

Intervenção militar como Poder Moderador: impossibilidade jurídica

Rodrigo de Andrade Belmonte

Professor de Direito Administrativo e de Direito Constitucional. Servidor do Ministério Público Federal. Instrutor de cursos para a Administração Pública. Autor de artigos jurídicos e palestrante. Especialista em Direito Público pela Universidade de Cuiabá (Unic). Especialista em Gestão Pública Municipal pela Universidade de Brasília (UnB). Especialista em Direito Constitucional e Direito Administrativo pela Uniftec Centro Universitário.

Resumo: O texto prende-se à questão da possibilidade jurídica da existência e da validade do Poder Moderador ou função moderadora e à hipótese de atribuir tal competência e exercício às Forças Armadas, na vigência da CF/1988. No desenvolvimento do artigo, optou-se por abordar aspectos histórico-constitucionais e infraconstitucionais a respeito do tema.

Palavras-chave: Poder Moderador; intervenção militar; Estado Democrático.

Abstract: The text concerns the topic of the legal possibility of the existence and validity of the Moderating Power or moderating function and the hypothesis of attributing such competence and exercise to the Armed Forces, under the terms of CF/88. In the development of the article, it was decided to address historical-constitutional and infraconstitutional aspects regarding the theme.

Keywords: Moderating Power; military intervention; Democratic State.

Sumário: 1 Considerações iniciais. 2 Aspecto histórico-constitucional. 3 Aspectos jurídicos. 4 Considerações finais.

1 Considerações iniciais

Tratar da possibilidade de intervenção militar como Poder Moderador no Estado brasileiro requer, antes de tudo, o entendimento sobre o significado da expressão *poder moderador*.

Ao efetuar a ruptura da expressão, revelam-se duas palavras: poder e moderador. Segundo De Plácido e Silva (1975, p. 380), o vocábulo *poder* ostenta mais de um significado, seja como substantivo ou como verbo. Na condição de substantivo, expressa a ideia de posse ou domínio e, na qualidade de verbo, indica a existência de uma relação de regência, aquilo que rege, aquilo que autoriza, aquilo que permite ou não permite.

Na ciência jurídica, a palavra *poder* é usada no direito público e no direito privado, e seu uso se distingue em cada uma das esferas mencionadas. No direito privado, *v.g.*, destaca-se o poder familiar, art. 1.630 do Código Civil, que regula a responsabilidade parental da família em relação aos filhos menores. Já no direito público, identifica órgão que recebeu parcela da soberania do Estado para cumprir as finalidades estatais.

Poder é um dos atributos do Estado, é o que garante a governabilidade de um povo e a defesa de um território. Poder do Estado é uno, indivisível, inalienável, e no Brasil ele emana do povo.

Temer (2001, p. 118) corrobora a constatação de que a palavra *poder* possui várias acepções. Em suas explicações jurídicas, cita o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Carlos Ayres Britto e mostra que a oxítone em questão tem ao menos três possibilidades de compreensão, como segue: a) poder enquanto revelação da soberania (art. 1º, parágrafo único, da CF); b) poder enquanto órgão de Estado (art. 2º da CF); c) poder enquanto função (arts. 44, 76 e 92 da CF).

Em outra linha de estudos, Silva (2004, p. 106) ministra que poder é "um fenômeno sociocultural" envolvente, cujo alcance inclui a ideia de pertencimento a um determinado grupo. Ressalta ainda que o grupo detém a capacidade de exigir de seus integrantes condutas conforme objetivos estabelecidos pelo próprio grupamento. Poder é a capacidade que o Estado (grupo social máximo) possui de impor ao seu povo determinados valores e padrões de moralidade, deveres e direitos.

De outro lado, o substantivo *moderador* deriva de moderar, do latim *moderare*. Etimologicamente, representa a possibilidade de conter algo em limites convenientes, refrear, regular (Cunha, 2010, p. 431). Segundo Koogan e Houaiss (1998, p. 1089), moderador é aquele que atenua, regula. Na fisiologia, é classificação que se refere a um nervo ou substância que reduz a atividade de um órgão.

Em um contexto jurídico, arrisca-se a concluir que a expressão *poder moderador* pode ter o seguinte conceito: *capacidade do Estado em impor medidas de atenuação ou de refreamento das atividades de seus órgãos ou funções*.

A proposição sobredita sugere uma reflexão a respeito da semelhança de conteúdo do que se entende como Poder Moderador e o sistema de controle do Poder Público vigente na Constituição Federal (CF/1988).

Posto isso, e ao que tudo indica, a ideia de um Poder Moderador não possui espaço jurídico no atual Estado brasileiro. Não como um novo e independente poder ou função de Estado. Tal assertiva encontra sustentação na CF/1988, que se limitou a prever a existência de três poderes, independentes e harmônicos entre si, conforme dicção do seu art. 2º.

O dispositivo constitucional supracitado adotou a teoria da tripartição de poderes ou teoria tripartite de poderes, que, de melhor modo, poderia ser chamada de "tripartição de funções, uma vez que o poder ao povo pertence. O Legislativo, o Executivo e o Judiciário são meras funções desempenhadas pelo Estado, que exerce o poder em nome do povo", conforme Bastos (2001, p. 166).

Essa sistemática de identificação de funções de Estado tem sua origem primitiva em Aristóteles, posteriormente em Montesquieu, e no ano de 1988, a exemplo das Constituições anteriores, ela foi incorporada ao texto constitucional vigente com discreta, porém importante, modificação na sua essência.

E qual é a importância de saber sobre a divisão de atividades estatais, sua origem, adoção pela CF/1988 e a referida modificação diante de um contexto sociojurídico de alardeada intervenção militar como função de Estado moderadora? O mérito desse questionamento reside no ponto em que o texto constitucional vigente arquitetou apenas três estruturas funcionais de Estado. Elas exercem funções típicas e também funções atípicas, mas todas devidamente definidas na Constituição Federal. E nessa estrutura não há qualquer previsão de intervenção militar moderadora, seja como poder ou função de Estado independente, seja como atividade pública da Administração.

A ideia de tripartição de funções na visão de Montesquieu, que é diferente da ideia original de Aristóteles, é justamente desconcentrar as atividades estatais e, de certa forma, fragmentar a força do Estado. A fragmentação

do poder do Estado absolutista era um antigo interesse burguês, moderno, liberal e legítimo. Destarte, na vigência da CF/1988, cabe ao Executivo administrar, ao Legislativo legislar e ao Judiciário julgar. Cada uma dessas funções deve, por disposição constitucional expressa, concentrar esforços e recursos no desempenho das suas atividades típicas.

Todavia, verifica-se que as funções de Estado também são afetadas por tarefas distintas daquelas classificadas constitucionalmente como suas aptidões principais, *v.g.*, o fato de que o Executivo pode efetuar julgamentos e produzir normas, tal como o Legislativo pode julgar e administrar, e não seria diferente com o Judiciário, que produz normas e administra.

Essas múltiplas possibilidades decorrem da teoria das funções típicas e atípicas de cada uma das atividades estatais. Aqui está a sutil mudança na teoria de Montesquieu, encontrada na CF/1988. Mas em que exatamente a tripartição de funções do Estado brasileiro difere daquilo que Aristóteles e Montesquieu defenderam?

Lenza (2009, p. 337) menciona que Aristóteles, na obra *A política*, “vislumbrava a existência de três funções distintas exercidas pelo poder soberano [...]”. Essas funções são o que conhecemos hoje por Executivo, Legislativo e Judiciário. O pensador grego, em razão do contexto social no qual estava inserido, propalava a ideia de que as três funções seriam exercidas apenas pelo poder soberano, o qual, por sua vez, era centralizado unicamente na pessoa do imperador.

Modernamente, Montesquieu desconcentrou as atividades estatais e, assim, fragmentou o poder soberano do monarca, indo ao encontro da ideologia liberal burguesa. Daí o surgimento moderno da teoria da tripartição de poderes. Ocorre que nem a divisão de funções do Estado proposta por Aristóteles, nem aquela desenhada por Montesquieu foram adotadas pela CF/1988. O legislador constituinte de 1988 adotou tese discretamente diversa.

A diferença está justamente no fato de que, segundo a Constituição brasileira, as funções de Estado são independentes e harmônicas entre si, mas possuem funções adjuntas. A independência mostra que cada uma delas é responsável e competente para executar aquilo que lhe é de alçada constitucional principal, sem que exista a possibilidade de intervenção de outra esfera de poder, como regra. A independência funcional

é bem retratada como cláusula de reserva constitucional, observando que a cada um dos poderes foi entregue uma dessas cláusulas. Isso não quer dizer, entretanto, que há uma rígida divisão entre elas; em certos momentos, há interseção de atuações entre esferas de poder.

Tal assertiva repousa justamente na possibilidade jurídica de o Executivo possuir competências constitucionais para julgar e produzir normas, e mesmo assim o exercício dessas forças secundárias não ofender as demais funções de Estado. Há limites para a atuação atípica de cada uma das funções de Estado. Essa flexibilidade instrumentalizada no exercício das competências adjuntas revela a harmonia entre as funções. Essa flexibilidade e essa harmonia por vezes são compreendidas segundo uma moral social mediana como ideia autorizadora de intervenção de um poder em outro. Como registrado, esse é um entendimento baseado numa moral social mediana e que não se compatibiliza com a moral jurídica imposta pelo Estado, portanto não há que se falar em autorização para intervenção de mérito de um poder em outro. A intervenção, ao que parece, não é o caminho do meio.

Dessa forma, o art. 2º da CF/1988 não trata apenas da identificação de três poderes ou três funções de Estado (Aristóteles e Montesquieu), mas também das possibilidades de execução de atividades estatais diversas daquelas nominadas como típicas. Em vista disso, o referido artigo assume a condição de norma-princípio fundamental e introduz parte da base da estrutura orgânica da República Federativa do Brasil, cuja representação positiva se encontra nos demais dispositivos da Constituição, especialmente na parte que trata da divisão de competências e da organização dos poderes. E qual seria o motivo dessa divisão? Controle do Estado.

A teoria tripartite mostra que, havendo controle entre as atividades estatais, há menor risco de abusos e/ou omissões caso seja considerada a concentração dessas atividades estatais na figura de uma só pessoa, tal como ocorria com o imperador na Idade Antiga. Assim, cada um dos poderes constituídos tem a responsabilidade de fiscalizar-se e de fiscalizar o outro, seja em caso de ação, seja de omissão abusiva ou não. A essa dinâmica se dá o nome de freios e contrapesos ou, como os norte-americanos a chamam, *checks and balances*. É um abrandamento da teoria tripartite.

Posta assim a questão, é de se dizer que a dinâmica do sistema de freios e contrapesos assemelha-se à capacidade de imposição do Estado em

aplicar medidas de atenuação ou de refreamento das atividades de uma ou mais funções do Estado. Desse modo, quando uma função de Estado fiscaliza outra, é crível admitir que à função fiscalizadora atribuiu-se implícita ou expressamente o poder de atenuar, refrear, balancear os efeitos da atividade típica ou atípica daquela que é objeto da fiscalização.

Dessa forma, constata-se que o mecanismo *checks and balances* equipara-se à capacidade constitucional intrínseca de cada função de Estado de impor medidas de moderação de ações e/ou de omissões de uma em relação à outra.

Em virtude disso, propõe-se a reflexão que segue: a capacidade de refrear ações de um poder pelo outro, que está diluída na CF/1988 sob o manto do controle do Poder Público, pode ser tratada como poder ou função moderadora?

É bem verdade que essa possibilidade ganha maior relevância quando se estuda a competência de cada um dos Poderes da República e verificam-se atribuições de fiscalização de uns sobre os outros. Por exemplo, o Executivo sanciona e veta projetos de lei, detém a iniciativa privativa de alguns projetos normativos e controla a execução orçamentária; em relação ao Legislativo, identifica-se a possibilidade de julgar contas do presidente da República, assim como de sustar atos executivos. Por último, embora não menos importante, mencionam-se as competências do Judiciário para examinar a constitucionalidade e a legalidade das atividades dos demais poderes e também a do próprio Judiciário.

Não bastasse o que foi registrado no parágrafo anterior, a CF/1988 prevê a existência de uma instituição permanente incumbida da defesa do regime democrático, capaz de fiscalizar e promover atos cuja finalidade é manter ou restabelecer a defesa do Estado e o equilíbrio entre os poderes constituídos. Acrescente-se a essas características o fato de essa instituição não ostentar *status* constitucional de Poder. Trata-se do Ministério Público, e não das Forças Armadas.

Feitas essas considerações, cumpre ressaltar que o desenvolvimento do texto partirá da premissa de validade da redação constitucional histórica e originária, que considera a existência de apenas três funções de Estado, sem perder de vista a teoria da tripartição de poderes, balanceada pelo sistema de freios e contrapesos.

2 Aspecto histórico-constitucional

Em nome da Santíssima Trindade, o Império do Brasil, ainda escrito com "z" na época da Carta da Lei de 5 de março de 1824 (Brasil, 1983, p. 632), instituiu, no art. 10 da Constituição Política do Império do Brasil de 1824 (CI/1824), uma divisão quadrilátera de poderes, a saber: Legislativo, Moderador, Executivo e Judicial.

O Poder Moderador era a chave de toda a organização política do Império. Seu exercício cabia privativamente ao imperador, que, por força daquela Constituição, era titulado como chefe supremo da nação, era inviolável e também sagrado, conforme arts. 98 e 99 do texto imperial maior.

E quais eram as competências constitucionais do Poder Moderador exercido pelo imperador? O art. 101 previa que cabia ao Poder Moderador uma lista de responsabilidades, dentre as quais merecem destaque as seguintes: a) nomear senadores; b) dissolver a Câmara dos Deputados, a pretexto de salvar o Estado; c) suspender magistrados; d) alterar condenações criminais estabelecidas em sentenças, entre outras competências.

A ideia constitucional central do Poder Moderador na CI/1824 era a de que cabia ao imperador velar, incessantemente, pela independência, equilíbrio e harmonia dos poderes. O texto constitucional mostra que se concentrou na figura do rei não apenas a capacidade de atenuar rugas entre os poderes, mas também a possibilidade de enfraquecimento estrutural de qualquer dos poderes constituídos que, por algum motivo, se opusessem aos seus interesses pessoais, políticos e reais.

Essa concentração de poderes foi ampliada pela cumulação da função Moderadora com a função Executiva. Apesar disso, o monarca contava com a cláusula de irresponsabilidade real, garantidora de imunidade absoluta, tudo positivado na Carta da Lei imperial de 1824. Com isso, atribuía-se à figura de Dom Pedro I, e depois ao seu filho Dom Pedro II, uma expressiva força política em relação às demais funções de Estado, sugerindo, inclusive, notório desequilíbrio de armas no diálogo entre poderes.

É crível, então, que as competências imperiais dispostas no art. 101 da CI/1824 mostram a sobreposição do imperador (Moderador e Executivo) sobre os demais poderes constituídos. Trata-se de exemplo de desigualdade institucional incompatível com a independência e harmonia

da tripartição de poderes. Salienta-se, ainda, que essa estrutura de organização político-administrativa permitiu ao imperador interferir nas competências típicas do legislador e do julgador.

A origem do Poder Moderador não tem berço na Constituição de 1824. Sua sede científica é europeia. Bonavides (1995, p. 247-248) explica que a ideia surge pelas mãos do francês liberal Benjamin Constant, ao conceber, teoricamente, um poder neutro. A ideia central era a de um "poder judiciário dos demais poderes". Há também registros de que John Locke, citado por Dallari (1995, p. 183), defendia a existência de quatro funções fundamentais para o Estado inglês.

Os dois pensadores contribuíram para a formação daquilo que se pode chamar de teoria da tetrapartição de funções, calcada no fato de que a situação do rei era excepcional e, portanto, merecedora de forças políticas superiores às outras funções de Estado. Influenciado, Dom Pedro I aderiu à repartição de poderes quadripartite e tentou dar ao Poder Moderador a roupagem de um poder neutro. Segundo Bonavides (1995), apenas o Brasil concretizou a teoria do Poder Moderador como poder independente em 1824.

E quais eram as justificativas para a existência desse dito poder neutro na Constituição de 1824? O professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará Arnaldo Vasconcelos indica argumentos apresentados nas discussões legislativas anteriores à CI/1824 em artigo publicado em 1986, intitulado "Teoria e prática do Poder Moderador", como segue:

O monarca, posto que seja o chefe do Poder Executivo, não tem seu exercício; os seus ministros são os que exercem este poder e por isso são responsáveis, e não o monarca. A sanção não pertence ao Poder Executivo, como inculcou o ilustre membro: é uma atribuição do poder vigilante ou moderador, que nas monarquias representativas só o monarca pode exercer (Carneiro de Campos, 1823 *apud* Vasconcelos, 1986, p. 75).

Vale ainda ressaltar que os debates daquela assembleia constituinte foram em vão, diante da dissolução do parlamento e da outorga da CI/1824 sem qualquer participação popular direta ou indireta.

De outro lado, convém lembrar que o texto normativo aprovado por Dom Pedro I fazia expressa menção às Forças Armadas nos arts. 145 a 150. Nesses dispositivos não havia qualquer alusão à possibilidade de

as Armas imperiais interferirem na independência e na harmonia dos poderes. Mesmo assim, o imperador Dom Pedro II foi destronado pelos militares brasileiros instigados por ânimos republicanos aflorados em 1870. Havia intensa pressão de proprietários rurais (partidários do federalismo norte-americano), jacobinistas inspirados no modelo francês de Estado e intelectuais positivistas. Nenhum deles defendeu os direitos individuais e/ou abolicionistas. Tomado o poder, os militares inauguraram a República Velha brasileira.

Em 1891, no dia 24 de fevereiro, nasceu a República dos Estados Unidos do Brasil, e a sua Constituição previa apenas três funções de Estado, conforme art. 15 do seu texto. O poder constituinte originário aboliu o Poder Moderador, que foi expurgado juntamente com Dom Pedro II. Salienta-se ainda que as Forças de Terra e Mar, assim denominadas as Forças Armadas naquele tempo, tinham previsão sintética no texto constitucional e as obrigações de atuar dentro dos limites da lei e de sustentar (proteger) os demais poderes, conforme art. 14 da Carta de 1891 (Brasil, 1983, p. 571).

Em 1934, ao final da República Velha e após as eleições presidenciais, surgem, no vácuo do movimento revolucionário liderado pelo militar Getúlio Vargas, a terceira Constituição brasileira (Brasil, 1983, p. 504) e a segunda da República. Ela manteve a divisão montesquiana de poderes e nem sequer fez menção, em capítulo ou em seção, às Forças Armadas, assim como inexistiu naquele texto o registro de um órgão, poder ou função moderadora.

Durou pouco o Texto Maior de um governo dito provisório. Três anos depois, foi decretada, em 10 de novembro de 1937, a Constituição "Polaca" (Brasil, 1983, p. 418), e o provisório tornou-se quase permanente. Mesmo assim, não se vê no texto de 1937 uma repartição de poderes diversa daquela tripartite encontrada no art. 2º da CF/1988. Da mesma forma, nas diversas passagens constitucionais, não havia previsão das Forças Armadas, tampouco da intervenção militar moderadora dos poderes, pelo menos não como poder ou função estatal independente.

Em 1946, no dia 18 de setembro, foi promulgada uma das cartas políticas mais importantes e democráticas da história do Brasil, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 (Brasil, 1983, p. 212). Ela manteve em seu texto a tripartição de poderes (art. 36) e não atribuiu às Forças Armadas a possibilidade de interferir nas atividades fundamentais do Estado como

função moderadora independente, mas lhe impôs a obediência à lei (art. 176) e o dever de defender os poderes constitucionais (art. 177).

Infelizmente, essas regras constitucionais não impediram o advento do AI 1 e, depois, do AI 5. O primeiro legitimou a tomada de poder no Brasil, em 10 de abril de 1964, sob o argumento de uma revolução vitoriosa que se autoinvestiu da condição de poder constituinte originário, e o segundo tornou o regime político brasileiro algo semelhante ao que George Orwell descreveu na obra 1984 ao contar sobre o Grande Irmão, cujo lema era: “Guerra é paz; liberdade é escravidão; ignorância é força”.

Em 1967, em 24 de janeiro, promulgava-se nova Constituição, que manteve a divisão tripartite de poderes e também não predizia a possibilidade da função moderadora. Mas a Carta Maior estabeleceu a obrigação constitucional de os militares defenderem os poderes constitucionais (arts. 6º e 92). Essas disposições constitucionais não foram materialmente alteradas pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969.

Posto isso, conclui-se que, com exceção da Constituição Política do Império do Brasil (1824), nenhuma das Constituições supracitadas mencionou a função moderadora nem estabeleceu que os militares detivessem o poder de moderação ou intervenção em relação aos poderes constituídos, ainda que de modo implícito.

3 Aspectos jurídicos

Com o advento da CF/1988, inaugurou-se novo regime jurídico no Brasil, escorado em fundamentos republicanos, democráticos e de direito.

A CF/1988, nominada de Constituição Cidadã, apresenta texto simples, em linguagem popular e ao mesmo tempo técnico, pois é documento fundador do Estado e ao alcance da compreensão mediana do povo que emprestou parcela de seu poder soberano para fundar um Estado Democrático de Direito. Aqui, diversamente do que Aristóteles propusera em *A política*, o poder soberano emana do povo, deve ser exercido no interesse do povo, pelo povo ou por seus representantes, conforme art. 1º, parágrafo único, da CF/1988.

Oportuno se torna dizer, ainda, que o texto constitucional vigente tem características marcantes. Uma delas é a forte estruturação do Estado

como gestor de políticas públicas; há nele detalhamentos até excessivos a respeito da gestão pública brasileira, como se verifica no art. 37 e na seção da saúde, por exemplo.

De outro lado, enxerga-se a olhos desarmados a preocupação do legislador constituinte originário em harmonizar interesses estatais com interesses individuais e sociais. Por conta disso, a CF/1988 apresenta uma carta de direitos e deveres fundamentais típica de um povo que ainda teme a volta de um passado de troca de representantes ao arrepio das suas crenças políticas. Vale dizer que a crença popular é elemento legitimador, ou pelo menos deveria ser, das regras que regem um povo.

E foi nesse cenário que a CF/1988 manteve a tripartição de poderes ou de funções de Estado, estabelecendo, em seu art. 2º, que são “Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Inexiste ressalva a eventual função moderadora.

A norma sobredita é de eficácia constitucional plena. Nas lições do professor José Afonso da Silva (2004, p. 44), ela é exemplo de elemento orgânico do Estado brasileiro. Destarte, o dispositivo é cláusula pétrea e não pode ser abolido, tal como prevê o art. 60, § 4º, da CF/1988. Aliás, sobre esse artigo, vale asseverar que ele é mais do que uma cláusula pétrea; é uma cláusula imutável ou imodificável, pois qualquer tentativa de alterá-lo, ainda que fosse para “melhorar” esse sistema de repartição de funções, implicaria a sua abolição. Apesar disso, pode-se questionar: mas, em caso de graves crises institucionais, como solucioná-las juridicamente?

O texto constitucional não é infectado por uma cegueira branca nem foi concebido como norma indefesa. A Constituição de 1988 prevê um sistema de controle de crises. Esse sistema permite o uso de mecanismos estatais pautados na supremacia do interesse público e no interesse da República, quais sejam: intervenção, estado de defesa e estado de sítio. Todos com execução inicial a partir das mãos do presidente da República.

Mesmo assim, os arts. 34 a 36 (intervenção) e 136 a 139 (estado de defesa e de sítio) da CF/1988 não admitem atuação isolada do presidente nesses casos. Isso se deve ao sistema de freios e contrapesos, decorrente da tripartição de funções do Estado e da incessante vigília de um poder sobre o outro. Além disso, vale frisar que a CF/1988 não permite que as Forças Armadas substituam o presidente da República ou qualquer

das outras funções de Estado, ainda que em momentos de crise. Aliás, esses mecanismos de controle de crises são fiscalizados ou atenuados politicamente pelo parlamento brasileiro e juridicamente pelo STF.

É sobretudo importante, ainda, assinalar a presença de outro sistema de proteção constitucional dos interesses do povo: o sistema de proteção normativa da Carta Política deste País, cujas armas são as ações constitucionais de controle de constitucionalidade. Além desse sistema, há que se mencionar a previsão de medidas de controle da Administração Pública, quais sejam: os remédios constitucionais e as Cortes de Contas.

Esses mecanismos de defesa ou de controle do Estado identificam, de maneira sutil, a existência difusa daquilo que já foi chamado de Poder Moderador no Brasil. A CF/1988 espalhou pelo seu texto instrumentos normativos que permitem atenuar, refrear e até paralisar a ação de um órgão ou função de Estado.

Essa observação não tem a finalidade de persuadir quem quer que seja de que há no texto constitucional de 1988 o Poder Moderador como função de Estado independente. Não, definitivamente não é isso. Contudo, a arquitetura constitucional da República Federativa do Brasil nos mostra que há, seja de forma expressa ou tácita, ferramentas republicanas capazes de, excepcionalmente, interferir numa função de Estado sob o argumento de restabelecer o equilíbrio institucional decorrente do excesso ou desvio das competências constitucionais atribuídas a cada uma das funções do Estado. Salienta-se que o movimento dessas engrenagens públicas não implica a violação da tripartição dos poderes. E por que não há vilipêndio à divisão das funções de Estado? Porque o poder constituinte originário de 1988 entendeu que esse sistema de controle é constitucional e, portanto, trata-se de norma originária instituidora de mecanismos de atenuação de atividades estatais. Isso se materializou na repartição de competências prevista no texto constitucional.

Apenas no interesse de ilustrar a concretude desse sistema, valem os seguintes exemplos da previsão constitucional positiva de freios e contrapesos, cuja finalidade é atenuar ou refrear ações ou omissões dos poderes constituídos: a) Do Poder Legislativo: art. 49, incisos I a V; b) Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária: art. 71, incisos I e X; c) Do Poder Executivo: art. 84, incisos III, IV, V, XII, XIV, XV, XVI; e d) Do Poder Judiciário: art. 102, inciso I, *b, c, d e q*, todos da CF/1988.

Diante dos exemplos expostos, é possível aceitar a constatação de que o poder constituinte originário distribuiu inúmeras competências que podem, ao menos em tese, ser chamadas de moderadoras dos poderes constituídos, sem que isso implique a aceitação da existência de uma função – ou Poder Moderador – independente ou centrada na figura de um poder já existente ou a ser criado. Ressalta-se que a cada função de Estado foi dada competência constitucional capaz de refrear ou de atenuar a atividade de outra função.

A função constitucional chave de toda a organização política brasileira, tal como previsto na longínqua CI/1824, art. 98, não está mais personificada na figura de um só poder, cuja titularidade e exercício cabiam ao primeiro representante da Nação para que pudesse incessantemente velar pela manutenção da independência e harmonia dos poderes. Essa capacidade foi distribuída entre as funções de Estado, consagrando justamente a fragmentação do poder, tal como propusera Montesquieu na teoria tripartite. Acrescente-se a isso o seguinte: 1) a fragmentação do poder do Estado em funções fortaleceu a impessoalidade e 2) a fragmentação não implica o enfraquecimento do Estado, pois tais funções de Estado devem agir de forma coesa e coordenada para, juntas, atingir os objetivos da República Federativa do Brasil.

Visto isso, questiona-se: o que a CF/1988 dispõe a respeito das Forças Armadas? Diversamente das Constituições anteriores, a Constituição Cidadã tratou em detalhes das Forças Armadas brasileiras. Não tolheu sua atuação primordial, mas lhes impôs diretrizes democráticas importantes, tais como as que se verificam nos arts. 91 (Conselho de Defesa Nacional) e 142 (Forças Armadas).

Tamanha é a importância das Armas que o Conselho de Defesa Nacional, órgão consultivo do presidente da República pertencente à Administração Pública superior, tem na sua composição membros do segundo escalão do Executivo federal, chefes do Legislativo federal e os comandantes de cada uma das Armas Nacionais. Sua principal competência é a de tratar de assuntos relevantes à soberania nacional, em especial daqueles que versem sobre a defesa do Estado Democrático de Direito. Para tanto, devem opinar sobre hipóteses de declaração de guerra, decretação de intervenção federal, estado de defesa ou de sítio ou, ainda, manifestar-se a respeito de iniciativas necessárias à garantia da independência nacional e à defesa do Estado Democrático.

Convém notar, ainda, que a CF/1988 estabeleceu a composição das Forças Armadas pela soma da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. Essas instituições têm caráter nacional, permanente e regular, sendo sua organização baseada na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do presidente da República. Aqui vale um destaque a respeito da expressão "autoridade suprema do presidente da República". Ela indica que, no estrito âmbito das Forças Armadas, a autoridade suprema é a do presidente da República. Isso não significa que o presidente da República é a autoridade suprema do Estado brasileiro.

Cumprir observar que, no Brasil, o imperador foi autoridade suprema, assim como Getúlio Vargas na vigência da Constituição "Polaca". Neste último exemplo, a prerrogativa presidencial estava no art. 73 da Constituição de 1937. Dois exemplos da violação da tripartição de poderes.

E qual é a missão constitucional das Forças Armadas na atualidade? Antes de tentar responder a esse questionamento, consideremos alguns importantes trechos da obra do professor Paulo Bonavides (1995, p. 238-239), cujo conteúdo poderá justificar conclusões que serão apresentadas adiante:

O Primeiro Reinado foi nossa primeira ditadura militar encabeçada por quem aliás não vestia uniforme. Do golpe de Estado contra o colégio constituinte de 1823 à Abdicação, transcorreu uma época de hegemonia militar a que D. Pedro presidiu, da mesma maneira como Vargas, decorrido mais de um século. Ambas formalmente amparadas em Cartas outorgadas, mas ambas regendo a Nação à sombra das baionetas, com todo o poder civil em estado de sítio ou recesso; ali com as Comissões Militares, que atemorizavam a Sociedade; aqui com a sombra do Estado, trazendo para as instituições a escuridão do absolutismo. O Estado Novo, tanto quanto o Primeiro Reinado, teve por base de seu poder os quartéis e não a vontade da sociedade.

O conteúdo do registro sobredito não foi exclusividade do Império brasileiro. São inúmeros os episódios na história do Brasil em que se vê a intervenção militar desautorizada e agindo a pretexto de resgatar o equilíbrio entre Estado e sociedade ou entre instituições republicanas, tudo sempre em momentos de crise. É possível citar, como exemplo dessas intervenções, as seguintes: a) 1889, fim da monarquia e Proclamação da República; b) 1922, tenentismo e Revolta dos 18, no Rio de Janeiro; c) 1930, Revolução de 30, com destaque para Getúlio

Vargas; d) 1945, Getúlio Vargas é retirado do cargo; e) 1961, militares interferem na posse de Jango e pavimentam o parlamentarismo no Brasil; f) 1964, Revolução Militar, legitimada pelo AI 1.

A história do Brasil, assim como a história do Direito Constitucional brasileiro, ambas registradas por Bonavides, mostram que

[t]oda crise é a abertura potencial à intervenção política do poder^[4] militar. Principalmente quando as crises deixam de ser de governo e se transferem para as instituições, ou seja, se transladam do órgão executivo do poder para o reino da própria sociedade, acabando por apagar definitivamente as linhas essenciais que separam o social e o estatal (Bonavides, 1995, p. 243).

Feitas essas observações, percebe-se que, na vigência da CF/1988, a função das Forças Armadas é das mais valiosas do Estado: destina-se à defesa da Pátria e à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Ainda sobre sua missão, sobressalta-se a Lei Complementar n. 97, de 9 de junho de 1999, que prevê várias atribuições das Forças Armadas, entre elas: 1) promover a garantia dos poderes constitucionais, cuja finalidade é a execução do dever de protegê-los e 2) jamais abraçar, como sua, qualquer das funções que juraram defender.

O dispositivo infraconstitucional mencionado, em plena obediência ao texto constitucional, determina que o emprego das Forças Armadas não se dará apenas para garantia do pleno funcionamento independente dos poderes constituídos, mas também para defesa da Pátria, da lei e da ordem. Salienta-se que o uso dessa força pública compete ao presidente da República, seja por disposição constitucional (art. 84, XIII, da CF/1988), seja por disposição legal (art. 15, § 1º, da LC 97/1999).

Merece ainda atenção o comando legal previsto no art. 15, § 2º, da Lei Complementar n. 97/1999. Nele se vislumbra diretriz de prudência de atuação estatal ao estabelecer que as Forças Armadas podem ser acionadas por qualquer dos poderes constituídos, desde que para garantir o império da lei e da ordem pública. O emprego dessas forças ocorrerá quando se verificar que os instrumentos constitucionais de segurança pública falharam na sua missão constitucional.

Nesse sentido, o Decreto n. 3.897/2001, ao fixar diretrizes para o emprego das Armas, dispõe que sua atuação se afasta da ideia de intervenção militar moderadora, até porque tal figura não tem previsão no sistema jurídico atual, mesmo que difusa, tal como já exposto neste texto. O afastamento se dá pela simples confirmação de que o emprego das forças militares sujeita-se a critérios objetivos, a saber:

- a) subordinação ao comando civil e decisório do presidente da República, que, por sua vez, obedece à CF/1988, na sua integralidade;
- b) a finalidade do emprego da atividade castrense está vinculada à garantia da lei e da ordem, objetivando a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio (não há previsão para propósitos intervencionistas moderadores);
- c) a condição circunstancial imposta para acionar os militares é, além de eventual crise, a comprovação da inexistência, indisponibilidade ou esgotamento da eficiência dos instrumentos de segurança pública, previstos no art. 144 da Constituição;
- d) as atribuições a serem investidas, por tempo e território determinados, aos militares da União são as de polícia ostensiva de natureza preventiva ou repressiva, típica das Polícias Militares, observados os termos e limites impostos pelo ordenamento jurídico.

Convém ponderar, portanto, que a atuação das Armas, sob o manto da Constituição e das normas infraconstitucionais pertinentes, se dá para garantir a lei e a ordem, e isso não significa interferir nas funções de Estado como função moderadora, ainda que usados os mais diversos recursos de interpretação a serviço da hermenêutica para se chegar a essa conclusão.

Felizmente, a CF/1988, a Lei Complementar n. 97/1999 e seu decreto regulamentador estabelecem que o emprego dos comandos militares se dê para substituir os ditos instrumentos de segurança pública, constantes do art. 144 da CF/1988, especificamente para exercer as atribuições e funções das Polícias Militares, e isso difere, em muito, do histórico Poder Moderador previsto na Constituição Imperial de 1824.

Assim, com o devido respeito às posições diversas, seria uma interpretação hiperbólica admitir que, segundo o ordenamento jurídico vigente nesta República, as Armas do Brasil podem assumir função

intervencionista moderadora e, de alguma forma, impedir, direta ou indiretamente, o pleno funcionamento dos poderes constituídos. Salienta-se: *as Armas do Brasil não têm autorização constitucional e/ou infraconstitucional para agir em desfavor de qualquer dos poderes constituídos.*

Ainda nesse exercício exegético, vale lembrar que a Lei n. 6.080/1980 previu, mesmo antes da promulgação da CF/1988, que as Forças Armadas têm como uma de suas principais responsabilidades a de garantir os poderes constituídos. E o que significa isso? Significa que, em caso de cerceamento ilegal e/ou inconstitucional do funcionamento de qualquer dos poderes, deve o militar da União resguardar as funções de Estado.

Como se nota, isso não significa que as Forças Armadas poderão substituir-se a qualquer dos poderes constituídos ou, ainda, agir contra eles. Aliás, essas possibilidades (intervenção moderadora e ataque às instituições republicanas) não estão previstas na CF/1988 e, portanto, qualquer interpretação nesse sentido estaria não apenas contribuindo para um desvio teleológico dos textos legais sobreditos, mas também ajudando a contrariar o sistema de fundamento de validade das normas e a teoria da hierarquia normativa.

A história e a literatura mostram, em *A política* (Aristóteles citando Sócrates), que “[Sócrates] só admite a classe dos guerreiros no Estado no momento em que a formação do território põe cidadãos em contato e em guerra com povos vizinhos” (Aristóteles, 2005, p. 174, item 13). Isso demonstra que, na formação das sociedades, as Armas não são os elementos originais, fundamentais e formadores dela, mas são necessárias para promoção da proteção de um povo e de seu território já formado e talvez em expansão.

A política apresenta o caminho inicial da organização e da separação dos poderes e faz indicação expressa à função das Armas em um Estado. Mostra que a função militar não é a de moderar poderes constituídos, mas de defendê-los, apesar de a história do Brasil tentar provar o contrário.

4 Considerações finais

Feitas essas considerações, observa-se que a possibilidade do exercício de um poder e/ou de uma função moderadora por instituições militares não possui lastro jurídico no Brasil. Nessa toada, a atuação das Forças

Armadas com a finalidade de moderar crises institucionais equivaleria ao desrespeito da legalidade administrativa, princípio constitucional a que estão sujeitas e cuja ignorância implicaria ofensa à CF/1988, assim como às normas infraconstitucionais pertinentes.

O poder ou função moderadora, prerrogativa que muitos pretendem atribuir aos militares, caberia, ao menos em tese, aos seus representantes de maior importância hierárquica, o que é visivelmente inconstitucional.

É de se esperar que um país disposto a limpar-se do mar de lama da corrupção e do ódio que cobriu sua estrutura e seu povo entenda que as normas são necessárias para nos distinguirmos dos selvagens. É de se esperar que a legitimidade dessas normas seja fruto não apenas da tradicionalidade de um povo, mas também da racionalidade procedimental da produção normativa constitucional, e que isso nos leve ao equilíbrio, e não aos extremos.

A sociedade brasileira é complexa, por isso não há solução pautada apenas em uma ideia. Somos uma democracia pluralista, nova, e ainda estamos construindo a identidade nacional. Dessa forma, o sucesso da constituição de uma Nação não está nos extremos, mas no meio, na ação comunicativa, na formação de pontes, e não na formação de barricadas.

Posto isso, e respeitadas as opiniões distintas, um povo que aspira ao *status* de civilizado precisa, antes de qualquer coisa, respeitar o império da lei. E, caso a lei não seja suficiente, que se busque civilizadamente o meio constitucional para mudar e atender ao interesse público. E quando esse meio não for eficaz? Aprender-se-á, inexoravelmente, a dura lição de que escolhemos representantes que são reflexos da nossa sociedade. Mudar isso não depende de armas, depende de educação.

Referências

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Escala, 2005. (Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal).

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do estado**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

BRASIL. [Constituição]; CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano (org.). **Constituições do Brasil**: compilação e atualização dos textos, notas, revisões e índices. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1983.

CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do estado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário jurídico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975. v. III e IV.

KOOGAN, Abrahão; HOUAISS, Antônio. **Enciclopédia e dicionário ilustrado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Seifer, 1998.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

TEMER, Michel. **Elementos do direito constitucional**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

VASCONCELOS, Arnaldo. Teoria e prática do poder moderador. **Revista de Ciência Política**, Rio de Janeiro, v. 29, n. 4, p. 72-81, out./dez. 1986.

Notas

- [1] A palavra *poder* nesta parte do livro é usada com o significado de força, e não como referência a um Poder de Estado independente (nota explicativa do autor).