



ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO PODER MODERADOR ANTE MOMENTOS DE CRISE INSTITUCIONAL¹

Aldemir Simão de Melo²

Jarliani Brito Feitoza³

Raquel Pereira Santos⁴

Coordenador do artigo: Prof. Dr. Edival Braga⁵

Artigo desenvolvido com a finalidade de analisar a atuação do STF como poder moderador, analisando o contexto histórico, o conceito de poder moderador, a atuação do STF como moderador em casos concretos e a atuação das cortes constitucionais nos países de Portugal e Espanha. Subsidiariamente, tem a finalidade de avaliação na disciplina de Direito Processual Constitucional, ministrada pelo Professor Dr. Edival Braga.

Resumo: A expansão da atividade do Judiciário no Brasil tem trazido um amplo debate sobre as competências constitucionais do STF que, a cada dia, prolata novas decisões sobre questões políticas, tentando obter um meio harmônico entre o Executivo e o Legislativo. É necessário que haja diálogo constitucional entre os poderes, e a utilização de técnicas argumentativas é parte de um processo que busca adequar as decisões às possibilidades que o caso concreto apresenta. É possível, dessa forma, perceber, na jurisdição constitucional, uma última palavra provisória que, desde que demonstrada outra interpretação cabível, pode ser revista por algum dos outros Poderes estatais, sem que um poder se sobreponha ao outro.

Palavras-chave: Poder moderador; Caso concreto; Separação dos poderes.

¹O artigo passou por uma revisão gramatical realizada pelo ChatGPT em 2025, revisão somente gramatical, de modo que foi mantida a originalidade do conteúdo do artigo.

² Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Federal de Roraima, aldemir.simao.melo@hotmail.com

³ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal de Roraima, raquel_snts_p@hotmail.com

⁴ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal de Roraima, jarlianib@gmail.com

⁵ Professor de Direito Processual Constitucional da Universidade Federal de Roraima- UFRR



Ministério da Educação
Universidade Federal de Roraima
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO
DISCIPLINA: DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL
PROFESSOR EDIVAL BRAGA



Sumário: 1 – CONTEXTO HISTÓRICO: PODER MODERADOR; 1.1 Poder moderador no Brasil: Surgimento; 1.2 Paralelo com a atuação do STF; 2 – CASOS EM QUE O STF ATUOU COMO MODERADOR; 2.1 As dez medidas contra a corrupção; 2.2 Processo de Impeachment da Presidente Dilma Rousseff; 2.3 A destituição liminar do Presidente do Senado Renan Calheiros; 3 – DIREITO COMPARADO: O PODER MODERADOR NAS CONSTITUIÇÕES DA ITÁLIA E ESPANHA; 3.1 Análise Comparativa entre o Poder Moderador material e a Constituição Federal de 1988; 4 – CONCLUSÃO; 5 – REFERÊNCIAS.

Abstract: The expansion of the Judiciary activity in Brazil has brought a broad debate on the constitutional competencies of the Supreme Court, which, every day, promotes new decisions on political issues trying to obtain a harmonious way between the executive and the legislature, it is necessary that there be constitutional dialogue between The powers and the use of argumentative techniques are part of a process that seeks to adapt the decisions to the possibilities that the concrete case presents. It is possible, in this way, to perceive, in the constitutional jurisdiction, a last provisional word that, since it demonstrates another interpretation, may be reviewed by one of the other State Powers without one power and overlapping the other.

Keywords: Power moderator; Concrete case; Separation of powers.

Summary: 1 - HISTORICAL CONTEXT: POWER MODERATOR; 1.1 Moderating power in Brazil: Emergence; 1.2 Parallel with the performance of the STF; 2 - CASES IN WHICH STF ACTED AS A MODERATOR; 2.1 The ten measures against corruption; 2.2 Impeachment Process of President Dilma Rousseff; 2.3 The preliminary dismissal of Senate President Renan Calheiros; 3 - COMPARATIVE LAW: MODERATOR POWER IN THE CONSTITUTIONS OF ITALY AND SPAIN; 3.1 Comparative Analysis between the Material Moderating Power and the Federal Constitution of 1988; 4 - CONCLUSION; 5 - REFERENCES.

1 – CONTEXTO HISTÓRICO: PODER MODERADOR

1.1 Poder moderador no Brasil: Surgimento

A Constituição de 1824⁶ consagrou no Brasil a separação dos poderes Executivo, Legislativo,

⁶ **Constituição de 1824** - Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824.



Ministério da Educação
Universidade Federal de Roraima
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO
DISCIPLINA: DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL
PROFESSOR EDIVAL BRAGA



Judiciário e incluiu nesse quadro o Poder Moderador, definido como “a chave de toda a organização política” do Império (BRASIL. Constituição (1824), art. 98).

A teoria do poder moderador, de Benjamin Constant, foi aplicada no Brasil, no período que vai de 1824 a 1889, e em Portugal, entre os anos de 1826 e 1910.

É significativo que o Poder Moderador tenha sido pensado nessa época, pois não era possível retomar a monarquia nos moldes do absolutismo depois de todas as transformações sociais provocadas pela Revolução Francesa e por Napoleão. Assim sendo, era necessário encontrar um meio-termo para conciliar a autoridade soberana do monarca tradicional com as características do novo ambiente político. O meio-termo foi o Poder Moderador.

No Brasil, esse poder erguia-se hierarquicamente acima dos outros e era manejado pelo Imperador. Esse poder extrapolava os limites típicos dos outros três, para garantir a estabilidade política e social do Estado. Pela redação do artigo 98 da Constituição Imperialista, notamos claramente esse viés. Deve-se ressaltar no artigo 98, os seguintes postulados: **“vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos”**.

O Poder Moderador não era considerado, segundo seus ideólogos, um “poder ativo”, isto é, o imperador não agia efetivamente como um juiz, ou como legislador, ou ainda como ministro de Estado. O imperador apenas tinha o poder de nomear esses cargos e de supervisioná-los, coordenando-os para que houvesse o equilíbrio institucional no Império. Segundo o artigo 101 da Constituição de 1824, munido do Poder Moderador, o imperador atuava, entre outras coisas:

1) “Nomeando os Senadores” (em caráter vitalício); (...) 6) “Nomeando e demitindo livremente os Ministros de Estado”; 7) “Suspendendo Magistrados, nos casos do art. 15”; 8) “Perdoando e moderando as penas impostas aos réus condenados por sentença”; 9) “Concedendo a anistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade e o bem do Estado”.

O imperador podia também, ocasionalmente e de acordo com a Constituição, tomar medidas mais contundentes, como dissolver a Câmara dos Deputados. Essas características dividiam opiniões. Os mais liberais tendiam a reprovar a grande influência do imperador sobre os outros poderes. Os conservadores, por sua vez, entendiam que o Poder Moderador garantia a identificação da soberania do Estado brasileiro com a figura pessoal do monarca.



1.2 Paralelo com a atuação do STF

Diante das atuais posturas do Poder Judiciário, legislando positivamente, podemos, numa análise histórica de nosso constitucionalismo, entender que características do Poder Moderador de 1824 adquiriram uma nova roupagem através do STF. A conclusão não se mostra absurda se fizermos uma análise das funções do Imperador no século XIX, com as posições adotadas pelo Judiciário, especialmente o STF. Tal poder não era um mero instrumento do absolutismo monárquico, mas uma das mais poderosas ferramentas políticas do Império.

A função do Poder Moderador era justamente harmonizar as funções típicas dos três poderes instituídos. O modelo somente foi utilizado na forma original pelo Brasil e Portugal. Em nossa Pátria, o artigo 98 da então Constituição monárquica descrevia seus contornos:

“Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, **para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.**”

Fazendo um breve paralelo entre esse poder e a atual conjuntura de nossa federação, notamos lampejos da previsão constitucional imperialista nas decisões judiciais que impõem uma nova ordem jurídica positiva.

O ativismo atualmente observado aflora de variadas formas, como na aplicação direta da Constituição a hipóteses não contempladas de maneira expressa em seu texto; na declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do Poder Legislativo; na imposição de posturas comissivas ou omissivas ao Poder Público, etc.

De fato, não se ignora que o Congresso se encontra pressionado, de um lado pelo Poder Executivo, mercê da edição desenfreada de medidas provisórias com força de lei, desde a entrada em vigor da Constituição de 1988, e, de outro, por recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, que teriam transposto os limites da lúdima atividade jurisdicional que lhe compete exercer. Daí o estímulo que culminou por fazer com que os demais poderes em relação a esse último fenômeno, afirma que é necessário “definir com precisão os limites da intromissão do Judiciário na seara parlamentar”.



2 – CASOS EM QUE O STF ATUOU COMO MODERADOR

É preciso que o Supremo não se perca em meio às turbulências políticas e não desequilibre a harmonia dos poderes; cabe ao STF o papel de guardar a Constituição. Por fim, alguns casos em que o Supremo atuou como moderador:

2.1 As dez medidas contra a corrupção

As medidas foram inicialmente desenvolvidas pela força-tarefa da Operação Lava Jato e depois referendadas por comissão instituída pelo procurador-geral da República, Rodrigo Janot. A partir de estudos e experiências nacionais e internacionais, o conjunto de propostas contempla metas como a criminalização do enriquecimento ilícito; aumento das penas e crime hediondo para corrupção de altos valores; celeridade nas ações de improbidade administrativa; reforma no sistema de prescrição penal; responsabilização dos partidos políticos e criminalização do caixa dois, dentre outras medidas.

No âmbito do MPF, a campanha ganhou formato de projeto gerenciado pela Câmara de Combate à Corrupção. A coleta de assinaturas em apoio às 10 Medidas, necessárias para apresentar as propostas em forma de projeto de iniciativa popular, teve início em julho de 2015. No dia 29 de março de 2016, após ultrapassar a meta de assinaturas, o Ministério Público Federal (MPF) realizou, na Procuradoria-Geral da República, cerimônia de entrega à sociedade civil das **2.028.263 assinaturas** coletadas por cidadãos de todo o Brasil em apoio à Campanha 10 Medidas contra a Corrupção. Após receber do MPF as assinaturas coletadas, entidades representativas da sociedade civil apresentaram as medidas ao Congresso.

Em junho de 2016, em face da pressão para o andamento das medidas, o presidente interino da Câmara, Valdir Maranhão (PP-MA), criou uma comissão especial para discutir essas propostas. Durante a reunião, o presidente da Frente Parlamentar Mista de Combate à Corrupção, deputado Mendes Thame, anunciou que todos os partidos assinaram o requerimento de urgência para tramitação do PL 4850.

Janot convidou os parlamentares para o debate e disse que era importante existir uma conversa franca e aberta entre o Ministério Público e o Congresso. Segundo ele, o objetivo das medidas não é criminalizar a política. **"Respeitamos o Parlamento e entendemos que sem política não há solução"**, argumentou. O procurador-geral disse ainda que as medidas foram elaboradas a partir da experiência da atuação do MPF no combate à corrupção e aguarda a reflexão do Congresso.



Ministério da Educação
Universidade Federal de Roraima
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO
DISCIPLINA: DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL
PROFESSOR EDIVAL BRAGA



O procurador-geral da República, Rodrigo Janot, criou no dia 17 de novembro de 2016, grupo de articulação para acompanhamento do Projeto de Lei 4850/2016, sobre as 10 Medidas contra a Corrupção. Na Portaria PGR/MPU nº 89, ele considerou a necessidade de velar pela preservação do espírito do projeto inicial apresentado pelo Ministério Público Federal e referendado pelo apoio de 2,3 milhões de brasileiros. Ele considera, todavia, que **"é preciso estar atento a tentativas de promover retrocessos que desfigurem a natureza do projeto"**.

Na madrugada do dia 30 de novembro, a Câmara dos Deputados aprovou o projeto de lei que cria medidas de combate à corrupção, incluindo a criminalização do crime de caixa dois, mas os deputados derrubaram diversos pontos do texto original e incluíram temas polêmicos, como a punição a juízes e procuradores. Foi incluído no texto dispositivo que prevê a responsabilização de magistrados e membros do Ministério Público por crimes de abuso de autoridade, entre eles a suposta atuação com motivação político-partidária.

Em resposta às alterações, as Câmaras de Combate à Corrupção e Criminal do Ministério Público Federal (MPF) lançaram, no dia 17 de novembro de 2016, nota pública em defesa do Projeto de Lei (PL) nº 4850/16. Trecho da nota:

"A Câmara de Combate à Corrupção e a Câmara Criminal do Ministério Público Federal vêm externar sua profunda preocupação com os rumos dados às Dez Medidas, projeto de lei de iniciativa popular(...)As substituições de última hora dos membros da Comissão Especial do Projeto de Lei 4850/2016, criada para analisar as Dez Medidas, prejudicam a qualidade do debate, uma vez que os membros originais vinham acompanhando as audiências públicas em que promovidas as discussões para esclarecimentos e melhorias do projeto.(...) Ao mesmo tempo, atenta contra a mobilização da sociedade na promoção das Dez Medidas a inserção de propostas que visam à intimidação dos membros do Ministério Público e da Magistratura. Inaceitável, ainda, a inclusão de medidas como a anistia do "caixa-dois", justamente no bojo de medidas que visam a combater a corrupção. (...) Não se pode corromper as Dez Medidas. Não se pode corromper o projeto anticorrupção." (2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF – Criminal , 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF – Combate à Corrupção)

A presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Cármen Lúcia, divulgou uma nota em que também lamentou a aprovação, pela Câmara dos Deputados, do crime de abuso de autoridade para juízes e procuradores.

Após isso o deputado Jair Bolsonaro impetrou o mandado de segurança nº34.530 no qual alegou o impetrante, **violação ao devido processo legislativo, por violação à iniciativa privativa do Supremo Tribunal Federal para proposição de lei complementar que disponha sobre o estatuto da magistratura**



Ministério da Educação
Universidade Federal de Roraima
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO
DISCIPLINA: DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL
PROFESSOR EDIVAL BRAGA



(art. 93 da CRFB) e do Procurador-Geral da República para lei complementar sobre estatuto do Ministério Público (art. 128, § 5º, da CRFB).

O Ministro Luiz Fux deferiu a medida liminar para suspender, na forma do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009 e do art. 203, § 1º, do Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal, os efeitos dos atos praticados no bojo do processo legislativo referente ao Projeto de Lei (PL) nº 4.850/2016, determinando, por consequência:

- a) o retorno do Projeto de Lei da Câmara nº 80/2016, em tramitação no Senado Federal, à Casa de origem;
- b) que a Câmara dos Deputados autue o anteprojeto de lei anticorrupção encaminhado àquela Casa legislativa com as assinaturas de 2.028.263 (dois milhões, vinte e oito mil e duzentos e sessenta e três) eleitores, como **Projeto de Iniciativa Popular**, observando o rito correlato previsto no seu Regimento Interno, consoante os artigos 14, III, e 61, § 2º, da Constituição. Destacou, ainda, que ficam sem efeito quaisquer atos, pretéritos ou supervenientes, praticados pelo Poder Legislativo em contrariedade à presente decisão.

No mesmo dia o presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, criticou a decisão do ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luiz Fux que invalidou a votação do pacote anticorrupção (PL 4850/16) pela Câmara dos Deputados. Maia ressaltou que o projeto das 10 medidas contra a corrupção teve a mesma tramitação da Lei da Ficha Limpa.

Maia informou que, na decisão, Fux questionou o fato de uma lei de iniciativa popular ter sido convertida em proposta de iniciativa parlamentar, o que é **praxe na Casa**. Isso porque a Câmara não tem condições de verificar as assinaturas de apoio popular. Além disso, segundo Maia, Fux teria considerado a emenda sobre abuso de autoridade “matéria estranha”.

Em fevereiro de 2017, o ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luiz Fux decidiu arquivar o processo que suspendeu a tramitação do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados (PL) 4.850/16, que trata das Dez Medidas de Combate à Corrupção, proposta de iniciativa popular apoiada pelo Ministério Público Federal (MPF).

O projeto foi analisado na Câmara antes de voltar, outra vez, ao Senado. O presidente da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara (CCJ), deputado Rodrigo Pacheco (PMDB-MG), decretou no dia 28/03/2017 a validade do projeto de iniciativa popular das dez medidas contra a corrupção. Pacheco assinou um parecer dizendo que o projeto se adequa ao que a Constituição diz ser um projeto popular. O parecer foi



Ministério da Educação
Universidade Federal de Roraima
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO
DISCIPLINA: DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL
PROFESSOR EDIVAL BRAGA



feito depois que a secretaria geral da mesa fez a “conferência” de 1,7 milhão de assinaturas. Concluída a etapa de validação das assinaturas, a proposta voltou ao Senado e está aguardando votação.

Algumas declarações recentes dos ministros do STF chamaram atenção: Em 2014, o então ministro Dias Tófolli pronunciou as seguintes frases em sua palestra na USP: “Dizem que o Judiciário está invadindo competências. Mas a verdade é que ele tem sido chamado, provocado. O Supremo deixa de ser visto como instituição retrógrada e conservadora e passa a ser visto como o poder que resolve os impasses da sociedade”. **“Hoje ele é o poder moderador, é o que tira a sociedade de seus impasses.”**

Além desse, mais um pronunciamento de ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luiz Fux chamou atenção. Em março deste ano o Ministro do Supremo Tribunal Federal **Luiz Fux** afirmou que a corte hoje exerce um papel de protagonismo, “no afã de garantir a governabilidade”. “Não obstante, também temos nosso papel de conciliador, **de moderador** e nossa função de estabilidade”, disse Fux, durante o painel **“O papel moderador do STF no cenário atual”**, durante a Expert 2017. Afirmou, ainda: **“temos preocupação com a governabilidade. Ainda que uma medida seja constitucional, se levar o país a um caos de governabilidade, temos de levar isso em consideração”**. Verificamos aí que o STF pretende cada vez mais assumir a postura de poder capaz de estabilizar os conflitos entre os poderes. É necessário que o judiciário aja com muita cautela, durante esse papel de protagonista que assume durante crises políticas, pois se exagerar em seu ativismo pode acabar dando origem a um Totalitarismo do Judiciário.

Desse modo, observa-se que o STF se investiu na figura de moderador para administrar a tensão que ocorria naquele momento entre os poderes. Desde o início do projeto de lei, havia um profundo desconforto no Executivo e Legislativo com a medida idealizada pelo MPF. Em um primeiro olhar, a tendência é apoiar esse papel do STF, uma vez que a credibilidade do Legislativo e Executivo não está em alta; porém, é preciso estar atento para que essa atuação do STF como verdadeiro herói não acabe por usurpar a função dos outros poderes e, em algum momento, ameace a estrutura idealizada para o Estado Democrático de Direito.

2.2 Processo de Impeachment da Presidente Dilma Rousseff

Durante o processo de impeachment, o STF tentou manter-se inerte; no entanto, seu papel moderador tornou-se mais evidente, havendo quem entendesse que o Supremo foi conivente com a saída da presidente “por ter paralisado liminarmente, no final de 2015, o movimento iniciado na Câmara pelo



**Ministério da Educação
Universidade Federal de Roraima
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO
DISCIPLINA: DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL
PROFESSOR EDIVAL BRAGA**



impeachment”. E por outro lado, houve aqueles que entenderam o contrário, o Supremo apoiou a permanência da presidente “por não interferir na condução do processo ou por não adentrar o mérito das acusações de crime de responsabilidade”.

No processo de impedimento da presidente Dilma Rousseff, o tribunal balançou para um lado quando o então presidente do Supremo, Ricardo Lewandowski, fatiou o julgamento da petista no Senado Federal. A manobra – não submetida ao plenário da Casa – criou uma situação sui generis: Dilma Rousseff foi condenada por crime de responsabilidade, mas manteve seus direitos políticos.

Para os defensores da tese de que o impeachment foi um golpe, o Supremo foi negligente. Para aqueles que torceram pela queda da presidente Dilma Rousseff, o STF foi intervencionista, mas não impediu a saída política.

O Senado decidiu afastar Dilma Rousseff do cargo, mas de forma inédita não aplicou a pena de inabilitação para ocupar função pública. Dois precedentes do Supremo foram solapados. E o ministro Lewandowski assumiu para si a responsabilidade de levar adiante uma articulação que envolveu defensores de Dilma Rousseff e o presidente do Senado, Renan Calheiros. A presidente foi condenada por crime de responsabilidade, mas manteve-se habilitada para ocupar cargos públicos.

2.3 A destituição liminar do Presidente do Senado Renan Calheiros

O ministro Marco Aurélio Mello destituiu liminarmente o presidente do Senado, Renan Calheiros (PMDB-AL), por tê-lo passado a responder a ação penal no Supremo pelo crime de peculato. A decisão foi tomada sem consulta aos demais ministros. Ministros da Corte criticaram, reservadamente, o fato de a decisão não ter sido compartilhada com o plenário do STF.

O ministro se baseou no entendimento de que réus em ações penais no Supremo não poderiam ocupar cargos na linha sucessória da Presidência da República.

A atitude do ministro foi uma resposta ao presidente do Senado por tê-lo ofendido quando o ministro autorizou a operação da Polícia Federal contra a Polícia Legislativa, suspeita de atuar para obstruir investigações da Lava Jato.



Ministério da Educação
Universidade Federal de Roraima
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO
DISCIPLINA: DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL
PROFESSOR EDIVAL BRAGA



E os integrantes da Mesa Diretora da Casa divulgaram nota para adiantar que só cumpririam a decisão do Supremo se confirmada pela maioria dos ministros no plenário.

A presidente do Supremo, ministra Cármen Lúcia, viu-se diante do desafio de equacionar uma conta complexa: respeitar a decisão de um dos integrantes da Corte, convencer o ministro Marco Aurélio de que era preciso submetê-la ao plenário o mais rápido possível (assim como fez o ministro Teori Zavascki ao afastar cautelarmente o então presidente da Câmara, Eduardo Cunha), garantir a autoridade do tribunal, estabelecer um diálogo institucional com o Senado e fazer com que o STF não se tornasse um fator adicional desestabilizador da situação política (como se Renan Calheiros fosse um esteio para a governabilidade).

Assim, o ministro Celso de Mello retificou seu voto para consignar que réus não poderiam assumir a Presidência da República, mas não precisavam ser afastados do cargo por decisão do STF. Logo, A maioria do Supremo julgou que réus que estejam na linha sucessória não podem substituir o presidente da República, mas podem permanecer nos cargos que ocupam.

A decisão do Supremo foi interpretada por parte da imprensa e pela opinião pública como um acerto político indevido para salvar Renan Calheiros e como um sinal de que as investigações contra esquemas de corrupção podem sofrer revés no tribunal.

2.4 Execução provisória em condenação de segunda instância

É possível a execução da pena para quem for condenado em duas instâncias, independentemente do cabimento de recursos ao Superior Tribunal de Justiça e ao STF. Os ministros entenderam – por 7 votos contra 4 – que o início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência.

O voto do ministro foi um recado explícito de que o foco da decisão do Supremo era combater o clima de impunidade dos crimes de colarinho branco. E a consequência seria o fortalecimento da Operação Lava Jato, inclusive como estímulo extra para réus dispostos a negociar acordos de delação premiada.

Os ministros que votaram em sentido oposto – e que ficaram vencidos – argumentaram que a Constituição e a lei eram expressas: a prisão para execução da pena depende do trânsito em julgado de ação penal condenatória. E os textos devem ser interpretados, disse o ministro Marco Aurélio, independentemente



**Ministério da Educação
Universidade Federal de Roraima
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO
DISCIPLINA: DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL
PROFESSOR EDIVAL BRAGA**



da percepção de que o clima no País era de corrupção generalizada. “Reconheço que a época é de crise. Crise maior.

Mas justamente, em quadra de crise maior, é que devem ser guardados parâmetros, princípios e valores, não se gerando instabilidade, porque a sociedade não pode viver aos sobressaltos, sendo surpreendida”, ponderou o ministro Marco Aurélio Mello.

Acrescentou: “Ontem [2009], o Supremo disse que não poderia haver a execução provisória, quando em jogo a liberdade de ir e vir. Considerado o mesmo texto constitucional, hoje, conclui de forma diametralmente oposta, por uma maioria que, presumo, virá a ser de sete votos a quatro”. A tentativa era de reverter o entendimento do Supremo sobre execução provisória da pena.

Nas ações, PEN e OAB pediam ao Supremo a confirmação da presunção de constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal: “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou preventiva”.

Mas o Supremo, em outubro, manteve seu entendimento e firmou a tese de que o artigo 283 não veda a execução da pena antes do trânsito em julgado da ação penal.

3 – DIREITO COMPARADO: O PODER MODERADOR NAS CONSTITUIÇÕES DA ITÁLIA E ESPANHA

A teoria do Poder Moderador foi desenvolvida pelo escritor e político suíço, mas com atuação na França, Benjamin Constant. Ele propôs a tese da Monarquia Constitucional, em que deveria haver um poder real que se sobrepusesse aos demais poderes em caso de conflito. O poder real seria responsável pela Chefia do Estado, o que seria distinto das atribuições dos Ministros de Estado, que teriam competência de Chefia de Governo. A teoria de Constant influenciou diversos países europeus e, no Brasil, foi literalmente aplicada na Constituição de 1824, a qual denominava o imperador de Poder Moderador.

A Constituição de 1824 previa de forma expressa em seu artigo 10 que o Poder Moderador integrava o Império do Brasil. Em Capítulo especial, o Poder Moderador era tido como a chave de toda a organização



Ministério da Educação
Universidade Federal de Roraima
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO
DISCIPLINA: DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL
PROFESSOR EDIVAL BRAGA



política e de incumbência precípua do Imperador, que tinha a responsabilidade de manter o equilíbrio e a harmonia entre os Poderes Políticos.

As atribuições do Imperador, como representante do Poder Moderador, estavam previstas no artigo 101 da Constituição de 1824, abaixo transcrito:

Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador:
I. Nomeando os Senadores, na forma do Art. 43.
II. Convocando a Assembléa Geral extraordinariamente nos intervallos das Sessões, quando assim o pede o bem do Imperio.
III. Sanccionando os Decretos, e Resoluções da Assembléa Geral (...).
IV. Approvando, e suspendendo interinamente as Resoluções dos Conselhos Provinciaes (...)
V. Prorogando, ou adiando a Assembléa Geral, e dissolvendo a Camara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando immediatamente outra, que a substitua.
VI. Nomeando, e demittindo livremente os Ministros de Estado.
VII. Suspendendo os Magistrados nos casos do Art. 154. (...).
(Redação original da Constituição Política do Império do Brasil, Carta de Lei de 25 de Março de 1824).

Verifica-se através de uma análise das competências do Imperador, quando representante do Poder Moderador, que este podia intervir diretamente nos demais Poderes quando achasse conveniente, como se verifica na possibilidade de dissolução da Câmara dos Deputados e a convocação de novas eleições, ou na possibilidade de se suspender magistrados de suas funções.

Com base no supracitado e em um estudo do Direito Comparado, verificou-se que nas Constituições europeias de Portugal e da Espanha ainda existem vestígios da teoria do Poder Moderador de Benjamin Constant, com muita similaridade entre as competências previstas para tal Poder da Constituição de 1824 e as competências da pessoa de seu Presidente e Rei, respectivamente. Também verificou-se que por se tratar de um aspecto político previsto nas referidas Constituições, as Cortes Constitucionais não podem interferir nas decisões dessas autoridades quando revestidos desta competência.

Ao se analisar a Constituição vigente de Portugal, com fundamento em seu artigo 133, constata-se que o Presidente da República de Portugal pode convocar a Assembleia da República, bem como dissolvê-la, pode dissolver as Assembleias das regiões autônomas, além de nomear e exonerar membros do Governo. Além disso, quanto ao Tribunal Constitucional, compete-lhe julgar matéria de natureza jurídico-administrativa eleitoral e, portanto, não pode intervir na competência do presidente, salvo em casos de infrações taxativamente previstas que ensejam responsabilização do Presidente.



A Espanha, por outro lado, é atualmente uma monarquia constitucional. E em sua Constituição vigente desde 1978 também se verifica influência da teoria do Poder Moderador, porém na figura do Rei, que com fundamento em seu artigo 62, tem competência de convocar e dissolver as Cortes Gerais e convocar eleições, como o fez o Rei Felipe VI em 3 de março de 2016, que se deu em razão de meses de fracassadas discussões na tentativa de formar uma coalizão com o principais partidos, e como a situação estava se tornando ingovernável, o Rei se utilizou de sua competência como Poder Moderador.

3.1 Análise Comparativa entre o Poder Moderador material e a Constituição Federal de 1988

Apesar de o Poder Moderador não estar mais previsto expressamente nas constituições brasileiras desde a queda do Império em razão da Proclamação da República, ainda é possível encontrar na Constituição vigente certos vestígios das competências do Poder Moderador.

A competência para convocar extraordinariamente o Congresso Nacional continua prevista no artigo 138, § 2º da CF/88 e se trata de competência do Presidente do Senado Federal após solicitação do Presidente da República para declarar estado de sítio, o que era competência do Poder Moderador.

Outrossim, ainda continua sendo de competência do Presidente da República, conforme a Constituição vigente, a prerrogativa para sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, conforme artigo 84, inciso IV da CF/88, o que também estava previsto no rol de competências do Poder Moderador da Constituição de 1824.

E, além dos exemplos supracitados, também é competência do Presidente, conforme artigo 84, inciso I da CF/88, nomear e exonerar livremente Ministros de Estado, de modo que se revela que essa competência se trata de competência de Chefe de Estado, com fundamento na extração de sua redação do rol de competências do Poder Moderador da Carta de 1824.

Por fim, revela-se que apesar de revogada, a Constituição de 1824 muito tem em comum com a Constituição ora vigente, em especial ao Poder Moderador que teve seu rol de competências distribuído entre os demais poderes, mas mantidos pela Assembleia Constituinte de 1988.

4 – CONCLUSÃO

Ao compararmos a atuação do STF com a atuação do poder moderador de 1824, conseguimos perceber muitas semelhanças. Hoje o STF atua e assume que adotou o papel do poder “harmonizador”. O



Ministério da Educação
Universidade Federal de Roraima
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO
DISCIPLINA: DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL
PROFESSOR EDIVAL BRAGA



fato de o STF assumir uma postura cada vez mais ativa nesse sentido deve ser acompanhada para evitar que o Brasil viva uma ditadura do judiciário posteriormente, dependendo do argumento que será utilizado para atuar como “moderador”.

Também, verifica-se que, durante o processo de impeachment, o STF tentou manter-se inerte; no entanto, seu papel moderador tornou-se ainda mais polêmico, posto que, em diversos casos, interferiu no procedimento, seja paralisando o processo para evitar o afastamento de Cunha, por exemplo, ou afastando a então presidente por crime de responsabilidade, mas mantendo a sua habilitação para função pública. No procedimento em que atuou para decidir se réus em ações penais no Supremo não poderiam ocupar cargos na linha sucessória da Presidência da República, também foi possível notar o seu intervencionismo, com o intuito de punir o presidente do Senado pelo fato de ofensa aos ministros. Em meio às turbulências políticas, a atuação do STF se sobrepõe aos demais Poderes; no entanto, é necessário que seu intervencionismo não desequilibre a harmonia prevista na Constituição.

Ademais, verifica-se que os sistemas adotados pela Itália e pela Espanha merecem ser objeto de estudo ainda mais aprofundado, pois a solução encontrada por eles em momentos de crise institucional demonstra ser mais objetiva e célere, em razão de que, se uma autoridade puder intervir em um poder que não esteja desempenhando bem as suas funções, pode também dar uma resposta muito mais satisfatória para a sociedade.

5 – REFERÊNCIAS

Aragão, Eugênio. Diário do Centro do Mundo. AS “10 MEDIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO” DE DALLAGNOL SÃO TUDO, MENOS “INICIATIVA POPULAR”. Disponível em: <<http://www.diariodocentrodomundo.com.br/as-10-medidas-contr-a-corrupcao-de-dallagnol-sao-tudo-menos-iniciativa-popular-por-eugenio-aragao-ex-ministro-da-justica/>>. Acesso em 23/07/2017.

AUTODESARROLLATE. CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA DE 1978. Disponível em: <<http://autodesarrollate.blogspot.com.br/2013/05/constituicao-espanhola-de-1978.html>>. Acesso em: 24 de julho de 2017.



Ministério da Educação
Universidade Federal de Roraima
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO
DISCIPLINA: DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL
PROFESSOR EDIVAL BRAGA



BRASIL. *CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL DE 1824*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35041-25-marco-1824-532540-publicacaooriginal-14770-pl.html>>. Acesso em 23 de julho de 2017.

BRASIL. CÂMARA NOTÍCIAS. *RODRIGO MAIA DIZ QUE LIMINAR DE FUX CONTRA PROJETO ANTICORRUPÇÃO É INTROMISSÃO INDEVIDA NA CÂMARA*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/521383-RODRIGO-MAIA-DIZ-QUE-LIMINAR-DE-FUX-CONTRA-PROJETO-ANTICORRUPCAO-E-INTROMISSAO-INDEVIDA-NA-CAMARA.html>>. Acesso em 24 de julho de 2017.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

Época Negócios. Relator das 10 medidas contra corrupção diz que Câmara praticou 'vingança'. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2016/11/relator-das-10-medidas-contracorrupcao-diz-que-camara-praticou-vinganca.html>>. Acesso em 23/07/2017

FOLHA S. PAULO. *REI DA ESPANHA DISSOLVE O PARLAMENTO E CONVOCA NOVAS ELEIÇÕES PARA JUNHO*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2016/05/1767213-rei-da-espanha-dissolve-o-parlamento-e-convoca-novas-eleicoes-para-junho.shtml>>. Acesso em 24 de julho de 2017.

HABERMAS, Jürgen. *DIREITO E DEMOCRACIA: ENTRE A FACTICIDADE E VALIDADE*. 2. ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I, 2010.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado®* / Pedro Lenza. – 19. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. *JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: O CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS NO BRASIL E NA ALEMANHA*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O ESPÍRITO DAS LEIS: AS FORMAS DE GOVERNO, A FEDERAÇÃO, A DIVISÃO DOS PODERES, PRESIDENCIALISMO VERSUS PARLAMENTARISMO*. 5. ed. melhor. São Paulo: Saraiva, 1998.



Ministério da Educação
Universidade Federal de Roraima
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO
DISCIPLINA: DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL
PROFESSOR EDIVAL BRAGA



PAZZINATO, Alceu L.; SENISE, Maria Helena V. HISTÓRIA MODERNA E CONTEMPORÂNEA. 14. ed. São Paulo: Ática, 2002.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. QUEM DEVE SER O GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO? DO PODER MODERADOR AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

PORTUGAL. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA DE 1974*. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/legislacao/documents/constpt2005.pdf>>. Acesso em: 23 de julho de 2017.

UOL NOTÍCIAS. *FUX ARQUIVA PROCESSO SOBRE PACOTE DE MEDIDAS ANTICORRUPÇÃO*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/deutschewelle/2017/02/18/fux-arquiva-processo-sobre-pacote-de-medidas-anticorruptcao.htm>>. Acesso em 24 de julho de 2017.