

ARTIGO 7:
PASSADO E PRESENTE DO PODER MODERADOR NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

William Araujo da Silva
Mauricio Magalhães Lessa
Daniel Machado Gomes

RESUMO
O presente estudo investiga a possibilidade da existência de um quarto poder na Constituição de 1988, considerando a herança política do Poder Moderador no contexto brasileiro. A pesquisa retoma a influência do pensamento de Benjamin Constant na formação do Estado Imperial no início do século XIX, buscando compreender a origem, significado e características do Poder Moderador. O texto utiliza uma abordagem histórica e qualitativa através de documentos teóricos de Benjamin Constant, da Constituição de 1824, de artigos de imprensa de 1822-1823, de registros parlamentares e da Assembleia Geral de 1823 e de artigos de doutrina sobre a Constituição de 1988. A pesquisa utiliza metodologia comparativa entre a Constituição de 1824 e a atual, examinando também os papéis das Forças Armadas e do Supremo Tribunal Federal (STF). Os resultados indicam que, apesar da intenção de Benjamin Constant de separar o monarca do Poder Executivo, atribuindo-lhe um papel de árbitro, o conceito de Poder Moderador foi mobilizado no passado para proteger a supremacia do príncipe sobre o parlamento, o que conferiu novos significados ao conceito, como neutralidade ativa, discricionariedade e centralização. A pesquisa aponta que, na atualidade, tanto o ativismo judicial do STF, como certas atribuições das Forças Armadas se aproximam das prerrogativas do quarto poder da Constituição Imperial. Todavia, conclui-se que não há na Constituição de 1988 qualquer instituição com função moderadora, pois o Poder Moderador diverge totalmente dos princípios constitucionais em vigor, já que em situações de desequilíbrio entre os poderes deve ser utilizado o sistema de freios e contrapesos.

PALAVRAS-CHAVE: Benjamin Constant; Estado Democrático de Direito; Supremo Tribunal Federal; Forças Armadas

1. Introdução

O Brasil, influenciado por diversas correntes e forças estrangeiras, desenvolveu uma identidade jurídico-política complexa. A análise das bases do constitucionalismo brasileiro é crucial para entender as controvérsias contemporâneas no país. Recentemente, o debate sobre a possível inclusão de um novo poder moderador na Constituição de 1988 ganhou destaque, com estudos explorando a hipótese de intervenção das Forças Armadas para restaurar a ordem entre os Poderes durante crises. Essa ideia foi respaldada por declarações do ex-presidente Jair Bolsonaro e pelo jurista Ives Gandra, que defenderam a atuação das Forças Armadas como moderadoras em casos de conflitos de competência entre os Poderes.

Paralelamente, algumas pesquisas consideram o Supremo Tribunal Federal (STF) como um potencial Quarto Poder devido à sua autonomia e competências ampliadas pela Constituição de 1988. Juristas como Marcello Cerqueira e Marcus Vinicius Coelho defendem que o STF desempenha um papel moderador na atualidade. Vieira (2018) argumenta que a jurisdição constitucional do STF o leva a moderar sobre muitos atos do Legislativo, seja validando ou invalidando decisões.

Ao longo de 65 anos de funcionamento, o conceito de Poder Moderador no Brasil Império evoluiu de formas distintas das idealizadas inicialmente. Embora tenha proporcionado estabilidade interna e liberdade de expressão, também promoveu a conciliação em detrimento da verdadeira representatividade política. As discussões políticas contemporâneas refletem as heranças desse período.

Este estudo investiga a possibilidade da existência de um quarto poder na Constituição de 1988, considerando a herança política do Poder Moderador no contexto brasileiro. A pesquisa se baseará na teoria do Poder Moderador de Benjamin Constant, analisará a aplicação desse poder nas Constituições brasileiras e examinará os papéis históricos das Forças Armadas e do STF. O propósito é contribuir para um entendimento mais claro das dinâmicas de poder e das tensões institucionais na democracia brasileira contemporânea.

2. Metodologia

Este artigo adotará uma metodologia comparativa, descritiva e avaliativa, valendo-se, prioritariamente, de revisão bibliográfica e investigação legislativa para desenvolver uma pesquisa verticalizada sobre a temática proposta. A

abordagem sugerida será essencial para o estabelecimento de pressupostos teóricos essenciais, a interpretação dos dados e dos posicionamentos doutrinários analisados e a sintetização lógica das conclusões oferecidas. Versar-se-á, principalmente, sobre os postulados teóricos desenvolvidos por Benjamin Constant e Antonio Pimenta Bueno em seus livros Escritos de Política e Direito Público Brasileiro (2005) e Análise da Constituição do Império (1958), respectivamente. Contudo, também, investigar-se-á, ainda que de forma periférica, obras fundamentais para o estudo sobre Direito Constitucional, Teoria Política e jurisdição constitucional. Ainda é imprescindível ressaltar que as principais bases de dados digitais utilizadas para o desenvolvimento deste trabalho foram três: Google Acadêmico, Scielo e CAPES. Nelas, foram inseridas quatro chaves de pesquisa: “Poder Moderador”, “Benjamin Constant”, “Supremo Tribunal Federal” e “Forças Armadas”.

3. Benjamin Constant e o Quarto Poder

Frente à intricada teia cultural, étnica e institucional que caracteriza a sociedade brasileira, surge a tentação de enxergar o constitucionalismo nacional como uma mera reprodução de instituições, leis e teorias estrangeiras, desprovido de uma identidade própria. Contudo, essa visão simplista não captura a complexidade do pensamento constitucional no Brasil. Conforme observado por Lima e Gonçalvez (2020), a resolução das controvérsias econômicas, jurídicas, políticas e sociais no país exige abordagens que considerem suas particularidades regionais, moldadas por um processo histórico influenciado por fatores internos e externos.

Ao examinar os pontos centrais da teoria constitucional de limitação de poder proposta por Benjamin Constant, em resposta ao cenário socio-político pós-Revolução de 1789 na França, observamos que sua influência não se restringiu ao território francês, estendendo-se por diversas partes do mundo, onde os modelos políticos foram ajustados conforme os ideais liberais dos séculos XVIII e XIX (Alves, 2008).

Constant rejeitou as teorias políticas de Hobbes (1997) e Rousseau (2002), argumentando que a soberania não deveria ser um poder ilimitado, mas sim circunscrito por limites constitucionais definidos pela justiça e pelos direitos fundamentais (Constant, 2005). O autor franco-suíço enfatizava que o problema central nas teorias hobbesianas e rousseaunianas residia não na concentração do poder soberano, mas na ausência de limites para esse poder.

Assim como Montesquieu, Constant reconhecia as funções essenciais do poder no Estado moderno: executiva, legislativa e judiciária, organizadas como uma estrutura de poderes políticos ativos. No entanto, ao considerar a experiência política, ele apontava que a separação dos poderes ou os freios e contrapesos de Montesquieu não eram suficientes para garantir a estabilidade governamental e a harmonia com o indivíduo (Gomes; Cicilio, 2022).

> O vício de quase todas as constituições (até hoje) foi não haver criado um poder neutro. Em vez disso, investiu a plenitude da autoridade a um dos poderes ativos. Quando essa soma de autoridade se reuniu no poder legislativo, a lei, que não deve descer a certas esferas, estendeu seu domínio a tudo. Existiu uma arbitrariedade e tirania sem limites. Daí os excessos do "Parlamento Longo", os das assembleias populares nas repúblicas da Itália, os da Convenção durante algumas de suas etapas. Quando essa mesma soma de autoridade se reuniu no poder executivo, houve despotismo. Daí a usurpação a que deu lugar a ditadura em Roma (Constant, 2014, p. 75).

Constant propunha duas formas de impor restrições ao poder soberano: a aceitação popular da ideia de soberania limitada (proposta ideológica) e a designação de um agente neutro para coordenar os interesses políticos (proposta institucional) (Constant, 2005). Desta forma, a limitação da soberania e a manutenção do equilíbrio político eram possíveis (Lima; Gonçalves, 2020).

Diante das falhas das constituições que atribuíam poderes especiais a um dos poderes políticos ativos, Constant identificou a necessidade de um poder moderador para enfrentar os abusos dos demais poderes, com prerrogativas definidas pela constituição. Esse poder deveria atuar para restabelecer o equilíbrio ou estabilizar a organização estatal comprometida (Lima e Gonçalves, 2020). O governo moderado, uma interpretação do governo misto da teoria clássica, buscou equilibrar o tabuleiro político para garantir as liberdades individuais (Bobbio, 1997).

Inicialmente vinculado à forma republicana, o quarto poder defendido por Constant deveria ser exercido por um colegiado. No entanto, os desdobramentos da Revolução Francesa alteraram essa compreensão, levando Constant a considerar o rei ou imperador como detentores ideais desse poder neutro, mas sob a forma de uma monarquia constitucional (Gomes; Cicilio, 2022).

Constant via a monarquia constitucional como o ambiente natural para seu sistema de poderes ativos e neutro. O monarca, sendo inviolável e herdeiro de uma natureza singular, era visto como o executor ideal do quarto poder. Nesse contexto, o monarca, comprometido com a manutenção da ordem e liberdade, estava acima das divergências de opiniões, não sendo influenciado pelas paixões comuns (Constant, 2014).

Constant argumentava que esse benefício na monarquia constitucional não encontrava equivalência em um sistema republicano, especialmente devido à natureza periódica do cargo, que tornava difícil a defesa da autoridade perante os outros poderes (Constant, 2014).

A configuração funcional do governo com quatro poderes proposta por Constant estabelecia que nenhuma lei poderia ser feita sem o consentimento das duas câmaras legislativas; nenhum ato poderia ser executado sem a assinatura dos ministros executivos; e nenhum caso particular seria julgado fora dos tribunais judiciários. Quando os ministros ou câmaras se tornassem problemáticos, ou se o judiciário agisse de maneira prejudicial, o poder real interviria, utilizando suas prerrogativas para restabelecer a harmonia (Gomes; Cicilio, 2022).

Apesar da intenção de Benjamin Constant em afastar diretamente o monarca do exercício do Poder Executivo, designando-lhe apenas o papel de árbitro do sistema político, as condições por ele estabelecidas para o exercício do Poder Moderador continham argumentos significativos que geraram amplo debate, tanto na França quanto no Brasil.

No cenário brasileiro, esses argumentos foram utilizados pelos governistas, porém, com uma finalidade contrária, visando preservar as prerrogativas da Coroa diante das crescentes tentativas da Assembleia de monopolizar a representação da soberania (Lynch, 2005).

4. Origem do Poder Moderador na Constituição de 1824

Quando Benjamin Constant publicou sua obra principal, “Princípios Políticos”, coincidiu com o período em que os países da América Ibérica estavam conquistando sua independência do domínio colonial. Enquanto a maioria desses novos países buscava formalmente adotar os ideais liberais da Revolução Francesa, o Brasil, ao se separar de Portugal sob a liderança do próprio herdeiro da Coroa do Reino Unido, optou por uma monarquia constitucional como forma de governo (Fausto, 2006; Oliveira, 1995).

Embora o Imperador tenha demonstrado apoio às ideias contemporâneas desde o início, evidenciado tanto por suas declarações quanto por sua leitura de obras como as de Constant e Filangieri, o contexto absolutista em que foi criado, combinado com seu temperamento impulsivo, complicaram sua relação com a opinião pública na construção política do Brasil Império. Apesar de ter convocado a Assembleia Constituinte para estabelecer uma Constituição para o Brasil independente, seus desentendimentos com os irmãos Andrada - José Bonifácio (1763-1838), Martim Francisco Ribeiro (1775-1844) e Antônio Carlos Ribeiro(1773-1845) -, José Joaquim da Rocha (1777-1848), padre Belchior Pinheiro de Oliveira (1755-1856) e Francisco Gomes Brandão - futuro visconde de Jequitinhonha (1794-1870) - e sua insatisfação com o rumo dos trabalhos constituintes resultaram na dissolução forçada da Assembleia em novembro de 1823 (Lynch, 2010).

Desde o início dos trabalhos da Assembleia, a questão dos limites do Executivo emergiu como um dos pontos centrais de debate entre a Coroa e os Constituintes. Embora Benjamin Constant tenha sido uma figura proeminente nessas discussões, o conceito de Poder Moderador não estava originalmente contemplado no projeto constitucional. No entanto, ao longo das sessões, alguns deputados, como José Joaquim Carneiro de Campos, futuro Marquês de Caravelas e redator da Constituição de 1824, defenderam ou sugeriram a inclusão do Poder Moderador. Isso ocorreu em contraponto aos grupos políticos liberais, liderados pelos irmãos Andrada, que propunham limitar o poder do rei e do Executivo (Oliveira, 2022).

Caravelas sustentava que a sanção real era uma característica intrínseca ao regime monárquico, pois esse sistema pressupunha que o monarca equilibrasse as decisões do Legislativo, enquanto este, por sua vez, moderasse o poder do monarca. Ele acreditava que o Poder Moderador seria essencial para promover o equilíbrio e a harmonia entre os poderes do Estado (Gomes; Cicilio, 2022).

Essa mesma visão era compartilhada por D. Pedro I. Na Fala do Trono de 1823, com a qual abriu a 4 de maio os trabalhos da Constituinte, o monarca expressou seu desejo de que a Constituição resultante fosse “sábia, justa, adequada e executável, guiada pela razão e não pelo capricho” (Brasil, 1823). Ele enfatizou a importância de incluir um árbitro na Carta Magna para garantir o equilíbrio entre os poderes. Caso essa disposição não fosse explicitamente estabelecida, o Poder Moderador seria exercido de forma extraconstitucional. Enquanto nas repúblicas hispano-americanas esse papel era desempenhado pelas Forças Armadas, nos Estados Unidos era a Suprema Corte que assumia essa responsabilidade (Macaulay, 1993).

Nas entrelinhas do referido discurso, D. Pedro I sugeriu que o Poder Legislativo deveria ser subordinado à Coroa. Além disso, ele afirmou que possuía um veto absoluto sobre o Projeto de Constituição, visto que era o Defensor Perpétuo dos interesses nacionais. Segundo suas declarações, o Imperador tinha a obrigação de intervir caso os interesses expressos na Constituição fossem prejudiciais à Nação. Dessa forma, o discurso defendia que a constituição poderia não ser aprovada se não estivesse de acordo com os interesses do Monarca (Lynch, 2005).

Sob o discurso de que as ações dos representantes contrários ao veto absoluto estariam perjurando ao solene juramento de defender a integridade e independência do Império, em 12 de novembro de 1823, um decreto imperial dissolveu a Assembleia Geral Constituinte e Legislativa, substituindo-a por uma nova assembleia que deveria elaborar um projeto constitucional mais liberal. Esse ato, embora tenha sido criticado por alguns como uma ação autoritária, refletiu o modelo de constitucionalismo liberal adotado no Brasil (Gomes; Cicilio, 2022).

Após a dissolução da Assembleia Constituinte, o Imperador instituiu o Conselho de Estado, composto principalmente por membros que haviam atuado como deputados na Assembleia dissolvida. Esse Conselho foi encarregado de redigir um anteprojeto constitucional, que posteriormente foi submetido às Câmaras Municipais. Sem objeções, o Monarca dispensou a convocação de uma nova Assembleia Constituinte e promulgou a Carta Magna de 1824 sem grandes objeções (Lynch, 2005).

Nesse contexto, a promulgação da Constituição Imperial de 1824 tinha como objetivos primordiais fortalecer e consolidar os fundamentos que sustentariam a monarquia constitucional brasileira, ao mesmo tempo em que estabelecia um projeto centralizado destinado a preservar o equilíbrio político e a unidade nacional do Brasil independente (Bueno, 1958).

A introdução do Poder Moderador na Constituição de 25 de março de 1824, apresentada por D. Pedro I, representou um marco significativo. Este novo elemento, considerado o Quarto Poder, marcou uma transição notável da teoria política de Benjamin Constant sobre o Poder Neutro para a legislação fundamental do Império (Leal, 2014; Lynch, 2014).

Conforme a visão do autor franco-suíço, hipoteticamente, o Poder Moderador - dentro do esquema de poder quadripartido - tenderia a ter uma influência menos proeminente, uma vez que o Monarca agiria principalmente como mediador entre os outros poderes constitucionais.

Entretanto, D. Pedro I introduziu modificações significativas e passou a exercer tanto o Poder Moderador quanto o Poder Executivo simultaneamente. O artigo 102 da Constituição Imperial permitia uma interpretação que colocava o Monarca como o Chefe do Poder Executivo, exercendo-o por meio de seus Ministros. Por outro lado, o parágrafo VI do artigo 101 conferia ao detentor do Poder Moderador prerrogativas como nomear e demitir ministros sem interferência do Poder Legislativo, dissolver a Câmara dos Deputados antes do término de seu mandato, nomear senadores vitalícios e os presidentes das províncias, além de conceder "graças" e indultos ao revogar decisões judiciais (Carvalho; Gileno, 2018).

Outra atribuição conferida ao Imperador, conforme expresso no Capítulo IV da Constituição, foi o direito de veto às leis aprovadas pelo parlamento. Embora o veto tivesse um efeito suspensivo, na prática era praticamente absoluto, uma vez que só poderia ser anulado pela votação de três legislaturas consecutivas. Embora o Imperador não elaborasse as leis, suas atribuições "moderadas" lhe permitiam exercer pressão sobre a Casa Legislativa para que esta se orientasse na direção do que o Monarca considerasse fundamental para os interesses da Nação. Isso resultou em uma sobreposição do Poder Executivo e do Poder Real sobre os demais poderes, já que o Poder Moderador abarcava funções do Executivo, ambos concentrados nas mãos de D. Pedro I (Lynch, 2005).

A falta de distinção entre o Poder Executivo e o Poder Moderador no Primeiro Império talvez seja o exemplo mais evidente do afastamento da Carta Magna brasileira da teoria política de Benjamin Constant. A Constituição outorgada em 1824 combinou os dois poderes na figura do Imperador, que era o detentor exclusivo do Poder Moderador e, embora o exercesse por meio de seus Ministros, também era o Chefe do Poder Executivo (artigos 98 e 102, respectivamente) (Carvalho; Gileno, 2018).

Enquanto Benjamin Constant enfatizava a importância da separação entre o Poder Moderador e o Poder Executivo para a estrutura política, D. Pedro I viu o Quarto Poder como o elemento central desse arranjo (Ambrosini, 2004). A Constituição de 1824 foi promulgada com o objetivo de centralizar o poder na figura do Imperador, que transformou o Poder Moderador em uma entidade quase onipotente, utilizando-o para fortalecer seu próprio poder (Mercadante, 1972; Gileno, 2016). A existência do Poder Moderador permitia ao Monarca, por exemplo, formar Ministérios de acordo com sua conveniência, independentemente da vontade da maioria parlamentar. Ao rejeitar o sistema parlamentarista, o Monarca demonstrava

que considerava seu arbítrio exclusivista como o único padrão aceitável, resultando na falta de atos de tolerância e tornando o sistema parlamentar impraticável (Nogueira, 2012).

Conforme estabelecido pela carta magna de 1824, o Imperador, na qualidade de Chefe de Estado, exerceria o Poder Moderador após consultar o Conselho de Estado, enquanto também ocupava o cargo de Chefe do Poder Executivo, governando por meio de seus Ministros e com suas aprovações. No entanto, essas distinções não foram respeitadas por D. Pedro I em sua tentativa de exercer um poder mais pessoal. Isso ficou evidente nos momentos em que a Constituição foi temporariamente suspensa: durante a repressão das revoltas, seguida pelo julgamento e execução dos insurgentes por tribunais militares, sem uma explícita base legal na Carta Magna, e no atraso significativo no início dos trabalhos da Assembleia Geral Legislativa, que só teve início trinta meses após a dissolução da Assembleia Geral Constituinte (Carvalho; Gileno, 2018).

Devido ao exercício autoritário do poder, o Imperador, Defensor Perpétuo do Brasil, acabou por perder a autoridade que lhe foi conferida pela Carta Constitucional de 1824. Apesar do fechamento inicial da Assembleia, do exílio dos Andradas e da supressão violenta das revoltas provinciais, D. Pedro I gradualmente se distanciou dos aliados que havia conquistado até sua abdicação em 07 de abril de 1831.

A conclusão do reinado de D. Pedro I foi resultado de uma série de fragilidades acumuladas ao longo dos sete anos de governo constitucional I. O Brasil ainda era politicamente inexperiente, carecia de tradições nacionais consolidadas, e o Poder Moderador, concebido para equilibrar os poderes, não conseguiu efetivamente cumprir seu propósito na prática, apesar de sua contribuição para manter a unidade política do Estado, conforme apontado por Lynch (2010).

A alusão à teoria de Benjamin Constant no contexto político e jurídico do Brasil Imperial pode evocar uma reflexão desfavorável, como destacado por Bester (2005), evidenciando que a adoção do Poder Moderador não se revelou adequada à dinâmica política e jurídica nacional. Diferentemente dos princípios doutrinários de Constant, como neutralidade e responsabilidade ministerial, o êxito ou fracasso desse poder foram substancialmente influenciados pela interpretação e aplicação que o governante lhe conferiu, destacando a predominância da personalidade do líder na condução do Estado (Lynch, 2010).

Na prática, durante o Primeiro Império, o titular do Poder Moderador exercia um controle arbitrário sobre os demais Poderes, violando a separação proposta por Montesquieu e desestabilizando o sistema de freios e contrapesos (Pazzinato; Senise, 2002). Apesar das tentativas de extinguir o Poder Moderador no período Regencial, ele retornaria com plenas atribuições durante o reinado de Dom Pedro II, a partir de 1840. No Segundo Império, algumas mudanças políticas foram implementadas para harmonizar o exercício do Poder Moderador ao longo de quase quatro décadas (Lynch, 2010).

Uma dessas mudanças foi a recriação do Conselho de Estado, estabelecido pela Lei n. 234 de 23 de novembro de 1841, com funções de órgão máximo de contencioso administrativo. Além disso, foi criada a figura do Presidente do Conselho de Ministros, por meio do Decreto de 20 de julho de 1847, que passaria a escolher os demais membros do ministério. Essas medidas contribuíram para uma melhor distinção entre os Poderes Executivo e Moderador durante o Segundo Reinado (Lynch, 2010).

De acordo com Lynch (2010), Dom Pedro II personificou de forma mais completa o Poder Moderador, considerado uma obra-prima da organização política, fundamental para a preservação da liberdade e dotado da esfera de segurança, majestade e imparcialidade descrita por Benjamin Constant. A eficácia desse poder só se tornou evidente durante o Segundo Reinado, quando as atribuições do Imperador, como dissolver a Câmara dos Deputados, nomear senadores e ministérios, desempenharam um papel crucial no adiamento da total oligarquização do sistema político brasileiro, que só se concretizaria durante a República Velha.

Segundo o autor, a centralização administrativa resultante dessas atribuições impediu que as oligarquias regionais assumissem completamente o poder nas províncias e contribuiu para o fim da escravidão no Brasil. O papel da Coroa na abolição da escravatura fica evidente ao analisar a influência do Conselho de Estado, órgão consultivo do Poder Moderador, durante a promulgação da Lei do Ventre Livre e, posteriormente, da Lei Áurea. Essa influência foi possível devido à independência do trono em relação às elites parlamentares. Esse fator acabou minando o apoio restante das oligarquias ao regime monárquico, deixando-o sem sustentação e facilitando a ascensão dos republicanos, que culminou na Proclamação da República em 1889.

Apesar de ter sido explicitamente extinto no constitucionalismo brasileiro após a Proclamação da República, alguns autores argumentam que a base ideológica do Poder Moderador, assim como a Constituição de 1824, continuou a influenciar a política nacional até os dias atuais. Uma dessas influências notáveis é a ideia da necessidade de uma instituição que mantenha o equilíbrio entre os diferentes setores políticos e evite a fragmentação da unidade nacional (Lima; Gonçalves, 2020).

Autores como Borges de Medeiros, em sua obra "O Poder Moderador na República Presidencial de 1933" (Medeiros, 2002), defendem o poder moderador como um componente corretivo da sua concepção original, observando o aprimoramento do sistema presidencialista. Para Medeiros (2002), o presidente eleito pelo povo recebe o poder moderador por meio do voto popular para representar a nação e resolver impasses entre facções e partidos, propondo assim o modelo de presidencialismo parlamentarizado ou de gabinete.

> O Poder Moderador é delegado privativamente ao presidente da República. O presidente é o supremo magistrado da Nação, e o seu primeiro representante, a quem incumbe incessantemente velar sobre os destinos da República e sobre a conservação, equilíbrio e independência dos demais poderes políticos, assim como a inviolabilidade dos direitos fundamentais (Medeiros, 2002, p. 140-41).

Apesar disso, durante as discussões que precederam a Constituição de 1934, houve uma tentativa de atribuir ao STF a função de Poder Moderador, que acabou fracassando. No entanto, após o golpe de 1937, o retorno do Poder Moderador foi solicitado pelo Chefe do Poder Executivo, mantendo esse poder ligado à função presidencial (Carvalho; Gileno, 2018). Durante o golpe de 1964, ficou implícito que as Forças Armadas poderiam assumir o papel de Poder Moderador (Pereira, 2016); e atualmente, essa função é reivindicada pelo STF. Portanto, ao longo de todo o período republicano, em diferentes proporções, o tema do Poder Moderador foi adquirindo nuances variadas (Bastos, 2015).

Diante desse contexto, nas próximas seções, serão abordadas as instituições que, de acordo com recentes debates jurídicos, são consideradas possíveis detentoras desse poder nos termos da Constituição de 1988.

5. Supremo Tribunal Federal e Poder Moderador

A consolidação da ruptura com o período ditatorial no Brasil se efetivou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que incorporou os princípios da nova democracia brasileira em suas disposições, especialmente aquelas relacionadas aos direitos fundamentais (Lima; Gonçalves, 2020). A Carta Magna estabeleceu a separação dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário com o propósito de evitar que um deles usurpasse as funções do outro, garantindo assim a independência e a harmonia entre eles (Carvalho; Gileno, 2018).

Nesse contexto, a Constituição criou mecanismos de controle recíproco, onde cada poder exerce controle sobre os demais, em consonância com a assertiva de Montesquieu de que o poder deve ser controlado pelo poder (Carvalho; Gileno, 2018). A divisão e a harmonia entre os poderes são consideradas essenciais para assegurar a organização do Estado Democrático de Direito (Montesquieu, 1996 [1748]).

No entanto, nos primeiros anos após a redemocratização, o cenário político brasileiro enfrentou desafios para implementar efetivamente a Constituição e alcançar o tão almejado estado de bem-estar social (Lima; Gonçalves, 2020). A desconfiança em relação ao Poder Executivo, decorrente dos anos autoritários anteriores a 1988, persistiu após a promulgação da Carta Magna, enquanto a falta de coesão no Poder Legislativo refletia as divergências entre os diferentes grupos em busca de seus interesses na nova ordem social. Diante desse cenário desafiador, o Poder Judiciário, representado pelo Supremo Tribunal Federal, assumiu um papel cada vez mais proeminente na resolução de questões morais e políticas que moldaram os rumos da democracia no país (Vianna, 1997).

Essa crescente influência institucional do Judiciário resultou em um desequilíbrio entre os três poderes e deu origem a dois fenômenos marcantes que moldam o cenário político brasileiro: o ativismo judicial e a judicialização da política (Lima, 2003).

A definição de ativismo judicial é um tema complexo e controverso na academia e na jurisprudência, não apenas no Brasil, mas também em outros países do mundo ocidental. Barroso (2012) conceitua o ativismo judicial como a interferência ampla e intensa do Poder Judiciário em questões que não são claramente abordadas pelo texto constitucional. Por outro lado, Antoine Garapon (1998) o define como a intervenção do Judiciário em dilemas políticos baseada

na vontade do juiz de conservar ou transformar determinadas posições sociais. Apesar das diferentes definições, há um consenso parcial na doutrina de que o ativismo judicial está associado à vontade dos juízes e à interpretação que ultrapassa os limites do texto normativo (Lepper; Strecke; Tassinari, 2015). Lima e Gonçalves (2020) propõem o conceito de ativismo judicial como a atuação do Judiciário, fundamentada na vontade dos juízes e tribunais, que ultrapassa as barreiras semânticas estabelecidas pelo texto normativo.

Um exemplo emblemático desse fenômeno é a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/2011, na qual reconheceu a constitucionalidade da união estável entre casais homoafetivos (Brasil, 2011). O STF adotou uma interpretação extensiva do artigo 226 da Constituição de 1988 e uma interpretação conforme a Constituição do artigo 1.723 do Código Civil (Brasil, 2002), ampliando os significados dos termos "família", "homem" e "mulher" para corrigir uma injustiça histórica contra a comunidade LGBTQ+ no Brasil. Nessa decisão, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, baseou-se unicamente na vontade de seus ministros para promover uma mudança social por meio da via judicial, ultrapassando os limites semânticos impostos pelas normas constitucionais e infraconstitucionais, em benefício desse grupo social historicamente marginalizado.

Assim como no caso do ativismo judicial, a definição da judicialização da política não é consensual na doutrina nacional ou internacional. Barroso (2012) define a judicialização da política como a resolução de controvérsias políticas pelo Poder Judiciário, em vez das instâncias tradicionais como os Poderes Executivo e Legislativo. No entanto, ao contrário do ativismo judicial, a judicialização da política não depende da vontade de juízes ou tribunais. Este fenômeno é uma consequência natural do modelo constitucional brasileiro adotado, não uma escolha deliberada do Poder Judiciário.

Um exemplo ilustrativo dessa dinâmica é o caso da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 152.752, que reconheceu a constitucionalidade da prisão do réu antes do trânsito em julgado do processo penal (Brasil, 2018). Nesse julgamento, o STF analisou os limites do princípio da presunção de inocência e defendeu uma interpretação abrangente do inciso LVII do artigo 5º da Constituição de 1988 como forma de combater a impunidade. Embora o debate tenha sido de natureza jurídica, o objetivo primordial da Corte foi de ordem política. Assim, ao interpretar a norma constitucional, o STF direcionou sua decisão com base em argumentos jurídicos que justificassem sua posição, demonstrando uma intervenção que transcende o âmbito meramente judicial.

Lima e Gonçalves (2020) destacam que o Supremo Tribunal Federal frequentemente extrapola os limites jurídicos delineados pela Constituição de 1988 e adentra na esfera política da sociedade brasileira. Tal intervenção compromete o pacto democrático essencial para a manutenção da estrutura política do país, afastando cada vez mais a realização das promessas constitucionais (Belo; Bercovici; Lima, 2018).

O Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, muitas vezes é retratado como um agente neutro e reativo, porém, ao longo do tempo, acumulou um poder considerável e assumiu uma posição política superior aos Poderes Executivo e Legislativo. Isso se deve, em grande parte, ao exercício do controle de constitucionalidade, no qual o STF impõe suas próprias interpretações sobre a vontade popular, ultrapassando os limites estabelecidos pela Constituição e usurpando a soberania do povo na definição política (Maus, 2000).

Vieira (2008) argumenta que essa situação decorre da atribuição ao Supremo Tribunal Federal de funções que, em muitas democracias contemporâneas, são distribuídas entre diferentes tipos de instituições judiciais. É por meio de sua função primordial de salvaguardar os dispositivos constitucionais que o STF se posiciona acima dos demais agentes políticos, supostamente garantindo uma neutralidade, ainda que ilusória. Desse modo, o STF assume um papel moderador na realidade política nacional, assemelhando-se à função desempenhada pelo Poder Moderador na Constituição Imperial de 1824 (Lima; Gonçalves, 2020).

Juristas contemporâneos, como o Ministro do STF, José Antonio Dias Toffoli, que interpretam que o Supremo Tribunal Federal desempenha o papel de Poder Moderador na República Federativa do Brasil. Em uma palestra intitulada “O Poder Moderador no Brasil: os Militares e o Poder Judiciário” proferida no Instituto de Artes da Universidade Estadual Paulista em 04 de abril de 2014, Toffoli referiu-se ao STF como o atual Poder Moderador.

Igualmente, Marcello Cerqueira, advogado constitucionalista, expressou essa visão ao afirmar que o Poder Moderador é incumbido ao STF (Cerqueira, 2016). Marcus Vinicius Coelho, ex-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, também concorda que o STF deve desempenhar um papel moderador no desenho institucional delineado pela Constituição de 1988 (Pereira, 2016). O Ministro Maurício Corrêa, em seu discurso durante uma solenidade do Supremo Tribunal de Justiça em 2003, destacou a competência moderadora do STF, referindo-se ao órgão como aquele que dá a última palavra

sobre a interpretação da Constituição brasileira (Corrêa, 2003). Teori Albino Zavascki, então Ministro do Superior Tribunal de Justiça e posteriormente do STF, também enfatizou em discurso que a Suprema Corte representa o poder moderador do Estado (Zavascki, 2003).

No entanto, alguns episódios envolvendo o STF têm gerado controvérsias sobre seu papel e seus limites constitucionais. Em 5 de maio de 2016, o STF suspendeu o mandato do deputado Eduardo Cosentino da Cunha, então presidente da Câmara dos Deputados, o que foi interpretado por alguns como uma violação das atribuições constitucionais do Congresso Nacional. Essa decisão colocou o STF em uma posição superior às fronteiras legais e à regra da separação de poderes (Magnoli, 2016). Outro episódio ocorreu em 5 de dezembro de 2016, quando o Ministro Marco Aurélio Mello tentou afastar o senador José Renan Vasconcelos Calheiros da Presidência do Senado. Embora essa tentativa tenha sido posteriormente derrubada pelo plenário do STF, gerou debates sobre os limites da atuação do Tribunal (Pereira, 2016).

Segundo Carvalho e Gileno (2018), o STF, de acordo com os artigos da Constituição Federal, deve se limitar a ponderar sobre as prerrogativas relacionadas ao controle de constitucionalidade das leis. Constitucionalmente, o STF não possui a função de interferir em outros temas da Administração Pública, como nos casos de julgamentos de improbidade administrativa envolvendo membros do Executivo. Ao questionar as ações administrativas do Poder Executivo, o STF poderia atuar como um tipo de Poder Moderador, colocando-se acima dos demais poderes para arbitrar conflitos.

Ao empreender ações destinadas a corrigir supostas falhas nos poderes Executivo e Legislativo, o Supremo Tribunal Federal (STF) estaria, de acordo com alguns argumentos, assumindo uma posição análoga à de um suposto Poder Moderador. No entanto, tal concepção se mostra meramente discursiva, uma vez que o STF, assim como qualquer outro órgão republicano, não está imune às disputas ideológicas e partidárias e, portanto, não pode ser considerado neutro nesse contexto. Transformar o STF, que é essencialmente um corpo técnico-jurídico, em um suposto Poder Moderador vai além do que estabelece a Constituição brasileira atual e viola o princípio da separação dos poderes. Conforme argumentado por Belo, Bercovici e Lima (2018), o STF é um órgão do Poder Judiciário incumbido de zelar pela Carta Magna, atuando como seu guardião, defensor e intérprete, e não como seu detentor exclusivo.

Apesar das especulações teóricas em torno do Poder Moderador ao longo do século XX e início do século XXI, sua aplicação prática se mostra

incompatível com o disposto no art. 2º da Constituição de 1988. No entanto, nos dias atuais, a jurisdição constitucional tem levado o STF a arbitrar sobre diversos atos do Legislativo, seja validando e legitimando decisões dos órgãos representativos, seja invalidando as ações da Casa Legisladora (Vieira, 2008).

Essa conduta do STF se assemelha às prerrogativas atribuídas ao Poder Moderador na Constituição Imperial de 1824. Naquele contexto, o objetivo do Poder Moderador era controlar e limitar a soberania por meio da atuação do imperador, que exercia simultaneamente os Poderes Executivo e Moderador. No entanto, na atual democracia brasileira, na qual a soberania deve ser exercida pelo povo e seus representantes, a atuação predominante do Poder Judiciário, especialmente do STF, na resolução das principais controvérsias políticas tem limitado a efetiva participação popular na condução dos destinos do país (Lima e Gonçalves, 2020).

O STF tem sido visto como uma espécie de "superego" em uma sociedade percebida como infantilizada, incapaz de autogerenciamento (Maus, 2000, p. 183-202). Contudo, na realidade, o Poder Judiciário utiliza a justificativa de uma atuação ativa para preservar o equilíbrio político e a unidade nacional, consolidando seu próprio poder. Essa dinâmica reflete um processo histórico no qual a limitação da soberania, proposta por Benjamin Constant, foi distorcida desde a independência do país. A transferência velada da soberania de um ente legítimo para outro usurpador contraria os princípios democráticos e soberanos da sociedade, exigindo a implementação de mecanismos políticos que limitem o poder do Judiciário, seja por meio dos representantes da soberania popular ou pela própria população soberana (Lima; Gonçalves, 2020).

6. Forças Armadas e o Poder Moderador

Em maio de 2020, um vídeo de uma reunião ministerial do Governo Federal foi divulgado por determinação do Supremo Tribunal Federal (STF). Durante essa reunião, o Presidente da República, Jair Bolsonaro, afirmou que as Forças Armadas poderiam intervir nos Poderes em caso de necessidade, mencionando o artigo 142 da Constituição como base para sua declaração, mas sem esclarecer detalhes sobre a natureza ou a necessidade dessa intervenção (Marques, 2022).

Pouco depois, o jurista Ives Gandra Martins escreveu um artigo no site Consultor Jurídico (Conjur), defendendo a ideia apresentada pelo presidente. Gandra argumentou que, se um dos Poderes da República sentir que suas

competências foram usurpadas ou "atropeladas" por outro Poder, poderia solicitar às Forças Armadas que atuassem como Moderador para restabelecer a lei e a ordem (Martins, 2021).

Alguns parlamentares governistas apoiaram essa interpretação. A Deputada Federal Carla Zambelli (PSL/SP), por exemplo, declarou em entrevista à revista Época que, em caso de invasão de poder, as Forças Armadas poderiam "garantir" a Constituição e o Poder invadido poderia "pedir o artigo 142" (Marques, 2022).

Dado que nenhum dispositivo da Constituição trata explicitamente do instituto do poder moderador (Gagliardi, 2021), a questão inicial a ser investigada é se o poder moderador poderia existir implicitamente na atual conjuntura brasileira e se poderia ser exercido pelas Forças Armadas. O art. 142 da Constituição encontra-se previsto no capítulo que trata das forças armadas e estabelece, in verbis:

> 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 (Brasil, 1989).

Para avaliar a validade da interpretação que sugere que as Forças Armadas poderiam intervir em caso de crise institucional e atuar como um Poder Moderador ou Interventor, é fundamental realizar uma breve análise histórica e jurídica do dispositivo constitucional em questão. Esse exame é necessário para verificar se tal interpretação está em sintonia com o Estado Democrático de Direito (Marques, 2022).

Em primeiro lugar, a interpretação constitucional que coloca as Forças Armadas no papel de Poder Moderador é anacrônica, pois trabalha a atual Carta Magna à luz da Constituição do Império (Marques, 2022). Na América Latina, especialmente no Brasil, os militares construíram ao longo dos anos um papel importante no cenário político. As oito constituições nacionais, de 1824 a 1988, mostram como a formação do Estado nacional evoluiu paralelamente à ascensão da autonomia militar. Vários movimentos políticos surgiram das Forças Armadas, refletindo sua função nos textos constitucionais (Oliveira, 2022).

Desde a independência, os militares, ao afastar as revoltas separatistas, estabeleceram-se como uma força necessária para assegurar a unidade nacional, refletindo seu status constitucional e a conquista de algumas prerrogativas ainda no Império, na Constituição de 1824 (Oliveira, 2022). Na Carta de 1824, o artigo 98 afirmava que a pessoa sagrada do Imperador exerceria o Poder Moderador, um poder mediador, neutro, voltado para as motivações da ordem geral e capaz de uma arbitragem serena toda vez que as competições políticas pusessem em perigo o fundamento das instituições.

Embora a experiência de 1824, sob a pessoa do Imperador, não tenha prosperado, atribuiu-se às Forças Armadas, com o advento da república, o papel de quarto poder na democracia brasileira. Bonavides (1995, p. 146) aduz que "o papel do Exército brasileiro no largo período de nossa história republicana, salvo a época do Estado Novo, fora de um quarto poder, restaurador das normas do jogo democrático, mediante várias e passageiras intervenções na vida política do país".

As Forças Armadas tornaram-se uma instituição autônoma já na Constituição de 1891, que estabelecia, em seu artigo 14, que as forças de terra e mar são instituições nacionais, permanentes, destinadas à defesa da Pátria no exterior e à manutenção das leis no interior, sendo essencialmente obedientes, dentro dos limites da lei, aos seus superiores hierárquicos e obrigadas a sustentar as instituições constitucionais. Ao caracterizar as Forças Armadas como instituição permanente, o constituinte colaborou para sua autonomia em relação ao poder civil, pois governos, regimes políticos e burocracia civil mudam; só o Estado e as Forças Armadas permanecem. Também contribuiu para essa autonomia o caráter nacional dado às Forças Armadas, uma vez que elas passaram a representar o traço unitário e unificador da nova República, conforme anotam Mathias e Guzzi (2010), tornando-se mediadoras dos diversos grupos interessados em representar a nação.

Com a Guerra contra o Paraguai (1864-1870) e a influência das ideias positivistas, o exército passou a ter maior peso na política nacional. Após a Constituição de 1891, as Forças Armadas começaram a influenciar significativamente a política do país, tanto de maneira direta quanto indireta, com diversos movimentos sociais surgindo dentro dos quartéis e ecoando na sociedade – como a Revolta dos 18 do Forte de Copacabana, a Revolução de 1924, a Comuna de Manaus e a Coluna Prestes. Esses eventos prepararam o terreno para a Revolução de 1930 (Oliveira, 2022).

A Constituição de 1934, fruto da Revolução de 1930, introduziu o conceito de “segurança nacional” e criou a Justiça Militar, ampliando a função das Forças Armadas com a separação entre lei e ordem. Essa distinção permitiu a interpretação de que a ordem poderia estar acima da lei, podendo inclusive superar a Constituição (Oliveira, 2022). Segundo Mathias e Guzzi (2010), ao contrapor lei e ordem e atribuir às Forças Armadas a responsabilidade de garantir a ordem sem defini-la claramente, abriu-se espaço para a preterição da lei em favor da ordem militar. Essa interpretação foi frequentemente utilizada nas intervenções militares ao longo da história do Brasil, rompendo a legalidade para restabelecer a ordem (Oliveira, 2022).

A Constituição de 1946 conferiu ao Presidente da República a capacidade de instaurar o estado de exceção, subordinando as Forças Armadas a essa autoridade. Contudo, com o tempo, as Forças Armadas consolidaram uma visão de autonomia, posicionando-se como uma instituição essencial para garantir a ordem interna do Estado (Oliveira, 2022).

Após 1945, os valores defendidos pelos militares, que foram utilizados como justificativa para o golpe civil-militar de 1964, estavam profundamente enraizados na ideologia liberal capitalista, com o objetivo de conter o “avanço do comunismo” no Brasil (Oliveira, 2022). Dessa forma, as Forças Armadas se autoproclamaram moderadoras, intervindo em crises internas para manter a ordem conforme sua visão. Ao longo dos anos, essa autonomia permitiu que as Forças Armadas assumissem um papel de tutelagem da democracia, intervindo sempre que considerassem necessário para garantir que o país seguisse seu “caminho normal”.

No entanto, os debates durante a elaboração da Constituição de 1988 revelaram uma forte preocupação dos legisladores em proteger o Estado Democrático de Direito e a separação dos Poderes. Em particular, o General Euler Bentes e outros membros da Subcomissão da Constituinte argumentaram contra a ideia de atribuir às Forças Armadas o papel de Moderador. As discussões registradas no Diário da Assembleia Nacional Constituinte de 23 de julho de 1987 enfatizavam a necessidade de evitar qualquer possibilidade de intervenção militar no processo político, temendo que isso pudesse resultar em um Estado totalitário:

> A questão fundamental, conceitual: a Constituição deve definir, para as Forças Armadas, atribuições condizentes ao modelo democrático? Acho claro que sim. Há, assim, que desfigurar o papel histórico do chamado poder moderador. A intervenção das Forças Armadas no processo político, se admitindo como destinação constitucional, irá colocá-la acima dos poderes políticos do Estado e acima do próprio Estado. (...) escrever uma Constituição admitindo uma escala de intervenção, que não sejam as escalas de estado de emergência ou de alarme ou estado de sítio, etc., mas um estágio superior a tudo, em que se dê a completa liberdade de ação às Forças Armadas (...) eu não julgo que isso seja um estado democrático. Admito, sim, como um estado totalitário, um estado militarista. Nós acabamos de viver essa experiência (Diário da Assembleia Nacional Constituinte (suplemento), 23 de julho de 1987, pp. 49-62).

Sobre a expressão "garantia da lei e da ordem", a discussão girava em torno de se as Forças Armadas deveriam atuar exclusivamente na defesa externa ou também na segurança interna. Isso é evidente nas palavras do relator da Subcomissão, o constituinte Ricardo Fiuza:

> Se alguns, inicialmente ou ainda continuam imaginando que o papel das Forças Armadas é sempre exclusivamente da defesa externa, parece-me que este não é o ponto de vista majoritário. O ponto de vista majoritário é que as Forças Armadas têm um papel relevante na defesa interna, desde que não seja dado a elas a iniciativa nem o arbítrio, nem julgar quando como e onde deve ser essa intervenção. Isto deve ficar absolutamente submetido ao poder civil, principalmente através do Congresso Nacional (Diário da Assembleia Nacional Constituinte, 23 de julho de 1987, p. 63.)

Mais adiante, durante a votação do parecer do Relator na Subcomissão, observou-se que o papel das Forças Armadas deveria ser o de apenas obedecer aos poderes constituídos (civis):

> Ao retirarmos a expressão "dentro dos limites da lei", acolhemos a emenda dos Constituintes José Genoíno, Haroldo Lima e outros, eliminando uma cláusula discutida desde 1891. As Forças Armadas, submetidas à autoridade do Presidente da República, são essencialmente obedientes aos Poderes constitucionais, não lhes sendo facultada a análise do mérito das ordens emanadas por estes Poderes, legitimamente constituídos pela vontade popular. A expressão, em boa hora retirada, reafirma a condição de que as Forças Armadas são essencialmente obedientes e não deliberantes. O fato de que as Forças Armadas têm

> na Constituição as fontes de sua legitimidade, e o dever especial de garantias aos Poderes constitucionais e à lei, elimina a possibilidade de agirem, sob quaisquer alegações, contra a ordem jurídica estabelecida (Diário da Assembleia Nacional Constituinte, 5 de agosto de 1987, p. 24.)

Alguns constituintes apontaram a possibilidade de se distorcer o conceito de "garantia da lei e da ordem" para que as Forças Armadas pudessem atuar como "moderadoras" dos Poderes. O relator Ricardo Fiuza, de forma premonitória, se precaveu contra essa possibilidade:

> Qualquer pessoa, qualquer estudioso da matéria que desejar ver o espírito do legislador, haverá de extrair dos nossos debates e da exposição do Relator as razões que levaram e verificará que a primeira razão é a submissão ao poder civil. Na questão dessa expressão 'da lei e da ordem', entendo de forma absolutamente diversa de alguns companheiros. Eles entendem que seria a supremacia sobre os demais poderes. Volto à minha tese anterior, seria imaginar natimorto esse poder submisso, se há um superpoder é porque existe subpoder, quando, na realidade, os poderes têm que ter equipotência, valores e pesos iguais, e entendo que essa expressão "da lei e da ordem" é, pelo contrário, restritiva. Se partirmos do pressuposto que expressão tal ou qual pode ser interpretada de forma distorcida, prometo distorcer qualquer expressão que seja dada, por exemplo, neste texto (Diário da Assembleia Nacional Constituinte, 5 de agosto de 1987, p. 32.)

Percebe-se, portanto, que a discussão na Assembleia Nacional Constituinte sobre a redação do que viria a se tornar o atual art. 142 da Constituição Federal girava em torno de definir se as Forças Armadas teriam um papel de defesa externa exclusivamente ou se poderiam também atuar, ainda que excepcionalmente, na segurança interna, sendo esta última tese a que prevaleceu. Havia, contudo, consenso de que tais Forças: a) são subordinadas ao poder civil; b) não podem agir de ofício, com "papel deliberante"; e c) não têm nem devem ter qualquer papel de fiscalizar os poderes constituídos (Marques, 2022).

É indispensável rememorar que os fins e os valores considerados pelos legisladores no momento da produção do texto constitucional não deixam as portas abertas para quaisquer aventuras imperialistas. Principalmente tendo em vista o amplo sistema de freios e contrapesos, a sólida estrutura de direitos fundamentais e a robusta base de princípios. A própria história da discussão, da elaboração e da promulgação da Constituição já seria suficiente para afastar essa tese.

Sob o aspecto jurídico, o grande problema enfrentado pelos teóricos constitucionais no tocante às formas de interpretação está relacionado à imensa variedade de meios hermenêuticos disponíveis. Isso porque ao mesmo tempo em que existe uma riqueza de possibilidades nessa seara, os critérios construídos, publicados e aplicados são, em muitas oportunidades, instáveis (Coelho, 2003).

Nesse sentido, não existe, no âmbito do Direito brasileiro, uma teoria dos métodos interpretativos que nos indique sobre a possibilidade e a necessidade de se adotar um caminho previamente estabelecido ou uma ordem metodológica concreta. Por essa razão, alguns intérpretes e aplicadores terminam escolhendo seus instrumentos com base em sentimentos, intuições e experiências, porém sem qualquer tipo de racionalidade (Coelho, 2003).

Diante da expansão do horizonte de compreensão, da aplicação do direito e das múltiplas formas de interpretação, faz-se necessário perguntar se todas as construções hermenêuticas são válidas. Para Eco (1995) nem todas as interpretações têm validade, na medida em que algumas se mostram inquestionavelmente erradas ou clamorosamente inaceitáveis. Com efeito, esse autor acredita que além da sensatez, é possível adotar um critério de leitura que possa identificar se a interpretação é compatível ou absolutamente incompatível com o texto de uma constituição.

Sob esta perspectiva, pode-se concluir que o critério mais razoável para se aferir a validade de uma intepretação é a avaliação da capacidade de diálogo e de sintonia dela com o Estado Democrático de Direito. Isso significa que não será válida ou estará manifestamente equivocada qualquer interpretação constitucional que suprima, destrua, ou esvazie o respeito ao devido processo legal e aos valores caros à democracia, como, por exemplo, a proteção aos direitos fundamentais e às garantias individuais, à separação dos Poderes, ao sufrágio universal e à forma federativa do Estado (Marques, 2022).

Frise-se que A interpretação final da Constituição Brasileira, de acordo com o artigo 102, é de responsabilidade do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual tem a incumbência de garantir a Constituição. Apesar de o STF ter a autoridade para decidir sobre a interpretação constitucional, o Poder Legislativo pode alterar essas interpretações por meio de emendas à Constituição, desde que respeitadas as cláusulas pétreas.

Recentemente, o STF abordou o tema da interpretação do artigo 142 da Constituição Federal em duas decisões importantes. A primeira, o Mandado de Injunção nº 7.311/DF, foi decidido em junho de 2020 e relatado pelo Ministro Luís Roberto Barroso. A segunda decisão foi na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.457/DF, também em junho de 2020, relatada pelo Ministro Luiz Fux.

No Mandado de Injunção, o Ministro Barroso considerou que o artigo 142 não deixa dúvidas sobre o seu alcance e não apresenta omissões quanto ao papel das Forças Armadas. Ele destacou que (i) o conceito de Poder Moderador, oriundo do período absolutista, foi superado com a Constituição de 1891; (ii) o sistema de freios e contrapesos, que fundamenta a separação e a harmonia entre os Poderes, não permite uma atuação interventora das Forças Armadas; e (iii) não há bases interpretativas — seja literais, históricas, sistemáticas ou teleológicas — que apoiem a ideia de uma função moderadora das Forças Armadas.

De forma semelhante, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.457/DF, o STF decidiu, por unanimidade, que as Forças Armadas não exercem o papel de Poder Moderador entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. O Tribunal concluiu que (a) não há espaço para um Poder Moderador nas funções de defesa da Pátria, manutenção da lei e ordem, e garantia dos Poderes constitucionais; (b) a prerrogativa do Presidente da República de empregar as Forças Armadas não pode ser utilizada contra os Poderes da República, que também podem solicitar seu uso; (c) a chefia das Forças Armadas é uma autoridade com limites; e (d) a atuação das Forças Armadas na manutenção da lei e da ordem deve estar restrita a situações graves e concretas de violação da segurança pública interna, em caráter subsidiário, e após o esgotamento dos mecanismos ordinários de preservação da ordem pública, estando sujeita ao controle dos demais Poderes conforme a Constituição e a legislação.

Ambas as decisões do STF incorporam, de maneira implícita, o princípio da proibição do retrocesso, que é suportado pelo Estado Democrático de Direito e pela dignidade da pessoa humana. Esse princípio, também conhecido como “efeito cliquet”, busca evitar a eliminação dos avanços na proteção dos direitos fundamentais já alcançados, admitindo apenas aprimoramentos e acréscimos (Ramos, 2021).

Na perspectiva dessas decisões, retornar a práticas constitucionais anteriores, como as do período do Império ou dos Atos Institucionais do regime militar, para permitir a intervenção das Forças Armadas em crises políticas representaria um retrocesso constitucional inaceitável e injustificável. Assim, o Supremo Tribunal Federal demonstra um claro posicionamento contra qualquer interpretação do artigo 142 da Constituição Federal que considere as Forças Armadas aptas a atuar como Poder Interventor, desconsiderando os outros Poderes e subvertendo os mecanismos previstos no ordenamento jurídico brasileiro para o controle de crises políticas e institucionais.

7. Considerações Finais

O constitucionalismo desempenhou um papel crucial na independência do Brasil, moldando a estrutura político-jurídica do recém-estabelecido Império brasileiro. A adoção de um governo misto com quatro poderes foi resultado de intensos debates políticos que ocorreram em periódicos e na Assembleia Constituinte de 1823. A Constituição de 1824, elaborada pelo Conselho de Estado, consolidou a tendência de reconhecer o imperador como garantidor da ordem e das liberdades, culminando na instituição do Poder Moderador.

No entanto, a implementação do Poder Moderador na Constituição de 1824 divergiu significativamente da teoria original de Benjamin Constant, que preconizava um poder real independente dos demais poderes e das disputas políticas. Em vez disso, o Poder Moderador foi concentrado na figura do imperador, chefe do Poder Executivo, permitindo que ele sobrepusesse suas vontades sobre os outros poderes, o que contrariava o princípio de limitação do poder soberano defendido por Constant.

Essa distorção do conceito de Poder Moderador resultou em um aparato estatal que consolidou o poder do imperador e limitou a participação política popular. A crítica contemporânea a esse modelo encontra paralelo na atuação do Supremo Tribunal Federal (STF), que, através do ativismo judicial, expande suas competências e se imiscui nos domínios do Executivo e do Legislativo, ultrapassando os limites constitucionais.

A ideia de um Poder Moderador, exercido por uma instituição neutra e equilibrada, ainda é relevante para o debate sobre a governança e o equilíbrio de poderes. No entanto, a tentativa de institucionalizar esse poder na atual Constituição de 1988 seria incompatível com os princípios democráticos e

tripartites estabelecidos. As Forças Armadas, embora importantes para a segurança nacional, não possuem competência política ou jurisdicional para atuar como moderadoras dos poderes da República.

Portanto, a solução para os desequilíbrios entre os poderes constitucionais não reside na criação de um novo poder mediador, mas na efetivação do sistema de freios e contrapesos e na promoção da participação política representativa e popular. Qualquer teoria que proponha a elevação das Forças Armadas ou de qualquer outra instituição acima dos poderes democraticamente constituídos deve ser vista como autoritária e contrária à ordem democrática.

Em conclusão, a introdução de um Poder Moderador na atual conjuntura política brasileira representaria uma ruptura com os fundamentos constitucionais vigentes, afastando-se dos princípios democráticos e do equilíbrio de poderes que sustentam a Carta Magna. O respeito à Constituição e a promoção de um sistema político equilibrado e representativo são essenciais para a preservação da democracia e dos direitos fundamentais no Brasil.

REFERÊNCIAS

FONTES PRIMÁRIAS

BRASIL. Assembleia Constituinte. Annaes do Parlamento Brazileiro 1823 (Pronunciamento proferido por Dom Pedro I na Assembleia Constituinte, na Sessão Imperial da Abertura (Fala do Trono), em 3 de maio de 1823). Rio de Janeiro: Typographia do Imperial Instituto Artístico, 1874.

BRASIL. Legislação. Carta Constitucional (1824). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm. Acesso em: 9 ago. 2023.

BRASIL. Legislação. Decreto no 1.144, de 11 de Setembro de 1861. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1144-11-setembro-1861-555517-publicacaooriginal-74767-pl.html. Acesso em: 9 ago. 2023.

BRASIL. Legislação. Decreto nº 181, de 24 de Janeiro de 1890. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 9 ago. 2023.

BRASIL. Legislação. Decreto nº 521, de 26 de Junho de 1890. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-521-26-junho-1890-504276-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 9 ago. 2023.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 9 ago. 2023.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). Disponível em:https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm?TSPD_101_R0=f164e65bd3b8aafbe0962d25f59edd87h6100000000000000009c1a15c9ffff00000000000000000000000000005b1e984d0090e03690. Acesso em: 9 ago. 2023.

BRASIL. Constituição Federal (1967). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 9 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 7.311/DF. Impetrante: Jean Carlos Nunes Oliveira. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/artigo-142-forcas-armadas-barroso.pdf. Acesso em: 9 ago. 2023. Disponível em: < https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-521-26-junho-1890-504276-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 9 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.457/DF. Requerente: Partido Democrata Trabalhista. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: < https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15367435185&ext=.pdf>. Acesso em: 9 ago. 2023

BRASIL. Atas do Conselho de Estado. Segundo Conselho de Estado, 1823-1834. (Direção: José Honório Rodrigues). Brasília: Senado Federal, 1973.

BRASIL. Diário da Assembleia Geral, Legislativa e Constituinte do Império do Brasil (1823). Tomo III (edição fac-símile). Brasília: Senado Federal, 2003.

BRASIL. Annaes do Senado do Império do Brazil: Primeira Sessão em 1867. v. 4. Rio de Janeiro: Typographia do Correio Mercantil, 1867.

BRASIL. Assembleia Geral Legislativa Annaes do Parlamento Brazileiro: Camara dos Deputados (Sessão de 1860). t. 1. Rio de Janeiro: Typographia Imperial e Constitucional de J. Villeneuve & C., 1860.

BRASIL. Assembleia Geral Legislativa. Annaes do Parlamento Brazileiro: Camara dos Srs. Deputados (Sessão de 1858). t. III. Rio de Janeiro: Typographia Imperial e Constitucional de J. Villeneuve e C., 1858.

BRASIL. Assembleia Geral Legislativa. Annaes do Parlamento Brazileiro: Camara dos Srs. Deputados (Sessão de 1827). t. II. Rio de Janeiro: Typographia de Hyppolito José Pinto & Cia, 1875.

BRASIL. Assembleia Geral Legislativa. Annaes do Parlamento Brazileiro: Camara dos Srs. Deputados (Sessão de 1827). t. V. Rio de Janeiro: Typographia de Hyppolito José Pinto & Cia, 1876.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 6457 MC / DF - Distrito Federal. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, Relator(a): Min. Luiz Fux, Julgamento: 12/06/2020. Decisão unânime: 08/04/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 7.311/DF. Impetrante: Jean Carlos Nunes Oliveira. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/artigo-142-forcas-armadas-barroso.pdf

BIBLIOGRAFIA DE APOIO

ALVES,Cleber Francisco. A influência do pensamento liberal de Benjamin Constant na formação do Estado Imperial Brasileiro. Revista de Informação Legislativa, n. 180, p. 65-75, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1,p. 23-32,2012.

BASTOS, Aurélio Wander. Notas sobre a Evolução Política e Institucional da Revolução Francesa/Introdução. In: CONSTANT, Benjamin. Princípios políticos constitucionais: princípios políticos aplicáveis a todos os governos representativos e particularmente à Constituição atual da França (1814). Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2014.

BÁRBARA, M. J. S.; FILHO, O. M. O papel trinitário do Exército Brasileiro: bases de uma força “multitarefas”. Coleção Meira Mattos: revista das ciências militares, v. 15, n. 53, p. 147-165, 4 maio 2021.

BUENO, José Antonio Pimenta Bueno. Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império. São Paulo: Livraria dos Advogados, 1958.

CARVALHO, Eder Aparecido; GILENO, Carlos Henrique. Reflexões sobre o Poder Moderador nas instituições políticas brasileiras: o pretérito e o presente. Em Tese, v. 15, n. 1, p. 10-32, 2018.

COELHO, Inocencio M. Interpretação Constitucional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabri, 2003.

CONSTANT, Benjamin. Escritos políticos. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CONSTANT, Benjamin. Princípios políticos Constitucionais. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2014.

CUNHA, Ivan Luduvice; PÉREZ, Ricardo Pereira. Hipertrofia do Supremo Tribunal Federal à luz do poder moderador. Revista de Movimentos Sociais e Conflitos, v. 7, n. 2, p. 1, 2022.

ECO, Umberto. Os limites da interpretação. São Paulo: Perspectiva, 1995.

FAUSTO, Bóris. História Concisa do Brasil. 2 ed. São Paulo: Edusp, 2006.

GAGLIARDI, Ricardo. Poder Moderador e a Constituição da República Federativa do Brasil. Revista de Ciências do Estado, v. 6, n. 2, p. 1-35, 2021

GOMES, Daniel Machado; SILVA CICILIO da, Tiago. El cuarto poder en el constitucionalismo brasileño del período independentista. Revista de Estudios Brasileños, v. 9, n. 20, p. 155-170, 2022.

HOBBES, Thomas. Leviatã: ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

LEAL, Aurelino. História Constitucional do Brasil. Brasília: Edições do Senado Federal, 2014.

LYNCH, Christian Edward Cyril. O Discurso Político Monarquiano e a Recepção do Conceito de Poder Moderador no Brasil (1822-1824). DADOS, Rio de Janeiro, v. 48, n.3, p. 611-654, 2005.

LYNCH, Christian Edward Cyril. O Poder Moderador na Constituição de 1824 e no anteprojeto Borges de Medeiros de 1933. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 47, p. 93-111, 2010.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; GONÇALVES, Ítalo Reis. A ideia de equilíbrio político de Benjamin Constant no constitucionalismo brasileiro: poder judiciário como novo poder moderador? Revista Opinião Jurídica (Fortaleza), v. 18, n. 29, p. 171-197, 2020.

MACAULAY, Neill. Dom Pedro I: a luta pela liberdade no Brasil e em Portugal: 1798-1834. Tradução de André Villalobos. Rio de Janeiro: Record, 1993.

MARQUES, Luís Henrique Neves Gonzaga. As forças armadas, o artigo 142 e a atuação como poder moderador: esta interpretação constitucional é válida? Caderno Virtual, v. 1, n. 54, 2022.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Cabe às Forças Armadas moderar os conflitos entre os Poderes. Consultor Jurídico - CONJUR, 28 de maio de 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira. Acesso em 5 maio 2021.

NETO, Jacintho Maia. O processo de transformação do Exército Brasileiro: um estudo sobre os reflexos da era do conhecimento. Coleção Meira Mattos-Revista das Ciências Militares, n. 24, 2011.

OLIVEIRA, C. H. de S. (2022). Ideias em confronto: embates pelo poder na Independência do Brasil (1808-1825). São Paulo: Todavia.

OLIVEIRA, Cecilia Helena de Salles. A Independência e a construção do Império (1750-1824). São Paulo: Atual, 1995.

OLIVEIRA, David Barbosa. Forças armadas e os poderes civis constituídos: a democracia brasileira entre o “poder moderador” e o controle civil sobre os (as) militares. Revista de Direito Brasileira, v. 32, n. 12, p. 54-68, 2023.

PAZZINATO, Alceu L.; SENISE, Maria Helena V. História moderna e contemporânea. 14. ed. São Paulo: Ática, 2002.

PROENÇA JUNIOR, D. Forças armadas para quê? Para isso. Contexto Internacional, v. 33, p. 333-373, 2011.

ROUSSEAU, Jean Jacques. Do Contrato Social: ou Princípios de Direito Político. São Paulo: RT, 2002.

RAMOS, André Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SILVA, Diogo Bacha e LOURENÇO, Álvaro Ricardo. Poder moderador, forças armadas e a constituição federal. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v. 23, n. 46, p. 271-298, 2020.