascensão e legado do bolsonarismo*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

60. Cf. BARROSO, L. R.. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996; BARROSO, L. R.; BARCELLOS, A. P.. *O Começo da História: o papel dos Princípios no Direito Brasileiro*. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 6, 23 ed., p. 25-65, 2003; BARROSO, L. R.. *A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria*. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (orgs.). *A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017, p. 25-77.

61. A teoria da democracia do bolsonarismo jurídico, na verdade, nada teria de democrática. No desenho precário de uma democracia iliberal bolsonarista, a vontade patriótica é encarnada por um César cuja libido popular cristianiza sua figura como salvador do povo e fomentador do verdadeiro sentido de nação, sob o mote dos núcleos semânticos da liberdade, povo, autoridade, família, entre outros. LYNCH, C. E. C.; CASSIMIRO, P. H. *O Populismo Reacionário: ascensão e legado do bolsonarismo*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022, p. 116-117 et seq.

62. Dada a utilização do retorno à origem no caso brasileiro no debate constitucional do Supremo, correu-se o risco de avocar para dentro do raciocínio constitucional não só as beldades de um processo constituinte democrático, mas também as fraturas presentes em nossa identidade constitucional. Cf. MEYER, E. P. N. *Constitutional erosion in Brazil*. Oxford/New York: Hart, 2021; PILATTI, A. *A constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo*. 4a ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2020.

O constitucionalismo autoritário brasileiro redescoberto vis a vis doutrina da efetividade

Certa vez, em estudo empírico da experiência iliberal da Cingapura, Mark Tushnet cunhou o termo *constitucionalismo autoritário*⁶³. Tushnet afirmava que o constitucionalismo autoritário era uma forma de governo em que os líderes políticos, ou seus grupos, mantinham o poder através da instrumentalização seletiva da Constituição, enquanto travestia legalidade e respeito à forma constitucional. Na ocasião, mecanismos legais válidos – porém ilegítimos – serviriam para minar estruturas institucionais que assegurassem um processo eleitoral diverso, o pluralismo partidário, a alternância de poder e a independência judicial da Corte. No entanto, Tushnet ressaltava que ainda haveria um discreto grau de liberdade civil a ser dispendido em razão dos preceitos emplacados por uma Constituição liberal, e por isso, o constitucionalismo autoritário poderia vir a ser fecundado no eixo de um regime democrático ainda vigente⁶⁴.

Ao considerá-la uma “ideologia constitucional”, coloca Tushnet⁶⁵, o constitucionalismo autoritário pode ser situado em um dos extremos de um espectro que (i) vai do forte

libertarianismo até o liberalismo ao estilo dos Estados Unidos e da tradição europeia da democracia social, (ii) a um constitucionalismo que invoca livremente *justificativas padrão* para restrições à liberdade individual. É importante destacar, no entanto, que o constitucionalismo autoritário é chamado assim por Tushnet pois não invoca justificativas que fluem de uma *ideologia autoritária distintiva*⁶⁶. Por isso, ele é manifestamente possível num regime democrático como ideologia constitucional não sempre autoritária.

Acompanhado por Roberto Ortega, sua conceituação crítica de constitucionalismo autoritário contribuía com a de Tushnet ao reelaborar o termo mais substantiva e completamente⁶⁷, ninchando-o na América Latina. Em seu conceito, não há liberdade civil mínima, mas sim, sitiada. Ademais disso, as demarcações entre práticas constitucionais autoritárias e constitucionalismo autoritário estão mais bem definidas dentro de um regime que está em rota de autocratização: deve-se entender o constitucionalismo autoritário, nos termos de Ortega, como:

(...) uma maneira em que elites dominantes de mentalidade autoritária exercem poder em Estados não completamente democráticos, cuja a Constituição democrática-liberal ao invés de ser utilizada para limitar o poder estatal e agigantar grupos vulneráveis, é utilizada para perpetrar funções ideológicas autoritárias.⁶⁸

63. No meio da doutrina das erosões e crises constitucionais, não há certeza quanto ao aparecimento inaugural da tese, tendo em vista que muitos são os termos utilizados para designar o estado de crise da Constituição, cuja base conceitual é partilhada desde muito, com termos como autoritarismo eleitoral de Andreas Schedler, legalismo autocrático de Kim Scheppele, constitucionalismo abusivo de David Landau, entre outros. A despeito disto, cremos que o uso de Tushnet é o mais didático para se explicar o fenômeno da autocratização teórico-constitucional combatida pelas decisões acima e em adaptá-lo à matriz brasileira.

64. TUSHNET, M. Authoritarian Constitutionalism. Cornell Law Review, vol. 100, n. 2, jan. 2015, p. 449-450 et seq.

65. Ibid., p. 451-452.

66. Em outras palavras, Tushnet quer dizer que não se trata de uma ideologia constitucional autoritária nascente dos moldes de experiências totalitárias como a do fascismo ou do nazismo constatadas por Hannah Arendt em “Origens do Totalitarismo” (2013), mas que, na verdade, tais ideologias constitucionais autoritárias nascem de justificativas padrões de cenários institucionais específicos, como, a exemplo, em terreno de crises institucionais ou de clamores institucionais de determinadas audiências populares.

67. Ortega admite que Tushnet, ao diagnosticar a experiência da Cingapura, tenha esquecido de distinguir autoritarismo constitucional de constitucionalismo autoritário. A distinção entre os conceitos reside na unidade dos preceitos liberais-republicanos de uma Constituição: se ela os preserva, então o segundo conceito vinga; caso perpetre conteúdo autoritário no seu corpus, o primeiro ganha espaço.

68. ORTEGA, R. N.. Conceptualizing authoritarian constitutionalism. *Verfassung und Recht in Übersee/Law and Politics in Africa, Asia*

Nessa lógica, o conceito de Ortega iluminaria a distinção entre autoritarismo constitucional e constitucionalismo autoritário para que se alcançasse a compleição do segundo. O abuso da forma constitucional, é verdade, independeria da qualificação do regime em que é perpetrada – embora Ortega observe que, ao seu ver, a tolerância a preceitos republicanos é abissalmente menor. Contudo, Constituições que se fundam em uma ideologia autoritária distintiva, por si só, defletem uma dimensão de autoritarismo constitucionalizado, condicionando sua insurgência em regimes autocráticos – enquanto, diametralmente oposto, o constitucionalismo autoritário parasitaria brechas instrumentais do texto constitucional, que, conquanto fossem lidos como antidemocráticos, pertencem, em tese, a uma democracia liberal.

O oxímoro em torno da leitura da *legalidade autoritária* encampada pelo constitucionalismo autoritário, é verdade, nunca foi trabalho de fácil discernimento. O cerne da discussão, tão limitadamente, nos coloca a serviço de observar que mesmo em conjunturas autocráticas ou em rota de autocratização há uma engenharia constitucional por de trás da manutenção focal da autoridade e legitimidade do regime submetida a limites institucionais indômitos pelo direito na forma constitucional⁶⁹.

Na sua preciosa análise da legalidade autoritária ou do constitucionalismo autoritário⁷⁰ ninchados na recepção da Lei de Segurança Nacional (LSN) em 1987, Maria Pia Guerra e Roberto Dalledone demonstram

que os pré-compromissos dos militares com a legalidade do regime de 1964 mais tinham a ver com a sujeição a uma carapaça de legitimidade de normas infraconstitucionais das quais seus limites eram subjetivamente lidos (com valoração política) do que uma sujeição autolimitada pelos preceitos republicanos do constitucionalismo liberal⁷¹.

Era dizer que o uso subversivo da lei se ambientava em jogo político de interpretação e engenharia constituintes, e não no jogo jurídico da legalidade positiva. Ao fim, era jogo jogado. Descurava-se da lei constitucional seu sentido popular e constituinte, dando lugar a um constitucionalismo que não mais respondia ao poder civil. Assim, o constitucionalismo autoritário era carta branca para que os militares abusassem dos instrumentos (anti)democráticos pactuados.

Uma dimensão constituinte floreada pelos juristas varguistas de 1930 a 1945 anterior a experiência do constitucionalismo autoritário da LSN e do Regime Militar, no entanto, parte do pressuposto popular para o constructo da sua realidade autoritária – naquela em que os militares também participaram ativamente da ordem institucional. Seu argumento antiliberal, na verdade, embasava-se numa cultura autoritária por meio da qual o clamor popular autorizava o domínio da prática autocrática da lei constitucional⁷².

“A ideia de ‘democracia autoritária’ de Vargas e dos juristas que o cercavam estabelecia outro tipo de democracia social, direcionada à proteção estatal das relações sociais,

and Latin America, vol. 49, n. 4, 2016, p. 348, tradução nossa.

69. Cf. GUERRA, M. P.; MACHADO FILHO, R. D.. Fim do constitucionalismo autoritário? Os debates sobre a permanência da Lei de Segurança Nacional na redemocratização (1978-1987). *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 193–223, 2023.

70. Trataremos ambos os termos sinonimicamente em função da base epistemológica comum: os limites institucionais que fazem formar a legalidade autoritária tem a ver com um uso e uma engenharia subjetiva da lei constitucional. Entendemos que essa mesma prática enxergada em Tushnet e em Ortega simpatiza-se com o argumento dos autores quanto ao abuso da forma constitucional, que guarda consigo o uso e o desenho da norma em comento.

71. GUERRA, M. P.; MACHADO FILHO, R. D. op. cit., p. 200-204 et seq.

72. ROSENFELD, L. *Revolução conservadora: genealogia do constitucionalismo autoritário brasileiro (1930-1945)*. Porto Alegre: EDIPU-CRS, 2021, p. 1-10 et seq.

mas sob um prisma autoritário e corporativista”⁷³ especialmente em função da crise do modelo liberal de conter crises. O ideário desse regime era sustentado por juristas como Francisco da Silva Campos e Oliveira Vianna, para os quais o arranjo das instituições democráticas europeias quando importado, era demasiadamente idealista⁷⁴.

Daí adensariam uma proposta realista do Estado⁷⁵ fortificado a partir de uma ralé brasileira para os quais o Estado deveria ser, autoritariamente, autoritário. Na ocasião, pensar repartição do poder era um ato acintoso à administração da república ante as condições históricas da época. Nesse prisma, o que Rosenfield⁷⁶ pretende expor, na retórica de um autoritarismo doutrinário alimentado por juristas conterrâneos da época, é que a construção de sentidos constitucionais⁷⁷ populares na história das instituições sempre esteve em disputa como projeto sobre qual história incorporar numa teoria institucional ou constitucional. Por tal razão, é comum que momentos sensíveis revisitem expedientes drásticos do passado-presente.

73. Ibid., p. 41.

74. Ibid., p. 42.

75. Um realismo constitucional incorporava uma objetividade e centralidade em costumes dominantes do sistema institucional vigente. Dessa maneira, sob um viés da sociologia do domínio, valores conservadores somavam-se à estrutura ideológica do constitucionalismo autoritário, revelando uma faceta caricatamente reacionária. Cf. CAMPOS, F. O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal - Conselho Editorial, 2001; BUENO, R. Francisco Campos e o Conservadorismo Autoritário. Brasília: Senado Federal, 2019.

76. ROSENFELD, L. op. cit., p. 45.

77. Para o autor, conceitos estruturantes como Separação dos Poderes, Direitos fundamentais, Soberania popular entre outros compromissos firmados pelo constitucionalismo liberal-republicano, só alcançam sua completude através de uma leitura histórica do momento em que eram instrumentalizados.

78. O autor assinala, aliás, que Ives Gandra – assinante da tese moderadora das FFAA no artigo 142 que aqui defrontamos – foi um importante estudioso no estabelecimento dos regulamentos para revisão judicial brasileira da legislação exercida pelo Supremo Tribunal Federal. Do autor, escritos de 1977, 1984 e 1987 oferecem um vislumbre de seu estilo de conservadorismo. Em 1977, ele argumentou que havia uma erosão dos valores tradicionais, um excesso de liberdade, um problema crescente de dependência de drogas e a desvalorização da designação do sexo como instituição conjugal. Para que a Constituição de 1988 entre em pleno vigor, ele argumentou, em 1987, que um sistema parlamentar seria melhor – sabidamente consciente de que a composição do parlamento à época era uma das mais reacionárias na história brasileira. Cf. MEYER, E. P. N. Illiberalism in Brazil: From Constitutional Authoritarianism to Bolsonaroism. *Journal of Illiberalism Studies*, vol. 3, n. 1, mai.2023, p. 32..

79. Ibid., loc. cit.

80. Em razão dos limites metodológicos estabelecidos, esta pesquisa não conversou com dados teóricos e empíricos que justificassem como tal transição demonstra uma continuidade epistemológica, à mesma medida em que são percebidos atributos que reprisam sua essência no constitucionalismo liberal-conservador.

81. Em sua conceituação, Mattar e Magalhães descrevem que no lugar dos autores listados enxergarem na constituinte de 1987 seu as-

Um pouco mais à frente, a mesma intenção popular adulterada quanto à receptividade do autoritarismo estatal e militar ressurgia como um sentimento patriótico forte e ultranacionalista, além de demasiadamente antiliberal. Meyer⁷⁸ propõe que o *bolsonarismo jurídico* foi um convite ideológico para um reencontro da matriz do constitucionalismo autoritário brasileiro⁷⁹, que passou a ser um *constitucionalismo iliberal*⁸⁰ receptivo aos verizes bolsonaristas – que remanesciam do realismo constitucional de 1930-1945, agora figurados como um movimento de *antiestablishment* e de desilusão antirrepublicana. A intenção popular do bolsonarismo vocacionava uma constituinte que aconchegava os militares como irmãos e, por isso, suas missões eram de alimentar o núcleo semântico do povo, nação, *liberdade e família*.

Sob outra insígnia, o título de constitucionalismo liberal-conservador⁸¹ aparece similarmente ao conceito anterior. Este emergiu após a promulgação da Constituição de 1988, servindo também para subscrever parte das

teses autocráticas bolsonaristas – em especial, a do artigo 142. Mattar e Magalhães enquadram, entre o rol de juristas liberais-conservadores afetos a esta exegese, Ives Gandra e Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁸². Tais juristas, ao examinarem o momento constituinte como um projeto ingovernável cuja intenção popular segredava afeição ao militarismo e atribuírem a qualidade administrativa do regime anterior de 1988 à tutela pretoriana no enfrentamento de crises da democracia, servem de múnus ao projeto político eleito em 2018 que, por ocasião, veio a capitanear a torção epistêmica do artigo 142 junto a um povo reacionário.

O cenário de realinhamento a uma leitura propriamente reacionária do texto constitucional, encontrava, por sua vez, alvo no STF, cujos juristas Ives Gandra e Manoel Gonçalves patrocinavam a percepção de um Supremo mais ativista e violador da intenção popular de controle republicano⁸³. O controle civil-republicano era raquítico, não páreo, por sua vez, à qualidade de poder tutelar performado pelos militares como observaram os autores.

Ao contraporem a democratização do poder na normalidade ou na crise, como já premeditado, era previsto que leituras em retorno ao momento constituinte definissem hoje uma jurisdição constitucional mais estoica, um governo central forte, um legislativo mais doméstico e uma intenção popular simpática, na verdade, aos ares pretorianos. Por ocasião, no intervalo de 1988 à atualidade, Gandra⁸⁴ já colocava que o “artigo 142, outorgou às Forças Armadas o poder de restabelecer a lei e a ordem, mediante solicitação do poder atingido, se houver invasão de sua competência por qualquer dos outros poderes”⁸⁵.

A incorporação de preceitos autoritários, como feito por Gandra, foi adquirida pela interpretação bolsonarista⁸⁶ da Constituição – que, por força do mesmo prestígio franqueado aos militares num governo dito democrático, o bolsonarismo – além de militarista – entronizava-se enquanto movimento populista reacionário⁸⁷. Ele desafiava o projeto das instituições jurídicas em nome de uma provável democracia iliberal, pela qual seu radicalismo ideológico de direita encabeçaria um reacionarismo que reporia a lei e a ordem, fragmentando-se o povo (unidade representada) do

pecto originário, tinham-na como uma continuidade da conjuntura anterior sustentando, “entre outros argumentos, (...) a contestável eficácia das normas constitucionais, o “socialismo” mascarado de seu espírito, a ingovernabilidade política criada pelas normas redistributivas e, por fim, sua legitimidade como um todo”. MATTAR, B. N.. MAGALHÃES, B. B.. Constitucionalismo Liberal-Conservador. In: MAGALHÃES, Breno Baía (org.). Curso de Teorias Constitucionais Brasileiras. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2022, p. 42-44.

82. Como relatado por Mattar e Magalhães, são conhecidos, a nível público, os endossos realizados por ambos autores ao papel relevantíssimo que os militares desempenham na ordem pública, especialmente, na qualidade de governo.

83. Cf. MARTINS, I. G. S. O Ativismo Judicial e a Ordem Constitucional. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, [s.l], n. 18, p. 23-38, jul./dez. 2011.

84. Referindo-se à decisão Supremo Tribunal Federal sobre aborto de anencéfalos (ADPF n. 54/DF), Gandra já teria assegurado claramente sua escolha teórica em atribuir às FFAA o papel moderador que há tanto foi diluído: “E, na hipótese de fazê-lo e de a Suprema Corte não acatar a anulação, caberia até mesmo a intervenção das Forças Armadas para restabelecer a lei e a ordem turbadas pela quebra de harmonia entre os poderes da República, obrigando o Supremo Tribunal Federal a cumprir a Constituição. QUALQUER PODER TEM O DIREITO - a meu ver “poder-dever” - de solicitar o apoio da instituição militar objetivando o restabelecimento da lei, como se depreende da dicção final do “caput” do artigo 142 da CF”. Ibid., p. 33.

85. Ibid., p. 27

86. Este trabalho não tem o compromisso metodológico de delimitar, precisamente, as bases que sustentam o bolsonarismo, quem são seus atores e sua métrica no campo interpretativo. Por isso, nos limitamos a enquadrar o conceito do bolsonarismo articulado com as tendências trazidas pelos constitucionalismos autoritário e liberal-conservador, em razão da partilha de denominadores comuns que objetivam, ao fim, o mesmo ponto de chicanear a forma constitucional e adulterar a vontade popular circunscrita.

87. LYNCH, C. E. C.; CASSIMIRO, P. H. O Populismo Reacionário: ascensão e legado do bolsonarismo. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022, p. 17-21.

antipovo (inimigo) contra uma ruptura causada por avanços progressistas lidos pelos reacionários como incabíveis para a história.

É nesse horizonte que a antessala de episódios reacionários do papel institucional militar no artigo 142 guarda uma relação com uma história constitucional forjada enquanto uma cultura popular avalizadora dessa forma de autoritarismo: puxá-la para trás, na direção da tutela pretoriana, ao ter o passado como projeto, pois transições tuteladas desembocam em regimes tutelados⁸⁸.

Nas decisões do MI 7.311 e da MC na ADI 6.457, como aventado na seção anterior, o antídoto encontrado teria sido o recurso à eficácia jurídico-social presente na juridicidade das normas constitucionais em uma leitura sistemática da Constituição. Doutrina incorporada por Barroso ao neoconstitucionalismo nos findos dos anos 90⁸⁹.

Nesse sentido, esperava-se que a efetividade (jurídico-social)⁹⁰ garantisse a disciplina precisa e consistente dos dispositivos constitucionais legitimamente estabelecidos, evitando assim que os poderes públicos e os interesses da elite dominante os distorçam⁹¹. Nessa linha, uma intenção popular mais progressista, embora mediada pelo Supremo Tribunal Federal, seria mais permeável às promessas de 1988. Logo, “a teoria da

efetividade surge como uma dogmática que propõe assegurar o cumprimento do potencial democrático e emancipatório previsto no texto constitucional”⁹².

Nessa nova forma constitucional de se ler a Carta Magna e a sociedade no Brasil pós-88, como julgam Barroso e Barcellos, a nova interpretação (efetiva) constitucional a partir de 1988, subsiste de um pós-positivismo asentado na ponderação principiológica para a aplicação e efetivação da norma constitucional⁹³. Também pelo uso de princípios específicos, por uma formação jurisprudencial densa a partir de 1988 enviesada pela interpretação da Constituição, de natureza instrumental, que funcionam como premissas conceituais na aplicação das normas⁹⁴.

Nesse cálculo, por tal razão observavam os autores que a normatividade constitucional estaria seguramente salvaguardada nas mãos do Poder Judiciário, ao garantir a instrumentalidade da forma constitucional através de sua função iluminista⁹⁵. Daí o resultado de elevar o STF a reduto capaz de efetivar a Constituição. Para alguém como Barroso, inadiável era a responsabilidade do STF de “empurrar a história” sagrada pelo povo no momento constituinte.

Não obstante, Lynch e Mendonça sugerem uma crítica mais profunda à doutrina da efetividade – com a qual emendamos o argumento

88. SILVA, F. C. T. Militares, “abertura” política e bolsonarismo: o passado como projeto. In: MARTINS FILHO, João Roberto (org.). Os militares e a crise brasileira. São Paulo: Alameda, 2021, p. 41.

89. Cf. BARROSO, L. R. O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

90. Distinta da eficácia jurídica, “eficácia social, por sua vez, diz respeito à concretização do comando normativo, isto é, à sua força operativa no mundo dos fatos” Cf. SANTOS, F. S.. MAGALHÃES, B. B.. Doutrina da efetividade. In: MAGALHÃES, Breno Baía (org.). Curso de Teorias Constitucionais Brasileiras. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2022, p. 33

91. *Ibid.*, p. 32.

92. *Ibid.*, p. 33.

93. BARROSO, L. R.. BARCELLOS, A. P.. O Começo da História: o papel dos Princípios no Direito Brasileiro. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 6, 23 ed., 2003, p. 40.

94. *Ibid.*, p. 41.

95. Cf. BARROSO, L. R.. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (orgs.). A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017, p. 25-77.

final deste ensaio: ao se falar de história, não haveria lugar pleno para uma história constitucional e outro tipo de hermenêutica que se embeba dos usos políticos do passado – pois, como opinava, não haveria qualquer potência no passado constitucional anterior a 1988⁹⁶.

A doutrina da efetividade considera uma pré-história constitucional tudo o que antecede a experiência democrática de 1988, como uma história que não performa interpretação num primeiro plano em razão do estigma de debilidade política carregada pelas conjunturas constitucionais anteriores⁹⁷ e que, com efeito, teria sido reinicializada no momento constituinte para que se garanta a juridicidade constitucional⁹⁸.

Nestes termos, para o constitucionalismo da efetividade, a força normativa estaria intrínseca ao texto e desassistida de uma reconstrução de sentidos históricos⁹⁹ elevando-se a doutrina da efetividade da Constituição e relegando a história constitucional a segundo plano. Para fundar um “constitucionalismo verdadeiro” (Faoro) e seguro, romper a tradição anterior à 1988 e combater a inefetividade da ordem constitucional histórica e sua insinceridade normativa era crucial¹⁰⁰. Ao fazê-lo, esse olhar ideológico da Constituição anulava a potência histórica do passado pelo qual se alcançaria uma real vontade popular – fraturada, reconstituída e íntegra, em todos seus estados possíveis que permitem uma lição mediante os cacos da história contra o militarismo.

Assim, a regressão ao passado constituinte feitas nas decisões judiciais cotejadas parece onerar um par hermenêutico lesivo ao uso da história constitucional que poderia gerar um desenho democrático subótimo aos militares. Entre um polo que repuxa a história (constitucionalismo autoritário) e aquele outro que a amesquinha (constitucionalismo da efetividade) nas decisões judiciais, curiosamente a doutrina da efetividade lançaria mão de algo para frear a desvirtuação do papel dos militares outra vez – com maior acurácia de restituir a performance da intenção popular história ao primeiro plano.

Através do recurso ao vasto rol de escolhas hermenêuticas disponíveis que maximizassem a normatividade democrática do artigo 142, os relatores fizeram a escolha do originalismo ao lado da leitura sistemática do texto. Esse foi o único ponto em que a história constitucional havia sido ativada no discurso judicial dos ministros do STF da qual se entrelaçava com uma “intenção popular mediada”, embora lida com parcimônia e com regressão a um momento constituinte idealizado. Logo, como recorrer originalmente a um instante da história em que as vontades constituintes, em larga medida, não foram democráticas e, sim, negociais ou compromissárias com o regime anterior, como vimos nas intromissões dos militares durante os trabalhos da Subcomissão?

Se considerarmos o originalismo como a abordagem mais próxima para compreender o lugar da intenção popular na história

96. Cf. LYNCH, C. E. C.; MENDONÇA, J. V. S.. Por uma história constitucional brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, ed. 2, p. 974-1007, jun 2017.

97. LYNCH, C. E. C.; CASSIMIRO, P. H. O Populismo Reacionário: ascensão e legado do bolsonarismo. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022, p. 51.

98. Em um átimo, Enzo Bello, Gilberto Bercovici e Martônio Barreto Lima nos relembram uma falha corriqueira da doutrina da efetividade na hermenêutica constitucional e na sua dogmática a partir da CF/88: “os guardiões formalistas do rito simulam conservar a utilidade da Constituição como orientadora da composição institucional do aparelho de Estado, afirmando reiteradamente que as instituições estão funcionando”. Cf. BELLO, E; BERCOVICI, G. LIMA, M. M. A.. O fim das ilusões constitucionais de 1988?. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, 2019, p. 1803.

99. Cf. LYNCH, C. E. C.; MENDONÇA, J. V. S.. Por uma história constitucional brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, ed. 2, jun 2017, p. 989.

100. *Ibid.*, p. 994-955 et seq.

constitucional recente, mesmo reconhecendo suas limitações narrativas, como poderia ele servir como alternativa para visitar uma narrativa constitucional que atenda de forma mais democrática um layout de reinstitucionalização das forças armadas?

A resposta se ensaia. Ela aponta para a necessidade de uma reformulação do originalismo que ultrapasse a concepção estagnada do progresso dos direitos constitucionais ao longo do tempo e da oralidade manifesta do legislador constituinte. Em outras palavras, é necessário atribuir-lhe uma natureza mais partidária e considerá-lo uma ferramenta interpretativa capaz de alcançar a verdadeira narrativa constituinte que a precedeu e a sucedeu em constelações, em vez de limitar-se à vontade fragmentada do animus legis dos constituintes num momento detido do passado.

O próximo tópico, portanto, explora o conceito de “patriotismo constitucional” como uma estratégia embasada numa nova história da identidade constituinte, apresentando-o como uma possível alternativa para um layout democrático da caserna que supera a ameaça semântica do artigo 142, encampando a sua verdadeira intenção popular num constructo coletivo.

Reinstitucionalizando as Forças Armadas: memória pública, identidade coletiva, patriotismo e luta constitucionais pós-88

Os redutos da memória constitucional que conduzem a um patriotismo constitucional como trunfo

O originalismo brasileiro vende um discurso de esteio mítico quanto à intenção popular na história constituinte recente: vitoriosa e supressiva do militarismo. Em nossa observação, o originalismo constitucional pós-88 é residualmente utilizado para reforçar um sentimento patriótico duradouro em 1988 que facilmente pode ser pervertido quanto à aceitação popular e constituinte do papel dos militares.

Para redescobrir a força motriz do passado, a história pode ser elucubrada de outras maneiras. Assim, pode-se fazer “originalismo” sem que, na verdade, ele o seja como única alternativa encartada no jargão *historia magistra vitae est*. Ao partirmos dessa premissa, quer-se reelaborar o originalismo¹⁰¹ enquanto um canal de acesso à real e subterrânea história constitucional que por ela se ensine e por ela se partidarize a resistência

democrática civil à tutela pretoriana lida no artigo 142 por agentes político-jurídicos – e até mesmo por articulações cidadãs reacionárias.

Essa reelaboração nos aparenta necessária, pois: (i) a antropofagia brasileira¹⁰² do modelo originalista norte-americano responde à exegese constitucional brasileira importando problemas referentes ao conservadorismo judicial estadunidense (ii) e limita a interpretação à vontade constituinte que, a depender do caso, trata-se do subjetivismo do legislador registrado no momento de fundação constitucional – no caso brasileiro, carregamos um precedente de uma identidade constituinte fraturada e negociada com o regime anterior, da qual a revisita não pode apenas locupletar a vontade constitucional popular em um dispositivo como o artigo 142, cujo sentido constitucional foi talhado pelos militares durante os trabalhos da Subcomissão. Observaremos algumas razões a seguir que perpassam os problemas do originalismo e sua impreterível refundação enquanto, propriamente, um *patriotismo constitucional*.

Quando recepcionado, o próprio Supremo Tribunal Federal coloriu o uso do originalis-

101. Morales relata que o originalismo ganhou força no meio acadêmico a partir da década de 1970, com a publicação dos trabalhos de Robert Bork e Raoul Berger, além da nomeação de William Rehnquist para a Suprema Corte estadunidense. Na década seguinte, essa tendência ganhou mais musculatura no mais alto Tribunal, com a elevação do juiz Rehnquist a Chief Justice e a concomitante nomeação de Antonin Scalia (ambas em 1986). O apogeu do originalismo se manifestou quando esses cinco juízes formaram a maioria no caso *District of Columbia v. Heller*, em 2008, ao interpretar a Segunda Emenda segundo seu sentido original, de modo a reconhecer o direito de cada cidadão a portar armas. Cf. MORALES, C. M.. Originalismo e Interpretação Constitucional. 2011. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 36.

102. Essa necessária formatação decorre de um aceno usual das doutrinas constitucionais brasileiras às correntes estrangeiras, incorrendo numa importação com preceitos inadequados e aplicações práticas inacabadas. A experiência do constitucionalismo brasileiro não tem sido original em qualquer uma de suas dimensões, uma vez que nele é possível se observar a combinação de “padrões comuns às experiências de outros povos”. Cf. SOUZA NETO, C. P.. SARMENTO, D.. Direito constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012/2016, p. 36.

mo não como doutrina, mas como petrecho contingente e de ocasião. Morales coloca que o originalismo foi prestigiado nas cartas de 1824 e 1891 pelo Poder Legislativo ao seu mando de interpretar e preservar a supremacia constitucional que do contrário, mais tarde, em 1988, passou tão somente a integrar julgados importantes como a reinterpretação da Lei de Anistia pela ADPF 153 pós-ditadura¹⁰³. Figuras como Carlos Maximiliano e sua fidelidade às intenções constituintes da Primeira República¹⁰⁴, João Barbalho e a lição dos trabalhos preparatórios da Constituição e Rui Barbosa, ensaiaram a dogmática originalista naquele hiato adornado pelo realismo jurídico na cultura constitucional brasileira¹⁰⁵.

Em razão das suas profundas raízes no constitucionalismo norte-americano, o originalismo propagava vernizes de autocontenção judicial e respeito às decisões fundamentais dos Pais Fundadores. A partir do século XX, o ativismo judicial nos Estados Unidos se fortaleceu, defendendo que os juízes não deviam se apegar estritamente ao texto constitucional, permitindo assim mudanças na Constituição por meio de decisões judiciais. Esse movimento ganhou impulso especialmente com a jurisprudência da Corte War-

ren, a partir do emblemático caso *Brown v. Board of Education*, de 1954¹⁰⁶. Como contraponto, o originalismo insurgiria como reação aos excessos do ativismo judicial¹⁰⁷.

Inicialmente ligado à ideia de respeito à “intenção original”, passou a defender a interpretação da Constituição segundo o “entendimento original” de seu texto e reconhecendo o valor dos precedentes estabelecidos, inaugurando no Brasil uma corrente simpatizada pelo conservadorismo judicial e social¹⁰⁸. Em um grau revisório, a história constitucional era utilizada para manter um estado de coisas anterior sob o pretexto de uma vontade popular que entalhou promessas intocáveis no momento constituinte¹⁰⁹ – conforme enxergamos na retórica das ideologias presentes nas decisões analisadas. Quando não nesse eixo, era refém da convulsão conservadora de remetê-lo como remédio ao ativismo judicial que enfeixava a sociedade de avanços de direitos sociais como o casamento homoafetivo, aval ao aborto de fetos anencéfalos e a criminalização da homofobia, através de um resgate atávico da pureza textual da Constituição¹¹⁰.

Consideramos que o trabalho de reconduzir o originalismo a um verniz mais progressista, moral e mutável – como aquele que

103. MORALES, C. M., op. cit., p. 261.

104. Ibid., p. 121-122.

105. Ibid., p. 125.

106. Ibid., p. 259.

107. O uso do ativismo judicial associava-se, por analogia, à ideia de constitucionalismo vivo.

108. Ibid., p. 260.

109. Em território americano, o método foi alvo de severas críticas que pacificavam o problema das reais vontades do constituinte rotuladas como subjetivismo, os problemas da petrificação constitucional e o dilema do “governo dos mortos sobre os vivos”. De fato, as mesmas questões haviam sido mapeadas na má-importação ao desenho teórico brasileiro, tornando-se, mais à frente, apanágio predileto de liberais-conservadores na leitura do texto constitucional, como Ives Gandra da Silva Martins, Amauri Saad, Adilson Dallari, Manoel Gonçalves Ferreira Filho entre outros combatentes da prática de ativismo judicial.

110. Os exemplos aqui colocados são propositais para demonstrar o desdobramento em que se veio a se localizar o originalismo constitucional enquanto trunfo de conservadores bolsonaristas da exegese da Constituição. O bolsonarismo jurídico apropriou-se da retórica originalista para justificar a inviolabilidade nuclear de semânticas puras como nação, povo, família e liberdade. Sua intenção popular, quando resgatada no momento constituinte, chamaria esses conceitos a se revoltarem contra as novas significações mais inclusivas e pluralistas atribuídas pelo STF na prática de ativismo judicial. A própria prática de leitura do artigo 142, no fim, seria um pouco retrogradamente originalista.

almejam, mas não do modo que o pretendemos – foi testado por Jack Balkin¹¹¹. Para ele, a ideia oposta ao originalismo¹¹², o constitucionalismo vivo, na verdade, ocupa uma oposição complementar ao primeiro¹¹³. Complementá-lo levaria, de certo modo, à não defasagem do originalismo, inaugurando um *originalismo de estrutura*¹¹⁴ que conjuga ambos polos opostos para sanar um *mal constitucional*¹¹⁵ na origem do texto. O intérprete estaria autorizado, assim, a “desenvolver a Constituição na prática”. É, sobretudo, engajar um método que consiga permitir um processo de (re)construção e (re)arranjo institucionais¹¹⁶.

Haveria um novo sujeito hermenêutico habilitado. Balkin democratiza o originalismo ao considerar que o povo canalizaria a legitimidade democrática que empurraria o jogo interpretativo sobre valores constitu-

cionais entalhados no texto que, por meio de sua Constituição na prática, fariam os governantes e juízes reformarem valores constitucionais malévolos na origem, preservando o símbolo democrático original que é um esforço geracional¹¹⁷. Essa crença de que a *Constituição na prática* é um trabalho coletivo de muitas gerações do texto, que deve se redimir perante os erros do passado e congregar suas promessas a um futuro do presente, Balkin a denomina de *constitucionalismo redentor* para que a fé constitucional jamais feneça, garantindo a fidelidade popular (d) a mesma¹¹⁸.

De maneira similar, no Brasil, José Rodriguez acredita que a abordagem de um originalismo democrático pode ser alcançada por meio da transformação das características diversificadas e inclusivas da Assembleia Nacional Constituinte brasileira,

111. O texto de Balkin foi escrito em 2014. A onda de desdemocratização global vindoura encabeçada por líderes populistas, que entre estes figuraram a vitória de Donald Trump, candidato republicano, nos EUA, certamente torna a ideia de Balkin antiquada. A perecibilidade do sentido constitucional às mudanças do tempo poderia tornar o texto mais suscetível a alterações hora mais conservadoras. Se isso é correto, Balkin ressaltaria os perigos da tese que subscreve em colocar em diálogo o passado e o futuro constitucionais no centro da participação popular – se foram esses mesmos núcleos que colocaram um líder populista que, mais tarde, tentaria derrotar os direitos constitucionais angariados pelo texto estadunidense. Assim, a referência a Balkin aparece aqui pelo deleite de sua iniciativa em forçar uma identidade coletiva mais progressista do texto constitucional amparada em uma historicidade.

112. É importante reafirmar o que Balkin compreende como *framework originalism*, ou originalismo de estrutura, sendo o que coloca a história constitucional à serviço do intérprete para que se leia a Constituição em benefício de um futuro e de um constante processo de rearranjo das instituições com base em momentos específicos posteriores, sem que se modifiquem seus valores originais e não se utilize da história constitucional por onde seu uso venha a petrificar a Constituição e a pigmentar uma linguagem conservadora/textualista.

113. Cf. BALKIN, Jack M. *Framework Originalism and the Living Constitution*. Northwestern University Law Review, Chicago, v. 103, n. 2, 2009, p. 549-550; BALKIN, Jack M. *Living Originalism*. Cambridge, MA: Belknap Press, 2014, p. 21-22.

114. “O originalismo de estrutura exige que interpretemos a Constituição de acordo com seu significado original. O constitucionalismo vivo diz respeito ao processo de construção constitucional. O originalismo de estrutura deixa espaço para que as gerações futuras desenvolvam e construam a Constituição na prática. O constitucionalismo vivo ocupa esse espaço. Ele explica e justifica o processo de expansão e desenvolvimento. É assim que as duas ideias estão relacionadas e por que elas não entram em conflito, mas, na verdade, estão inextricavelmente conectadas”. Cf. BALKIN, Jack M. *Framework Originalism and the Living Constitution*. Northwestern University Law Review, Chicago, v. 103, n. 2, 2009, p. 560, tradução nossa.

115. Refere-se a problemas e deficiências inerentes a uma constituição ou sistema constitucional. Esses males constitucionais podem ser características estruturais, processuais ou substantivas que resultam em injustiças ou prejudicam os direitos e liberdades fundamentais das pessoas. Todas as constituições possuem algum nível de mal constitucional, pois são criadas por seres humanos sujeitos a falhas e limitações. Esses males podem variar em sua natureza e impacto, mas geralmente estão relacionados a elementos problemáticos na concepção e implementação de um sistema constitucional. Os males constitucionais podem surgir de várias maneiras, como pela redação ambígua ou vaga de certas disposições constitucionais, permitindo interpretações contraditórias ou abusos por parte dos poderes estabelecidos. Cf. GRABER e SCOTT, apud BALKIN, 2009, p. 611.

116. Pois, “Neste modelo de originalismo, a Constituição nunca está concluída, e a política e a interpretação judicial estão sempre construindo e adicionando novos elementos.” *Ibid.*, p. 557, tradução nossa.

117. *Idem*, 2014, p. 72-73.

118. *Ibid.*, p. 75.

que resultou em uma Constituição que não favoreceu nenhum grupo em particular. Essa perspectiva interpretativa e de construção institucional busca alcançar a máxima inclusividade situada¹¹⁹.

Tal visão da interpretação exige que ela deixe de ser considerada apenas uma atividade individual e hermenêutica, e passe a ser vista como uma atividade coletiva e participativa, utilizando novos mecanismos institucionais para dialogar com o público em geral. Na leitura de Rodriguez, haveria a mesma possibilidade redentora aludida por Balkin – redimir o passado para alcançar as promessas de um futuro do presente por meio de uma leitura constitucional retrospectiva e incentivadora de uma identidade coletiva. Haveria nisso um reforço substabelecido a uma cultura constitucional patriótica.

De fato, embora ambos autores ofereçam alternativas que superem o conservadorismo originalista, a petrificação de valores constitucionais e o reacionarismo secreto do textualismo, nenhuma das leituras propicia

uma narrativa constituinte real¹²⁰, especialmente à identidade coletiva da constituinte brasileira. Em ambos os esforços, a tenuidade existente na usurpação do sentido constitucional e constituinte reais da vontade popular por grupos autoritários mobilizados prejudicaria o sentimento patriótico brasileiro, pois, como visto, o próprio núcleo do povo que interpreta em uma sociedade aberta foi o pervertedor do papel militar¹²¹.

Ao definir “real”, subentende-se o resgate do símbolo daquilo que a experiência do passado constitucional não foi – símbolo de uma promessa incrustrada nos discursos populares naquele momento constitucional¹²². Ter-se-ia uma nova fonte de *contrainterpretação* às violências interpretativas que entabulam a discussão das decisões judiciais anteriormente analisadas, que retratam ora de um momento deveras presentista da constituinte, ora de uma narrativa estacionada em um passado autoritário, cujas intenções populares são construídas equivocadamente. Nessa rodada, um povo subterrâneo dirige essa promessa reconciliatória a partir daquilo que deixou de ser.

119. RODRIGUEZ, José Rodrigo. Originalismo democrático como modelo interpretativo da Constituição brasileira. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 11 n. 3, set./dez. 2019, p. 465.

120. A tese de Balkin oferece uma leitura de um passado constitucional imperfeito que recheou o texto constitucional de males constitucionais injustos e, por isso, o povo deve ser uma força de pressão que redima as promessas constitucionais através de mudanças interpretativas feitas a clamor popular pelos poderes políticos e jurisdicionais vigentes, sem que o povo performe um papel substancial nesta interpretação. Enquanto, isso José Rodríguez, mais atento à realidade constitucional brasileira, cai no desfalque de confabular uma constituinte que embora plural e simbólica, não demarcou vencedores e perdedores em que pese, como vimos na seção 1, ter havido interferências pretorianas na redação constitucional do artigo 142. Os dois autores descambam no erro de crerem, respectivamente, numa exegese originalista ainda tutelada por um poder específico e que reproduz narrativas constituintes emuladas para a redenção do seu passado, presente e futuro constitucionais e na ausência de pragmatismo na substância de suas teses.

121. Embora a tese de Häberle na poética constitucional afirme a possibilidade de um povo que interpreta o texto constitucional, o seu raquitismo na realidade constitucional brasileira é sintomática, pois, o mesmo povo que serve de pontapé para uma ação política mediada em uma possível esfera combativa contra as FFAA, é o mesmo que dá a elas engodo. Assim sendo, é inevitável que uma Constituição precisaria, em tempos bicudos, de uma perspectiva mais partidária de interpretação. Cf. HÄBERLE, P. *Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

122. O texto de Lourenço (2019), cuja tese de doutoramento da autora expandiu a perspectiva do artigo aqui citado, dá uma dica empírica da fonte de legitimidade e autoridade que reconhecemos como aptas sobre a hermenêutica constitucional achada no povo das ruas. Lourenço esbarra, naquele momento constituinte, em discursos populares que empoparam o sentimento patriótico de uma democracia que acabara de nascer. Flora Abreu, diretora do grupo Tortura Nunca Mais, o documento da Carta das mulheres aos constituintes e a potência étnico-racial pela igualdade no discurso de Lélia Gonzalez estão entre algumas das figurações que regozijam o povo subterrâneo da constituinte, os quais se aliam na luta contra o autoritarismo pelos seus movimentos sociais. Cf. LOURENÇO, J. L.. O que quer dizer democracia? Uma análise dos discursos dos atores do campo popular realizados durante a Assembleia Nacional Constituinte brasileira de 1987. *Teoria e Cultura, Minas Gerais*, v. 14, n. 1, jun. 2019.

Para a utilização da história constitucional a serviço da finalidade ensaiada na vontade popular constituinte pelo *originalismo de ocasião* do Supremo – como reputamos apta, se refundada, para resguardar constitucional e democraticamente os militares –, impescinde que o debate se ambiente em termos de *luta constitucional*, numa volta à *real* constituinte que abarque as circunstâncias contextuais, confrontais¹²³ e os lados partidários do povo civil contra o autoritarismo das FFAA, naquele momento em que o passado se tensionava com o futuro como uma constelação de eventos descontínuos¹²⁴.

Na fresta da leitura do passado, a ambientação da intenção popular em torno do papel militar deve ser dada no mesmo eixo em que a provocou: numa dimensão confrontacional de um povo partidário. Um povo subterrâneo que se encontra alçado na memória social de movimentos de resistência e representado em aglomerados minoritários que empreitam uma luta incansável contra seu expurgo.

O retorno à origem deve ser partidário e autoconsciente de que, mais que mera exegese constitucional sobre o papel dos militares

nos termos do artigo 142, o papel militar que se coloca em xeque trata-se de retórica da política e da memória pública, cujos confrontos emergem na luta constitucional catalisada por quem a ativou politicamente e guardou a memória dos fatos que antecederam e sucederam a constituinte: o povo.

No recuo a uma memória subterrânea dessas experiências, o povo esquecido e emudecido deve ser a força revolucionária que interpreta através do *patriotismo constitucional*¹²⁵, e que se mobiliza pela institucionalidade democrática das FFAA *desde a leitura do momento constituinte e da história constitucional pela potência resguardada no que eles (o momento constituinte e o povo) deixaram de ser*, em prol de uma cultura ético-pluralista e partidária ao redor de uma nova identidade constitucional coletiva.

O deslocamento do originalismo ao *patriotismo constitucional*¹²⁶ nos dá uma resposta possível, embora com algumas ressalvas¹²⁷ ao que pretendemos ensaiar como uma luta constitucional performada por um povo esquecido e partidário. Sublinhado por Jürgen

123. Ao se referir aos termos luta e confronto, resgatam-se àqueles oferecidos por Chantal Mouffe como agonismo, uma alternativa que enxerga o campo político como esfera através da qual a retórica discursiva do confronto é determinante para pautar as forças políticas tradutoras do político que mobilizam o debate público e a agenda das instituições entre adversários – não inimigos, numa recusa frontal à tese schmittiana. Mas as condições factuais deste confronto estão limitadas a franquear espaço a um coletivo que representa oposição ao autoritário, produzindo dialogicamente uma coesão de resistência entre seus iguais, ao passo que a luta eclode a partir de um coletivo já coeso frontal à dominação pretoriana e reacionária no caso aprofundado por este trabalho. Cf. MOUFFE, C. Sobre o político. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

124. BENJAMIN, W.. O anjo da história. Tradução João Barrento. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2016.

125. Cf. CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional: O projeto constituinte do Estado Democrático de Direito na Teoria Discursiva de Jürgen Habermas. Mandamentos, 2006; CITTADINO, G.. Patriotismo constitucional, cultura e história. Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n. 31, p. 58-68, jul. 2007; LACROIX, J.. Patriotismo constitucional e identidade pós-nacional em Jürgen Habermas. In: ROCHLISTZ, Rainer (Coord). Habermas: o uso público da razão. Tradução de Léa Novaes. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

126. No eixo de uma ação político-constitucional civil e articulada, algumas teorias constitucionais como as de Marcelo Cattoni de Oliveira e de Vera Karam de Chueiri aparecem para suprir o déficit democrático do constitucionalismo e, por essa razão, realçam o papel estruturante que a participação civil teria na engenharia constitucional e, conseqüentemente, no manejo de narrativas constituintes.

127. Por vezes, o conceito de patriotismo constitucional na origem habermasiana (LACROIX, 2005), pareceu despreocupado em assumir um lado partidário cujo papel da memória coletiva fosse outro que não uma variável encabeçada pela narrativa feita por historiadores conservadores sobre o passado Nacional-Socialista da Alemanha e, muitas vezes, crente na autodeterminação dialógica da capacidade deliberante de um povo. Na releitura brasileira, o conceito parece mais realístico, embora ainda desprovido de uma dimensão menos conciliatória no lugar de um ato necessariamente confrontacional quanto às narrativas subversivas daquilo que a história brasileira consideraria com patriótico. Nesse caso, buscamos ocupar essa lacuna que foi minuciosamente explorada pela vontade popular do bolsonarismo reacionário. Cf. LACROIX, J.. Patriotismo constitucional e identidade pós nacional em Jürgen Habermas. In: ROCHLISTZ, Rainer (Coord). Habermas: o uso público da razão. Tradução de Léa Novaes. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

Habermas, comenta Lacroix, que o termo *patriotismo constitucional* surgiu como um forte candidato para se ressignificar a memória coletiva germânica a partir da Constituição¹²⁸.

Como crítica despontada a uma história alemã que queria esquecer pela voz de seus historiadores a trepidez do nazismo, Habermas encartaria um argumento reativo à história ufanista concernindo que a reconstrução desse sentimento patriótico pela realidade da conjuntura constitucional estaria condicionada a um rearranjo na memória coletiva conduzido pelo próprio povo sobre seu passado constitucional¹²⁹. “Há, portanto, que se defender a Constituição como centro de mobilização ou de integração política de uma sociedade democrática, no sentido do desenvolvimento de um patriotismo constitucional”¹³⁰.

Em seu sentido puro, o patriotismo constitucional não fornece a compleição para o caso aqui desejado¹³¹. Mesmo Lacroix deu um toque adaptável à leitura do patriotismo constitucional, com destaque no Brasil para Cattoni e Cittadino. Para eles, a utilização do termo arroja as circunstâncias em que um povo deve ter crivo suspeito quanto aos fatos narrados de seu próprio passado na sua experiência moral. Desde então, o passado abandona seu status de

fonte de legitimação de práticas sociais e se transmuta em um legado a partir do qual se é possível extrair lições¹³².

Nesse procedimento de reconhecimento das liberdades constitucionais subjetivas que reinterpreta uma Constituição, é por onde que se performa o uso de um poder constituinte desatado a 1987 e 1988, em cuja leitura da textualidade constitucional sempre se pautará uma ação inacabada, em um *porvir*¹³³ alimentado pela maturidade civil a partir do rearranjo de sua identidade constitucional. Cattoni lê este fenômeno como uma *constitucionalização diária à constituinte*, isto é, uma forma de realizar um diálogo entre um exercício de força política puro e a sociedade que o recebe de modo a atribuí-lo legitimidade enquanto aceitação racional¹³⁴.

Encontra-se, então, no eixo da *Constituição Radical* a insistência do poder constituinte que permanece vivo no texto, colocando-o enquanto *porvir*, promessa, chamado para a ação democrática presente¹³⁵. O que, todavia, só pode ocorrer se o povo constituinte não for o mesmo que invoca uma vontade popular adúltera quanto ao papel institucional dos militares, por isso, os simpatizantes com a exegese autoritária não pertencem a atividade deliberante desta esfera.

128. Ibid., p. 123.

129. Ibid., p. 124-125.

130. CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional: O projeto constituinte do Estado Democrático de Direito na Teoria Discursiva de Jürgen Habermas. Mandamentos, 2006, p. 57.

131. Os argumentos em torno da ressignificação do passado constitucional, é claro, embora em perspectiva comparada sejam uma lição transnacional, não se pode onerar o modo como os historiadores e pensadores alemães pensam sem que as adequadas adaptações sejam feitas ao contexto brasileiro: que como vimos, não tem trégua com o passado militar e ele acontece agora.

132. “Aprender com a história não significa, para Habermas, apenas revisar os conteúdos da tradição cultural, mas fundamentalmente enfrentar a derrota das esperanças do passado. É preciso refletir sobre as tradições que fracassaram, sobre os desenganos e sobre a capacidade de indicar que caminho não podemos seguir”. CITTADINO, G.. Patriotismo constitucional, cultura e história. Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n. 31, jul. 2007, p. 59.

133. Ibid., p. 61.

134. Cf. CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. Tempo Cairológico da Constituição e Democracia Sem Espera: uma reflexão a partir da drítica aos discursos sobre a Transição Política, do resgate da memória do Processo Constituinte e da legitimidade da Constituição brasileira vinte anos depois, 2009. (Manuscrito)

135. Cf. CHUEIRI, V. K.. Constituição radical: uma ideia e uma prática. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 58, p. 25-36, 2013.

Com uma ação política que consiste numa potência (re)constituente¹³⁶ performada por um povo partidário a partir de momentos tensionados da história constitucional, tem-se nisso uma referência subliminar ao que Walter Benjamin buscava figurar com seu conceito de *constelação* e sua crítica ao historicismo e ao correspondente “procedimento aditivo no interior de um ‘tempo homogêneo e vazio’”, na tese XVII sobre o conceito de história: “onde o pensamento se detém repentinamente numa constelação saturada de tensões, ele confere à mesma um choque através do qual ele se cristaliza como mônada”¹³⁷. A narrativa dos esquecidos de Benjamin coloca a promessa de redenção e controle contra as forças militares no lado partidário da história, cujos gemidos abafados dos derrotados ecoam no presente imediato da resistência social contra o autoritarismo militar.

Em suma, lendo Benjamin, Löwy colocaria que essa tarefa da rememoração seria a reconstrução de constelações que conectam as descontinuidades do presente e do passado¹³⁸, as quais são arrancadas da continuidade histórica vazia, isto é, sendo mônadas que guardam a totalidade da história, pois “esses momentos constituem uma chance revolucionária no combate – hoje – ao passado oprimido – mas também, sem dúvida, ao presente oprimido”. Seria o compromisso secreto entre as gerações de elaborar o passado constelado¹³⁹. E se essa

promessa oculta existiria, somente o povo como fonte original do *constitucionalismo redentor* é quem preservaria, vigilantemente, a institucionalidade democrática os militares no combate à constituinte negociada, ciente das interrupções e fraturas do seu passado, numa espécie de *democracia sem espera*¹⁴⁰.

Por esse motivo Cattoni de Oliveira reflete que um processo de constitucionalização não pode ser simplificado, de maneira historicista, a um único “grande evento”, seja ele de elaboração e promulgação do texto constitucional, pois os princípios e direitos fundamentais interpretados pelo texto constitucional possuem um caráter desterritorializante, insaturável e não-determinante para o futuro¹⁴¹. Em outras palavras, esses princípios e direitos são dinâmicos. A constitucionalização representa uma “fundação como promessa” e, portanto, está sempre em constante desenvolvimento. É um processo não linear e, às vezes, descontínuo de aprendizado social, aberto a um futuro incerto, ao porvir. Portanto, nossa leitura do patriotismo constitucional tem aderência à luta constitucional, que assume um par opositor que falta à tese dos autores acima elencados.

Por tal razão, na retórica patriótica (re) feita por um novo sujeito hermenêutico (povo), retorna-se à origem, incorporam-se os valores democráticos sem que se recorra à exclusiva voz dos constituintes e, ainda menos, ao povo reacionário. Sua aplicabilidade

136. Cf. CHUERI, V. K.; FONSECA, A. C. M.; HOSHINO, T. A. P.. A Constituição (in)corporada. *Católica Law Review*, vol. 4, n. 1, p. 81-97, jan. 2020.

137. LÖWY, M. Walter Benjamin: aviso de incêndio: uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”. Trad. Wanda Nogueira Caldeira Brant, Jeanne Marie Gagnebin, Marcos Lutz Müller. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 130.

138. *Ibid.*, p. 131.

139. Walter Benjamin escrevia em sua Tese II Sobre o Conceito de História que há um acordo geracional na humanidade, ao dizer que o processo de redenção das gerações anteriores só se concretiza por aquela atual: “Não passa por nós um sopro daquele ar que envolveu os que vieram antes de nós? Não é a voz a que damos ouvido um eco de outras já silenciadas? [...] A ser assim, existe um acordo secreto entre as gerações passadas e a nossa. Então, fomos esperados sobre esta Terra. Então, foi-nos dada, como a todas as gerações que nos antecederam, uma tênue força messiânica a que o passado tem direito”. BENJAMIN, W.. *O anjo da história*. Tradução João Barrento. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2016, p. 10.

140. Cf. CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. *Tempo Cairológico da Constituição e Democracia Sem Espera: uma reflexão a partir da drítica aos discursos sobre a Transição Política, do resgate da memória do Processo Constituinte e da legitimidade da Constituição brasileira vinte anos depois*, 2009. (Manuscrito)

141. *Ibid.*, p. 27 et seq.

não é perene, e tampouco, sua visibilidade o é. Esse remédio militante que aqui sugerimos foi estampado nas narrativas tensionadas da ação política nas Eleições Gerais de 2022, em que o campo de disputa constitucional sobre a ameaça militar foi mais sensível.

Nesse contexto, sua operacionalização para o recapeamento da institucionalidade dos militares é revelada nas medidas impostas ao militarismo jacente – na sua presença, e na sua falta: reforço legislativo às leis da memória por organizações civis protagonistas, movimentos de reforma redacional constringente do arsenal legislativo-militar, redesenho estrutural desafeto à vinculação político-partidária adotada por grupos militares à bases eleitorais específicas, entre outras. A normatividade que aqui se roga tem seu núcleo duro interno ao poderio civil partidário, subterrâneo e emudecido da real constituinte.

Após 1988, é dever contínuo dos sujeitos constituintes oprimidos enquanto guardiões da memória pública fazerem valer a promessa. Se pensamos num patriotismo constitucional que se utiliza da história, ele deve escapar das mãos do Supremo e ser suplantado pelo poder da mobilidade civil em perceber o constitucionalismo enquanto retórica política nos termos da luta constitucional, em transitar entre o passado e o presente de constelações dos fatos constituintes anteriores e posteriores que Ruti Teitel nos indica: “um constitucionalismo transicional adquiriu uma dimensão transformativa que concedeu às constituições o propósito de mediar o passado com o futuro”¹⁴².

Mais que um método interpretativo, essa solução ensaiada serve de parâmetro para a proteção de valores democráticos estruturantes atacados pelo pretorianismo militar na exegese pervertida do artigo 142 – cuidar-se-ia de ser, no fim, uma luta política civil incessante enquanto sentido do constitucionalismo democrático, quando a discussão em torno do papel histórico das forças armadas se revelou naquilo que a Constituição e Constituinte deixaram de ser.

142. TEITEL, R. *Transitional Justice*. New York: Oxford University Press, 2000, p. 191.

Considerações finais

Questionou-se com este artigo se um retorno ao passado constituinte, por meio do originalismo presente no cotejar das decisões da MC na ADI 6.457/DF e no MI 7.311 seriam capazes de fruir algum layout democrático de reinstitucionalização das forças armadas.

Nossa hipótese era que reinterpretar a história constitucional, distintamente daquela aplicada pelo Supremo Tribunal Federal de forma originalista, poderia levar a uma nova abordagem chamada de patriotismo constitucional, representado pelo povo em vez da vontade do legislador. Isso poderia abrir caminho para uma nova doutrina de reinstitucionalização democrática das forças armadas, especialmente diante da crise de interpretação do artigo 142 durante momentos de crise democrática ou de normalidade.

Concordamos que essa premissa é possível desde que observemos o processo de constitucionalização e de interpretação constitucional enquanto luta constitucional e luta política, advindos de uma Constituinte que sua alvorada foi, em larga medida, fabulosa em função de uma identidade constituinte negociada – *resgatando nela a memória do que poderia ter sido, diariamente.*

Percebemos, documentalmente, que a Constituinte de 1986-1987 não escapou das intromissões pretorianas na redação constitucional do artigo 142 fruto dos trabalhos da *Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança*. Daí a vagueza redacional e o interesse da classe militar no texto,

afunilando a crise de sentidos do artigo 142, cujos juristas conservadores incendiariam os militares mais ainda a se desalinham e mediam a queda de braço do Executivo com a narrativa vendida do ativismo judicial contra o Supremo.

Como solução, a história constitucional performada pelo originalismo nas ações do MI 7.311 e da MC na ADI 6.457 seriam trunfos que a acessariam, mas com a consciência de um uso partidário do passado constitucional articulado através da mera vontade do constituinte – que, senão expressamente, ao menos implicitamente foi negociada com a casta militar de 1964 na transição política.

Por isso, ao reconduzirmos o ufanismo da constituinte – e o igualmente nocivo do reacionarismo bolsonarista – à forma de um patriotismo constitucional, acertamos sua procedimentalização quando ativado militantemente pelo povo emudecido, contra a instrumentalidade autoritária e contra o pretorianismo, cuja potência da história constitucional é enxergada como um processo de elaboração contínua, que estaria autorizado a superar a visão reacionária paralisadora do passado que regressa o presente a ele; e também em desmistificar a narrativa de uma constituinte tão vitoriosa e presentista nos termos da doutrina da efetividade. Nesse nó desbalanceado, alcançamos maior reinstitucionalização contra a força institucional moderadora dos militares através de uma normatização e formatação de legislação memorial, estrutural, combativa e popular.

Embora as ideias aqui elaboradas acenem a um horizonte de que crises exegéticas como as do artigo 142 sejam dirimidas no mesmo campo da luta política enquanto confronto no âmbito da retórica constitucional popular, não se olvidam os riscos de apropriação dessa modalidade de constitucionalismo – como a maioria de correntes teóricas – pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Correr-se-ia o perigo de, quando superada a ameaça autoritária, tenhamos nosso destinatário suplementar das crises de sentidos que precedam do uso professoral do passado constitucional: o *judiciário*.

Contra este Leviatã na figura do STF de que nada o escapa para o engrandecimento de seus poderes, é certo que o poder civil silenciado e partidário dos valores constitucionais omitidos deverá estar preparado para disputar as narrativas constituintes que poderão, a mando da Corte, serem revisitadas, presentificadas e refabricadas – tudo em prol de empurrar a história e refundar a memória. Inevitavelmente, a democracia sem espera deverá ser frente de resistência e será dependente de uma constitucionalização constante em tragar o sentido do passado para um futuro mais redentor de nossas promessas – e contra toda a forma de autoritarismo que se assombra como no artigo 142.

ART. 142



REINSTITUCIONALIZAÇÃO DEMOCRÁTICA SUPERVENIENTE

- ARAÚJO, Cícero. O processo constituinte brasileiro, a transição e o poder constituinte. *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 327-380, 2013.
- BALKIN, Jack M. Framework Originalism and the Living Constitution. *Northwestern University Law Review*, Chicago, v. 103, n. 2, p. 549-614, 2009.
- BALKIN, Jack M. *Living Originalism*. Cambridge, MA: Belknap Press, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (orgs.). *A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017, p. 25-77.
- BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História: o papel dos Princípios no Direito Brasileiro. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 6, 23 ed., p. 25-65, 2003.
- BELLO, Enzo. BERCOVICI, Gilberto. LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O fim das ilusões constitucionais de 1988?. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1769-1811, 2019.
- BENJAMIN, Walter. *O anjo da história*. Tradução João Barrento. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2016.
- BUENO, Roberto. *Francisco Campos e o Conservadorismo Autoritário*. Brasília: Senado Federal, 2019.
- CARVALHO, José Murilo de. *Forças Armadas e política no Brasil*. São Paulo: Todavia, 2019. CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal - Conselho Editorial, 2001.
- CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. *Tempo Cairológico da Constituição e Democracia Sem Espera: uma reflexão a partir da drítica aos discursos sobre a Transição Política, do resgate da memória do Processo Constituinte e da legitimidade da Constituição brasileira vinte anos depois*, 2009. (Manuscrito).
- CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. *Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional: O projeto constituinte do Estado Democrático de Direito na Teoria Discursiva de Jürgen Habermas*. Mandamentos, 2006. (Manuscrito).
- CITTADINO, Gisele. *Patriotismo constitucional, cultura e história*. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 31, p. 58-68, jul. 2007.
- CHUERI, Vera Karam de; FONSECA, Angela Couto Machado; HOSHINO, Thiago de Azevedo Pinheiro. *A Constituição* (in) corporada. *Católica Law Review*, vol. 4, n. 1, p. 81-97, jan. 2020.
- CHUEIRI, Vera Karam de. *Constituição radical: uma ideia e uma prática*. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 58, p. 25-36, 2013.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.
- LACROIX, Justine. *Patriotismo constitucional e identidade pós-nacional em Jürgen Habermas*. In: ROCHLISTZ, Rainer (Coord). *Habermas: o uso público da razão*. Tradução de Léa Novaes. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.
- LÖWY, Michael. *Walter Benjamin: aviso de incêndio: uma leitura das teses "Sobre o conceito de história"*. Trad. Wanda Noqueira Caldeira Brant, Jeanne Marie Gagnebin, Marcos Lutz Müller. São Paulo: Boitempo, 2005.
- LOURENÇO, Joyce Louback. *O que quer dizer democracia? Uma análise dos discursos dos atores do campo popular realizados durante a Assembleia Nacional Constituinte brasileira de 1987*. *Teoria e Cultura*, Minas Gerais, v. 14, n. 1, jun. 2019.
- LYNCH, C. E. C. *Entre o judicialismo e o autoritarismo: O espectro do poder moderador no debate político republicano (1890-1945)*. *Revista do Instituto Brasileiro de História do Direito - IBHD*, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 82-116, jul./dez. 2021.
- LYNCH, C. E. C.; MENDONÇA, J. V. S. *Por uma história constitucional brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade*. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, ed. 2, p. 974-1007, jun 2017.
- LYNCH, C. E. C.; CASSIMIRO, P. H. *O Populismo Reacionário: ascensão e legado do bolsonarismo*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.
- MATTAR, Beatriz Neder; MAGALHÃES, Breno Baía. *Constitucionalismo Liberal Conservador*. In: MAGALHÃES, Breno Baía (org.). *Curso de Teorias Constitucionais Brasileiras*. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2022.
- MARTINS, I. G. S. *O Ativismo Judicial e a Ordem Constitucional*. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, [s.l], n. 18, p. 23-38, jul./dez. 2011.
- MARTINS, I. G. S. *Harmonia e independência dos poderes? Consultor Jurídico - ConJur*, 2 de maio de 2020a.
- MARTINS, I. G. S. *Cabe às Forças Armadas moderar os conflitos entre os Poderes. Consultor Jurídico - ConJur*, 28 de maio de 2020b.
- MORALES, Cesar Mecchi. *Originalismo e Interpretação Constitucional*. 2011. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- MEYER, E. P. N. *Constitutional erosion in Brazil*. Oxford/New York: Hart, 2021.
- MEYER, E. P. N. *Illiberalism in Brazil: From Constitutional Authoritarianism to Bolsonaroism*. *Journal of Illiberalism Studies*, vol. 3, n. 1, p. 21-41, mai. 2023. MOUFFE, Chantal. *Sobre o político*. São Paulo: Martins Fontes, 2015.
- ORTEGA, Roberto Niembro. *Conceptualizing authoritarian constitutionalism*. *Verfassung und Recht in Übersee/Law and*

- Politics in Africa, Asia and Latin America, vol. 49, n. 4, p. 339-367, 2016.
- PORCIUNCULA, Marcelo (org.). A competência das Forças Armadas segundo o art. 142 da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022.
- PILATTI, Adriano. A constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2020.
- RECONDO, Felipe. Tanques e Togas: o STF e a ditadura militar. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. Originalismo democrático como modelo interpretativo da Constituição brasileira. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), v. 11 n. 3, p. 461-479, set./dez. 2019.
- ROSENFELD, Luis. Revolução conservadora: genealogia do constitucionalismo autoritário brasileiro (1930-1945). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2021.
- SANTOS, Fabricia dos Santos; MAGALHÃES, Breno Baía. Doutrina da efetividade. In: MAGALHÃES, Breno Baía (org.). Curso de Teorias Constitucionais Brasileiras. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2022.
- SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. Militares, “abertura” política e bolsonarismo: o passado como projeto. In: MARTINS FILHO, João Roberto (org.). Os militares e a crise brasileira. São Paulo: Alameda, 2021, p. 31-51.
- SILVA, Hélio. O Poder Militar. Rio Grande do Sul: L&PM Editores Ltda, 1984.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012/2016.
- SCHINKE, Vanessa Dorneles. A assembleia nacional constituinte e as forças armadas: os trabalhos da subcomissão. Direito & Práxis, Rio de Janeiro, 2021.
- STRECK, L. L. Ives Gandra está errado: o artigo 142 não permite intervenção militar. Consultor Jurídico - ConJur, 21 de maio de 2020.
- STEPAN, Alfred. Os militares na política. Rio de Janeiro: Artenova, 1975.
- TEITEL, Ruti. Transitional Justice. New York: Oxford University Press, 2000.
- TUSHNET, Mark. Authoritarian Constitutionalism. Cornell Law Review, vol. 100, n. 2, p. 391-462, jan. 2015.
- ZAVERUCHA, Jorge. FHC, forças armadas e polícia: entre o autoritarismo e a democracia (1999-2002). Rio de Janeiro: Record, 2005.
- ZAVERUCHA, Jorge. Relações Civil-Militares: o legado autoritário da constituição brasileira de 1988. In: SAFATLE, Vladimir; TELLES, Edson (org.). O que resta da ditadura: a exceção brasileira. 4. ed. São Paulo: Boitempo, 2019, p. 41-76.
- BBC NEWS. “As reações à minuta achada na casa de Torres que decretaria estado de defesa no Brasil”. BBC News, 13 de jan. 2023.
- BBC NEWS. “O que é o artigo 142 da Constituição, que Bolsonaro citou ao pedir intervenção das Forças Armadas”. BBC News, 2 de jun. 2020.
- FOLHA DE S. PAULO. “Celular de Cid tinha arsenal teórico para golpe militar”. Folha de S. Paulo, 18 de jun. 2023.
- G1. “Supremo decide, por unanimidade, que as Forças Armadas não podem atuar como poder moderador”. G1, 8 de abr. 2023.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988.
- BRASIL. Anteprojeto Constitucional. Diário Oficial da União, Seção 1, Suplemento Especial ao nº 185, 26 set. 1986.
- BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança. Anexo à Ata da 2ª reunião (Instalação) realizada em 09 abr. 1987a.
- BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança. Anexo à Ata da 6ª reunião (Instalação) realizada em 22 abr. 1987b.
- BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança. Anexo à Ata da 7ª reunião (Instalação) realizada em 23 abr. 1987c.
- BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança. Anexo à Ata da 8ª reunião realizada em 23 abr. 1987d.
- BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança. Anexo à Ata da 9ª reunião (Instalação) realizada em 28 abr. 1987e.
- BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança. Anexo à Ata da 12ª reunião (Instalação) realizada em 5 mai. 1987f.
- BRASIL. Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento “C”), de 09 abr. 1987g.
- BRASIL. Diário da Assembleia Nacional Constituinte, n. 64, 22 mai. 1987h.
- BRASIL. Diário da Assembleia Nacional Constituinte, n. 67, 28 mai. 1987i.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática em Mandado de Injução 7311. MI 7311. JEAN CARLOS NUNES OLIVEIRA. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. 10 de junho de 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática em Medida Cautelar de Ação Direta de Inconstitucionalidade 6457. MC ADI 6457-DF. PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA. Relator: Ministro Luiz Fux. 16 de junho de 2020.
- <https://br.vexels.com/png-svg/previsualizar/195073/silhueta-de-tanque-militar-militar>
- https://br.freepik.com/vetores-gratis/ilustracao-de-carro-de-verao-design-plano_27722291.htm

SOBRE SOBRE

OS

Sérgio Mendes Filho

Doutor e Mestre pela Faculdade de Direito da USP. Professor do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Sócio do Escritório de Advocacia Silveira Athias. Foi professor da FADISP e da especialização em direito tributário da GVlaw. Foi Presidente da Comissão de Educação Jurídica da OAB/PA (2019-2021).

Gabriel Alberto Souza de Moraes

Mestrando em Direito (Constitucionalismo, Políticas Públicas e Direitos Humanos) pela Universidade Federal do Pará - PPGD-UFPA. Bacharel em Direito pelo CESUPA. Membro dos Grupos de Pesquisa e Extensão em Constitucionalismo, Crise Democrática e Ideologias Políticas (LADE/UFPA) e Estudos Constitucionais Compartilhados (CNPq). Pesquisador colaborador do Núcleo de Justiça e Constituição (NJC) da FGV Direito SP. Bolsista de iniciação científica (PIBICT/CESUPA e PIC/FGV Direito SP) entre os anos de 2022 e 2023.

AUTORES