



## TRIPARTIÇÃO DE PODER E CONSTITUCIONALISMO: EXISTE O PODER MODERADOR NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA?

TRIPARTITION OF POWER AND CONSTITUTIONALISM:  
IS THERE MODERATING POWER IN THE CONSTITUTION?

Laurinaldo Félix Nascimento<sup>1</sup>

**Palavras-chave:** Estado Democrático de Direito; Poder moderador; Tripartição de Poder.

**Keywords:** Democratic State of Law; Moderating Power; Tripartition of Power.

### 1. INTRODUÇÃO

O estudo do princípio da separação dos poderes é afeto também a própria teoria das concepções de formação do Estado, no entanto, este estudo focará seu objeto no Princípio Tripartite dos poderes da República já inscrito no art. 2º da Carta Magna brasileira com a instituição na Constituição dos Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Historicamente na continuidade do sistema tripartite o princípio dos poderes harmônicos e independentes acabou por dar origem ao conhecido Sistema de “freios e contrapesos” ou “*Checks and Balances System*”, que foi estabelecido por Montesquieu na sua obra *O Espírito das Leis*, quando afirmou “a experiência eterna mostra que todo homem que tem poder é tentado a abusar dele; vai até onde encontra limites [...] Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder” (MONTESQUIEU, 1995 p. 118).

Anteriormente em sua obra *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*, diferentemente da clássica teoria da separação dos poderes, que divide o poder do Estado em Poder Executivo, Legislativo e Federativo, John Locke leciona que há três poderes que se convertem em dois “a competência do Poder Federativo é a de administrar a segurança e o interesse público externo e competência do Poder Executivo é a da execução das leis internas [...] E embora sejam distintos em si, dificilmente devem ser separados e colocados ao mesmo tempo nas mãos de pessoas distintas” (LOCKE, 1994, p. 171).

<sup>1</sup> Aluno Especial do Doutorado em Educação pela Uninter/PR. Mestrado em Administração Pública pela FGV/RJ. Bacharel em Direito pela Universidade Estácio Recife. E-mail: Ifelixnascimento@hotmail.com



Contudo a despeito das ideias filosóficas de John Locke e de outros jus-positivistas modernos, não se encontrou um sistema de separação de poderes prevalecendo até hoje a visão de Montesquieu como a clássica divisão ocidental dos Poderes Legislativo, Executivo, e Judiciário, independentes e harmônicos, baseados nos freios e contrapesos.

O tema mostra-se relevante academicamente e dentro do contexto dos Direitos Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, no eixo temático Jurisdição Constitucional e Democracia, com uma temática contextualizada na atualidade.

Consta informar que a metodologia utilizada no presente é a pesquisa do tipo teórica, sobretudo, o referencial teórico terá como base justamente a pesquisa bibliográfica em livros, periódicos e normas jurídicas.

## 2. DESENVOLVIMENTO

O estudo do Poder Moderador brasileiro é de interesse de estudiosos em outras países Keith S. Rosenn, da escola de Direito da Universidade de Miami escreveu sobre o tema *Separation of Powers in Brazil* (2009), onde explica que “essa constituição estabeleceu uma forma unitária de governo em que praticamente toda a autoridade estava concentrada no governo central.[...] O governo central foi dividido em quatro poderes: executivo, judiciário, legislativo e o poder moderador. (ROSSEN, 2009, P. 840, traduzido pelo autor).

Uma discussão recente sobre o papel da Forças Armadas foi trazida à baila por questões políticas, numa forma disfarçada de discussão de controle social e dos fundamentos do sistema tripartite de poder adotado pela Teoria de Montesquieu.

Desde do ano de 2019, durante o decorrer do ano, diante de instabilidades políticas do novo governo, foi alegado por alguns militantes da extrema-direita e até por renomados juristas que o artigo 142 da Constituição, em virtude de instabilidades políticas entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, daria ensejo ao exercício do Poder Moderador pelas Forças Armadas.

Contudo no trecho do artigo 142 que descreve o papel das Forças Armadas existem três competências precípua, quais sejam: i) ”destinam-se à defesa da Pátria”: “atributo relacionado a defesa do país contra o inimigo externo, invasões ou guerras, cabem às



Forças Armadas, à Marinha, ao Exército, à Aeronáutica” (CRETELLA, 1985, p.18), esta competência é de preservação da soberania; ii) “à garantia dos poderes constitucionais”: é uma competência de fazer cumprir as leis e comandos constitucionais quando por solicitação de qualquer um dos poderes da República ;iii) “por “iniciativa de qualquer destes garantia da lei e da ordem” (GLO): ações de GLO foram regulamentadas pela Lei Complementar 97/1999, referem-se ao emprego das Forças Armadas em situações de segurança pública, quando solicitadas pelos governos locais.

Alguns léxicos e doutrinadores afirmavam que o artigo 142 da Constituição, havia uma competência que qualificaram, a novidade jurídica, como “Intervenção Militar Constitucional” ou era modelado como um “Poder Moderador” conferido pelo constituinte originário ao Chefe do Executivo, autoridade suprema das Forças armadas, para mediante seu acionamento, interferir nos outros Poderes: Legislativo e Judiciário.

Dentre esses juristas, destaca-se a opinião do professor Ives Gandra Martins, “Minha interpretação, há 31 anos, [...] é que no capítulo para a defesa da democracia, do estado e de suas instituições, se um Poder sentir-se atropelado por outro, poderá solicitar às Forças Armadas que ajam como Poder Moderador para repor, naquele ponto, a lei e a ordem”. (MARTINS, 2020).

Por esta respeitada opinião e por outras de imprensa militante de extrema-direita, parte da opinião pública foi levada a crer que a hermenêutica constitucional do art. 142 da Constituição Federal, comportava esses dois institutos: Intervenção Militar Constitucional e Poder Moderador.

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), um dos órgãos das funções essenciais à justiça, visando a afastar qualquer má interpretação do artigo 142, em um Parecer, leciona, “Reconhecer às Forças Armadas o papel de interventor é medida que põe em gravíssimo risco toda a estrutura básica de um sistema democrático”. (OAB, 2020, p.10)

A Advocacia Geral da União (AGU), um Órgão do Poder Executivo também rechaçou a medida explicando que “a Carta Magna não contempla nenhuma espécie de poder moderador, interpretação esta que dissonaria em muitos tons de todo arranjo de normas constitucionais” (AGU, 2020, p.1).



Também, o art. 142 da Constituição Federal, teve recente exegese do Supremo Tribunal Federal (STF), conforme a recente Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 6.457 (ADI 6.457), levada a efeito pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT).

Em voto, o Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal (STF), afastou qualquer possibilidade de uso das Forças Armadas nesta questão de Poder Moderador (STF, 2020):

o emprego das Forças Armadas na garantia dos poderes constitucionais se limita aos casos e procedimentos de intervenção “para garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação” e de estado de defesa “para preservar ou prontamente reestabelecer a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional (STF 2020, p. 3)

A decisão final do Ministro Luiz Fux foi no sentido que inexistia no sistema constitucional brasileiro a função de Poder Moderador para a defesa de um Poder sobre os demais, “a Constituição instituiu o pétreo princípio da separação de poderes e seus mecanismos de realização. O conceito de poder moderador, fundado nas teses de Benjamin Constant sobre a *quadripartição* dos poderes, foi adotado apenas na Constituição Imperial outorgada em 1824” (STF, 2020, p. 15).

Com efeito, na atualidade muitos juristas se preocupam com a tradicional tripartição, como explica Martin Hapla (2019, p. 222, traduzido pelo autor) “para o bom funcionamento do Estado é necessário que haja um certo equilíbrio social dentro dele e não apenas institucional. A separação de funções não é implementada com rigor em nenhum lugar, e nem foi no passado”

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É por conclusão, no constitucionalismo moderno, que as relações entre a independência e harmonia institucional no Princípio Tripartite e são muito amplas e conceituais para ajustar cada detalhe do sistema de Poderes do Estado com total equilíbrio.

O Brasil parece passar por esse estágio há alguns anos, , contudo, no funcionamento da democracia importa que haja um relacionamento equânime de todos os poderes e que da sociedade ou até de correntes ideológicas ou jurídicas, não surjam soluções hermenêuticas em tempos de desequilíbrio político, econômico, social ou de saúde, como no caso da pandemia do corona vírus, de ações que visem a derrocada dos equilíbrios de forças entre os poderes da República.



## REFERÊNCIAS

AGU. **Advocacia Geral da União**. Informações N. 00165/2020/CONSUNIAO/CGU/AGC. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/forcas-armadas-nao-podem-atuar-poder.pdf>. Acesso em 6 maio 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988.

CRETELLA Júnior, José. **Polícia e poder de polícia**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 162, p. 10-34, jan. 1985. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44771/43467>. Acesso em: 6 maio 2021.

HAPLA Martin. **Is Separation of Powers a Useless Concept? Part II: Tripartite System Criticism and Application Problems**. Disponível em: <https://pressto.amu.edu.pl/index.php/ppuam/article/view/21677>. Acesso em 5 maio 2021.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**. Petrópolis: Vozes, 1994.

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.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O espírito das leis**, tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, Brasília: UnB, 1995.

OAB. Ordem dos advogados do Brasil. **Inconstitucionalidade das propostas de intervenção militar constitucional. Forças Armadas não exercem papel de Poder Moderador**. Disponível em: <https://s.oab.org.br/arquivos/2020/06/682f58de-5b3e-46cc-bda6-7397b1a93009.pdf>. Acesso em 4 maio 2021.

ROSENN, Keith S. **Separation of Powers in Brazil**, Duquesne Law Review. University of Miami Law School. Law Rev. 47. 839. 2009.

STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 6457**. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaPresidenciaStf/anexo/ADI6457.pdf>. Acesso em: 7 maio 2021.