

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

TEORIA CONSTITUCIONAL

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

ELIANA MARIA DE SOUZA FRANCO TEIXEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T314

Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Paulo Roberto Barbosa Ramos; Eliana Maria De Souza Franco Teixeira – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-870-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
<https://www.cesupa.br/>

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

O presente grupo de trabalho funcionou conjuntamente com o grupo de trabalho Hermenêutica Jurídica. A união das duas áreas revelou-se adequada porquanto os temas tratados não só fizeram referência às questões mais caras da teoria constitucional clássica e moderna, a exemplo da dinâmica da democracia e do controle de constitucionalidade, como também permitiu que novos desafios da teoria constitucional pudessem ser abordados a partir da longa trajetória metodológica da Hermenêutica Jurídica. Esse encontro virtuoso de textos e expositores estimulados e abertos ao debate, materializou o desenvolvimento de um excelente trabalho de reflexão sobre o atual estágio da Teoria Constitucional e da Hermenêutica Jurídica no Brasil, especialmente, propiciando análises oportunas sobre a realidade nacional, notadamente no que se refere aos direitos sociais, direito à informação, ativismo judicial e inteligência judicial. Temos certeza de que as leituras que compõem o presente Grupo de Trabalho, associado ao de Hermenêutica Jurídica, serão muito úteis para todos aqueles interessados em retomar antigos temas e avaliar novas temáticas a partir de reflexões inteligentes e oportunas.

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA

Profa. Dra. Eliana Maria de Souza Franco Teixeira - UFPA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS
COMO ÓBICES PARA UMA INTERVENÇÃO MILITAR: A INTERPRETAÇÃO
SISTEMÁTICA DO ARTIGO 142 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

**THE DEMOCRATIC STATE OF LAW AND FUNDAMENTAL RIGHTS AS
OPTIONS FOR MILITARY INTERVENTION: THE SYSTEMATIC
INTERPRETATION OF ARTICLE 142 OF THE 1988 FEDERAL CONSTITUTION**

**Marcones José Santos da Silva
Arianne Brito Cal Athias**

Resumo

O artigo expõe a inviabilidade, incompatibilidade e discorre sobre a (in)constitucionalidade de uma intervenção militar, pelas forças armadas, arrimada no artigo 142 da Constituição Federal, dispositivo que destoa do atual momento da democracia brasileira, em progressiva busca de amadurecimento, pautada na vedação da retroação dos direitos fundamentais alcançados na sua história, opção consequente da concepção do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Constituição, Democracia, Intervenção militar, Forças armadas, Direitos fundamentais, Interpretação constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

The article exposes the unfeasibility, incompatibility and discusses the (non) constitutionality of a military intervention by the armed forces, restrained in article 142 of the Federal Constitution, a device that is at odds with the current moment of Brazilian democracy, in a progressive search for maturity, based on prohibition of the retroactivity of the fundamental rights achieved in its history, a consequent option of the conception of the Democratic Rule of Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitution, Democracy, Military intervention, Armed forces, Fundamental rights, Constitutional interpretation

INTRODUÇÃO

Neste artigo pretendemos analisar expositivamente o panorama da democracia brasileira e a incompatibilidade de uma intervenção pelas forças armadas, a esta altura, ainda que pelas vias de um discurso constitucionalista sustentado pelo artigo 142 da Constituição Federal. Refletimos sobre duas questões: há ambiente político-jurídico para uma drástica medida de intervenção nestes moldes? O artigo 142 da Constituição Federal estabelece margem para o intervencionismo militar?

Discorremos aqui sobre o artigo 142 em referência, com o objetivo de apresentar sua textualidade e sua inserção (ou expulsão) do ordenamento democrático brasileiro, por não se fazer vingar diante da composição das instituições e dos anseios populares, exercidos de forma presente pela sociedade, ainda que pelo modelo representativo.

Avaliamos a força do preâmbulo constitucional de 1988, cabeça do texto magno, que lança os trilhos do modelo de Estado que se deseja constituir e evoluir para o Brasil, que vai muito além de uma mensagem, dada a sua natureza orientativa e condicionante para os artigos que vêm em sua sequência.

Encerramos por ressaltar que todo o esboço democrático do Estado brasileiro, historicamente assentado em direitos fundamentais, não permite retroação, o que expõe uma pretensa intervenção através das forças armadas sob o pálio da aplicação do artigo 142 da Constituição Federal de 1988, resultante de uma interpretação ilhada deste dispositivo, alheia do todo constitucional.

Pautamos a elaboração do artigo na pesquisa bibliográfica sobre a força jurídica do preâmbulo constitucional, levantamento de doutrinas sobre o artigo 142 da CF, atribuições das Forças Armadas, estudos da evolução histórica da democracia brasileira e a vedação ao retrocesso das conquistas concretizadas no Estado brasileiro.

1. DA INFERTILIDADE DA TESE INTERVENTIVA PAUTADA NO ARTIGO 142 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DELIMITAÇÕES DO PREÂMBULO CONSTITUCIONAL

Como resultado do abalo de legitimidade da democracia representativa, manchada por operações judiciais/policiais¹, impeachment presidencial, liminares em desfavor de

¹ Mais fortemente a Operação “Lava Jato”

parlamentares², prisões de parlamentares e de ex-presidentes, desgastes de agremiações partidárias, além de outro acervo de atos descredibilizadores, levanta-se, atualmente, um canhestro debate acerca da invocação do artigo 142 da Constituição Federal de 1988 como mecanismo de ordem e estabilização social e, segundo seus conclamadores, de solução dos eventuais problemas que afetarem a ordem institucional do Estado brasileiro.

O ceticismo da democracia representativa gerou o que Bobbio (1997, p.31) nominou de fenômeno da apatia política, formando uma parcela elevada da sociedade simplesmente desinteressada daquilo que acontece no "palácio". Com o afastamento e silêncio desta fatia da sociedade, abre-se a exclusividade do palco para aqueles que optam por verbalizar seus ideais e suas pretensões, por mais destoantes que sejam.

Nas recentes manifestações propagadas pelas ruas do Brasil, inumeráveis cartazes e faixas ostentavam mensagens do tipo INTERVENÇÃO JÁ, em alusão à intervenção no Estado pelas Forças Armadas, ao argumento de salvar o país. Mensagens e enquetes circularam pedindo ao atual presidente que este decretasse intervenção militar com base no artigo 142 da Constituição Federal.

Tal artigo constitucional foi assim escrito pelo constituinte originário:

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.

A pedra de socorro invocada pelos simpatizantes do dispositivo em menção está inserida no trecho final, quando pronuncia que as Forças Armadas "...destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais..." e "...da lei e da ordem."

Aos que propagam a existência de uma forte crise institucional, assolando o Brasil, as Forças Armadas são a salvaguarda a ser acionada para um xeque-mate garantidor da estabilização do Estado brasileiro. O argumento justificador é a suposta existência de uma aguda crise, que para alguns é explícita, para outros há uma crise nos porões que afeta a superfície política e pode afetar a democracia.

Entretanto, uma intervenção nestes moldes, pelas Forças Armadas, representaria não a preservação do Estado, mas a sua própria afetação, considerando a prescrição constitucional

² Em destaque a Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 402/DF, que afastou do cargo de Presidente do Senado o senador Renan Calheiros.

de que o Brasil é uma república e se constitui em Estado Democrático de Direito, como firmemente diz o artigo inicial:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

A coluna pátria, em verdade, já vem constituída no preâmbulo constitucional, que assim foi modelado pelo constituinte, tomando por base a história:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

No dizer de Streck (2013, p.113), ao lado do princípio republicano e da forma federativa de Estado, a Constituição Federal de 1988 inovou ao incorporar o conceito de Estado Democrático de Direito, taxativamente, na tentativa de conjugar o ideal democrático ao Estado de Direito, não como uma simples aposição de conceitos, mas sob um conteúdo próprio onde estão inseridas as conquistas democráticas, as garantias jurídico-políticas e a preocupação social.

Através da democracia, e em razão dela, e para ela, o povo brasileiro, então representado pelo constituinte originário, decidiu por fixar sobre todo o texto constitucional o cobertor preambular escrevendo a decisão de “...instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos...”.

1.1. A força jurídica do preâmbulo constitucional

A deliberação de entalhar a instituição de um Estado Democrático na parte preambular da Constituição Federal expressa a preocupação do constituinte em ilustrar que tal decisão está acima de todo o conteúdo da Carta Federativa. Esta sobreposição topográfica do preâmbulo formata um sistema em que a constituição da democracia é cláusula máxima, imposta a todos os artigos e não pode ser objeto de apropriação pelos dispositivos que integram o corpo normativo.

A autoafirmação democrática nos termos expressados pela Constituição de 1988 externa a decisão do povo brasileiro ali representado em repudiar as traumáticas experiências vivenciadas no período imediatamente anterior. Fez questão o constituinte de fechar as portas para os riscos de uma nova fase de castração ou mesmo de mitigação de preceitos democráticos no Brasil.

A passagem pelo período ditatorial-militar, nas primeiras décadas anteriores aos trabalhos de elaboração da Constituição Federal de 1988, impulsionou o espírito democrático do constituinte e gerou neste a inquietação que o levou a fixar no texto constitucional inumeráveis escudos de salvaguarda do que construía de mais sagrado àquele instante: o Estado Democrático de Direito.

Foi com tal espírito aguerrido e precavido que o constituinte originário xilogravou cuidadosamente, palavra a palavra, cada uma com forte significado, o preâmbulo de nossa Constituição Federal Cidadã. E, assim, restou fixada na cabeça do corpo normativo a decisão tomada pelo povo brasileiro e os rumos democráticos almejados.

Sobre a força e relevância do preâmbulo constitucional, que não pode ser visto como simples mensagem introdutória da Constituição, citamos extenso trecho do voto da Ministra Carmen Lúcia na ADI nº 2649-6, transcrito em razão de sua riqueza doutrinária:

11. Vale, assim, uma palavra, ainda que brevíssima, ao Preâmbulo da Constituição, no qual se contém a explicitação dos valores que dominam a obra constitucional de 1998. Ali se esclarece que os trabalhos constituintes se desenvolveram “para instituir um Estado democrático, destinados assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos...”.

12. É certo que parte da doutrina não considera o Preâmbulo como dotado de força normativa. Observava Kelsen que o Preâmbulo “expressa as ideias políticas, morais e religiosas que a constituição tende a promover. Geralmente, o Preâmbulo não estipula normas definidas em relação com a conduta humana e, por conseguinte, carece de uma conteúdo juridicamente importante. Tem um caráter antes ideológico que jurídico” (KELSEN, Hans – Teoria General del Derecho y del Estado. 2ª ed., p.309). Diversamente, Karl Schnmitt defendia ser no Preâmbulo da Constituição que se estampariam as decisões políticas que caracterizariam, pelo que não cuidaria ele apenas de dar notícias histórica do texto ou de ser mera enunciação de decisões. Seria o Preâmbulo parte integrante da ordem jurídica constitucional, dando o verdadeiro significado das normas que compõem.

No Brasil, cuidando com especificidade o tema, leciona José Afonso da Silva que os Preâmbulos, “as mais das vezes... fazem referência explícita ou implícita a uma situação passada indesejável, e postulam a construção de uma ordem constitucional com outra direção, ou uma situação de luta na perseguição de propósito de justiça e liberdade; outras vezes, seguem um princípio básico, político, social e filosófico, do regime instaurado pela

Constituição. ...em qualquer dessas hipóteses, os Preâmbulos valem como orientação para a interpretação e aplicação das normas constitucionais. Têm, pois, eficácia interpretativa e integrativa” (comentário contextual à Constituição. Malheiros, 2006, p.22).

E, referindo-se expressamente, ao Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988, escolia José Afonso da Silva que “O Estado Democrático de Direito destina-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos. ‘Assegurar’ tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente considerados, mas do seu ‘exercício’. Este signo desempenha, aí, função pragmática, porque, com o objetivo de ‘assegurar’, tem o efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico”.

Precisa a posição da Corte Constitucional, exemplificada pelo Voto da Ministra Carmen Lúcia no julgado acima, em reconhecer que os princípios e objetivos republicanos consignados no preâmbulo da Constituição vão além de uma simples mensagem introdutória.

Moraes (2005, p.120) escreve em comentário sobre a força normativa dos preâmbulos constitucionais, citando o caso francês:

Conselho constitucional francês e força normativa do Preâmbulo: O conselho constitucional francês, baseado na decisão 71-44 DC, de 16-7-1971(lei que veda a liberdade de associação), passou a reconhecer pleno valor constitucional ao Preâmbulo da Constituição, para, consequentemente, possibilitar o pleno controle preventivo de constitucionalidade das leis em defesa da efetividade dos direitos humanos fundamentais lá consagrados (Cf. MORAES, Alexandre. Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais. São Paul: Atlas, 2000, p.139 e 147). Diz o preâmbulo da constituição da república francesa de 4-10-1958: “O povo francês proclama solenemente sua adesão aos Direitos do Homem e aos princípios da soberania nacional tal como foram definidos na Declaração de 1789, confirmada e completada pelo Preâmbulo da Constituição de 1946. Em virtude desses princípios e da livre determinação dos povos, a República oferece aos territórios ultramar que manifestem a vontade de adesão, instituições novas baseadas no ideal comum de liberdade, igualdade e fraternidade e concebidas com a finalidade da evolução democrática de todos”.

Sarlet (2016, p. 82) explica que dentro do todo do preâmbulo não se pode negar a força jurídica dos princípios e dos objetivos formulados pelo constituinte, que, pelo menos, são dotados de similar normatividade do que aquela atribuída a princípios contidos na parte permanente da Constituição.

Consequentemente, ainda que não detenha força normativa primária nos mesmos moldes dos dispositivos que compõem a Constituição Federal, o preâmbulo traz em seu interior a decisão tomada pela sociedade brasileira, através do constituinte originário, no laborioso trabalho de 1988.

Em que pese a textualidade do artigo 142 da CF/88, a forma tratada nos debates sobre uma ação interventiva por via militar, decidida por iniciativa das mãos do Presidente da República, atenta contra a essência histórica e contextual de nosso ordenamento constitucional até aqui forjado. Em assuntos constitucionais devemos sempre cotejar a previsão textual normativa e a realidade constitucional, para se ter a clareza de que as decisões político-jurídicas exalam os anseios democratizantes da sociedade.

Nas palavras de Neves (2011, p.83):

O conceito de Constituição proposto pela teoria dos sistemas, adotado acima estrategicamente, que se associa à noção moderna de “constitucionalização”, pode ser complementado mediante a abordagem da relação entre texto e realidade constitucionais. Não se trata, aqui, da antiga dicotomia “norma/realidade constitucional”, mas sim do problema referente à “concretização” das normas constitucionais, que, nessa perspectiva, não se confundem com o texto constitucional. Sob esse novo ponto de vista, o texto e a realidade constitucional encontram-se em permanente relação através da normalidade constitucional obtida no decurso do processo de concretização.

É no preâmbulo que estão esculpidos os moldes principiológicos do Estado, de onde se frutifica a democracia. Por conseguinte, uma intervenção pelas Forças Armadas, conclamada como forma de defesa da pátria, para a alegada garantia dos poderes constitucionais e para a garantia da lei e da ordem, não seria uma ação democrática, ao contrário, seria a concretização de uma ingerência fora do ambiente constitucional.

1.2. O artigo 142 da Constituição Federal como fundamento para intervenção das Forças Armadas

Invocar o artigo 142 da CF/88 nestes padrões, como subsídio de uma intervenção militar, ao contrário do que pensam os que defendem a atuação militar interventiva, violaria o núcleo constitucional expressado geograficamente desde o preâmbulo. Isto porque um artigo isolado da Constituição, como o artigo 142, não subsiste fora da atmosfera constitucional. Logo, há uma umbilical interdependência entre este dispositivo e a decisão fixada na CF/88 já em seu preâmbulo.

Antes de se determinar a possibilidade e o cabimento de uma ação interventiva pelas Forças Armadas é preciso que se faça uma visita à história da democracia brasileira e, especialmente, ao preâmbulo da Constituição Federal. Feito este cotejo, com a defrontação das liberdades civis estampadas, será possível conceber a operacionalidade ou não de uma decisão pautada no artigo 142 da CF/88.

Aproveitando a lição de Bobbio (1997, p.35), a precondition necessária de todo governo democrático é a proteção às liberdades civis: a liberdade de imprensa, a liberdade de reunião e de associação. Num cenário interventivo pelas Forças Armadas, seriam integralmente vividas estas liberdades?

Coêlho (2018) escreveu em sua Coluna periódica no site Conjur:

A democracia é, a um só tempo, elemento legitimador da constituição e princípio consagrado e tutelado pelo texto constitucional. A intensa participação dos mais variados setores da sociedade no processo constituinte por meio de apresentação das emendas populares é elemento legitimador da Carta Constitucional produzida. De outro lado, o diploma promulgado em 1988 estabelece topograficamente, já em seu art. 1º, caput, que a República Federativa Brasileira constitui-se em Estado Democrático de Direito. O preâmbulo da Carta também firma, inequivocamente, a vontade constituinte de estabelecer um Estado Democrático, destinado a assegurar os direitos fundamentais da pessoa humana.

Em decisão versando sobre a harmonia e autonomia/independência dos poderes e, por consequência, tratando da essência do Estado Democrático, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 5716 que “...qualquer solução jurídica a ser dada na atividade interpretativa do art. 62 da Constituição Federal deve ser restritiva, como forma de assegurar a funcionalidade das instituições e da democracia...”. Aproveitando a literalidade do trecho do Acórdão acima, concluímos, igualmente, que qualquer solução jurídica a ser dada na atividade interpretativa do art. 142 da Constituição Federal deve ser restritiva, como forma de assegurar a funcionalidade das instituições e da democracia.

Um dispositivo constitucional não se integraliza em si mesmo, não se basta, não tem autossuficiência para existir e produzir a plenitude de seus efeitos senão quando entrelaçado a uma realidade constitucional. A constitucionalidade integral, sistemática e efetiva é condição inarredável para efetividade de um dispositivo constitucional, condição esta que se alcança se, e somente se, aplicarmos um texto normativo como instrumento melhorador da democracia.

Barroso (2014, p.93) anota:

O poder constituinte cria ou refunda o Estado, por meio de uma Constituição. Com a promulgação da Constituição, a soberania popular se converte em supremacia constitucional. Do ponto de vista jurídico, esse é o principal traço distintivo da Constituição: sua posição hierárquica superior às demais normas do sistema. A Constituição é dotada de supremacia e prevalece sobre o processo político majoritário – isto é, sobre a vontade do poder constituído e sobre as leis em geral – porque fruto de uma manifestação especial de vontade popular, em conjuntura própria, em um momento constitucional. [...] Como consequência do princípio da supremacia constitucional, nenhuma lei ou ato normativo – a rigor, nenhum ato jurídico – poderá subsistir validamente se for incompatível com a Constituição.

Uma intervenção militar supostamente arrimada no artigo 142 da Constituição Federal seria um ataque ao ordenamento constitucional, a Constituição contra a Constituição, num cenário destrutivo inconcebível e antagônico ao processo evolutivo jurídico-político da sociedade. Seria o caminho inverso para o Estado brasileiro, contrariando a trilha histórica percorrida, que resultou na formação do Estado Democrático de Direito.

Neves (2016, p. 96) ensina que a Constituição é compreendida como uma aquisição evolutiva da sociedade moderna e nessa acepção moderna a Constituição pode ser apreendida como uma limitação jurídica ao governo, a antítese ao regime arbitrário. A constitucionalidade de um Estado mira, consequentemente, alvo democrático e democratizante, repugnando riscos de práticas autoritárias e que se afastem da participação social, ainda que de forma representativa.

No Estado Democrático de Direito, todo ato jurídico-político deve percorrer o caminho de toda a Constituição, desde o seu preâmbulo, passando pelas cláusulas pétreas sacramentadas pelo constituinte originário com base no espírito democrático. Somente após o transpassar de todas as barreiras e condicionantes constitucionais desde o artigo primeiro é que se terá legitimada uma decisão democraticamente apta a produzir seus efeitos jurídicos e sociais.

Embora dispositivo constitucional, o artigo 142 da CF não foge a esta regra, e deve igualmente andar pelos princípios e objetivos do Estado brasileiro, que é Democrático e de Direito, em cumprimento ao que deliberou o país pelas mãos do constituinte originário, ao elaborar a Constituição de 1988, pauta na contraposição dos preceitos do período de autoritarismo militar dos anos 60 a 80.

Pensar o artigo 142 da Constituição Federal é pensar primeiramente o preconizado lá no artigo 1º, que estabelece como fundamentos do Estado brasileiro a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

2. A DEMOCRACIA COMO *STATUS* DINÂMICO E PROGRESSIVO

A saída do período ditatorial no Brasil e a inauguração de um novo tempo democrático e democratizante foi consolidada com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e com a realização das eleições presidenciais diretas de 1989, sedimentando um Estado em que a sociedade passou a integrar ações e decisões políticas. Vivemos com as eleições diretas a concretização da mais universalizada votação.

Com uma nova Constituição de ares democráticos e conquistado o direito ao voto universal, o solo contemporâneo brasileiro é infértil para sementes de ervas intervencionistas nos arquétipos praticados outrora pelo bastião das Forças Armadas. É somente pela democracia representativa, plúrima, composta pelo voto direto, que se concretizam os fundamentos, objetivos e princípios que sustentam o Estado Democrático de Direito. A democracia se funda em elementos essencialmente democráticos e subsiste pela progressiva oxigenação destes preceitos fundamentais.

Importante termos em mente que a democracia não é um estágio estático alcançável, mas sim um processo que deve estar em evolução, em constante lapidação, com o amadurecimento e fortalecimento das instituições que alicerçam o Estado Democrático de Direito. É a evolução das instituições e dos preceitos que garante a democracia.

O STF expressou a imprescindibilidade de se alimentar a democracia como profilaxia para impedir possíveis quebras da constitucionalidade do Estado, tendo decidido na ADI nº 5394 que “... grande desafio da Democracia representativa é fortalecer os mecanismos de controle em relação aos diversos grupos de pressão...”.

Por conseguinte, é meta fundamental a contínua criação de mecanismos imunizantes que impeçam a aplicabilidade de instrumentos que não impulsionem a democracia e, destacadamente, que permitam o brotar de sementes autoritárias que façam florir essências indesejáveis para todo o rosário de conquistas e avanços amealhados custosamente na história do Estado brasileiro.

A progressiva constitucionalização é requisito de subsistência de um ordenamento democrático, como o do Brasil. Nestes moldes, nosso solo não faz germinar sementes não-democráticas, como na hipótese aventada de uma decisão interventiva com uso das forças armadas. Intervir seria retroagir, movimento incondizente com as bases de um Estado Democrático de Direito, como o edificado no Brasil.

Retirar preceitos democráticos ou mesmo flexibilizá-los, ainda que temporalmente, atenta contra as necessidades políticas de um Estado que construiu um ordenamento constitucional democrático, como o brasileiro.

Nos escritos de Lassalle (2016, p.26), quando responde sobre o que é uma Constituição, é ensinado:

Mas e se o governo pretendesse tirar à pequena burguesia e ao operariado, não somente as suas liberdades políticas, se não sua liberdade pessoal, isto é, se pretendesse transformar pessoalmente o trabalho em escravo ou servo, tornando a situação em que se viveu durante os tempos da Idade Média? Subsistiria essa pretensão?

Não, embora estivessem aliados ao rei a nobreza e toda a grande burguesia. Seria tempo perdido.

O povo protestaria gritando: “antes de morrer do que sermos escravos!” A multidão sairia à rua sem necessidade de que os seus patrões fechassem as fabricas: a pequena burguesia juntar-se ia solidariamente com o povo e a resistência desse bloco seria invencível, pois nos casos extremos e desesperados também o povo, nós todos, somos uma parte integrante da Constituição.

Nas últimas manifestações que tomaram as ruas do Brasil observamos a irresignação social contra perdas de garantias e até mesmo contra atos desfavoráveis a direitos. Citamos aqui a força do movimento que ficou conhecido como “Protestos dos 20 Centavos”, cuja pauta incluía o referenciado aumento de passagem dos transportes urbanos e uma série de reivindicações acrescidas, todas atreladas a questões sociais e políticas.

Este despertar político-social criou um cenário de realidade que caminha na direção oposta de um discurso intervencionista por condução das Forças Armadas. Mesmo sendo uma instituição que tenha a credibilidade da sociedade brasileira, a intervenção não é o papel institucional adequado ao Estado Democrático de Direito. Ao contrário, a sociedade necessita das Forças Armadas como garantidora da estabilidade democrática do Estado, como instrumento e não como algoz.

A democracia idealiza as Forças Armadas como estrutura de garantia da soberania, para imposição perante outros Estados, com expressão para além das fronteiras, e não como instituição de poder interno, intervindo no gerenciamento jurídico e, muito menos, político do país. Além de não ser expertise militar, os atos decisórios de natureza jurídica e política demandam legitimidade, proveniente da autoria daqueles eleitos para tal *munus*.

O desenho constitucional brasileiro modela um ordenamento essencialmente democrático. De tal modo, um dispositivo constitucional não produz força isolada, principalmente em matéria de fundamento da democracia e, mais ainda, quando se debate a possibilidade de mitigação de garantias democráticas e o risco de cometimento de excessos do uso de autoridade pelo *príncipe* ou por um dos braços de Leviatã.

Nosso ordenamento é democrático. Nossa Constituição Federal é democratizante. Nossa história trilhou caminhos que nos trouxeram até a Constituição Cidadã. A democracia é um caminhar que exige progressividade, aceleração e perseverança. É exatamente esse contexto que expõe possíveis intervencionismos pela força, como defendido por intérpretes míopes do artigo 142 da CF/1988.

Hesse (1991) faz o cotejo analítico sobre a relação entre constituição jurídica e constituição real. Aqui, embora se tenha um dispositivo escrito no bojo da CF/88, o artigo 142, é certo que a realidade histórica que constituiu o Estado brasileiro, até aqui, não

mais comporta uma retroação para o autoritarismo, ainda que por uma instituição que goze de credibilidade social, como as Forças Armadas.

Proni, M. e Proni, T. (2017, p. 161) escrevem sobre o entrelaçamento entre o direito e as realidades históricas consolidadas:

O Direito está ligado geneticamente às tradições, costumes e padrões morais de cada povo, é essencial para a manutenção da ordem social, e vai se modificando à medida que se renovam os interesses e necessidades sociais ao longo do tempo.

As sequelas da traumatizante vivência ditatorial do Brasil nas décadas de 60, 70 e 80 ainda não cicatrizaram integralmente e nossa Constituição Federal trouxe anticorpos ávidos para repelir indicativos de retroação aos rumos do regime pretérito. Rememoramos a agressividade do Ato Institucional nº 5 e da Lei de Segurança Nacional, instrumentos normativos que à época retiraram direitos capitais como o habeas corpus e deram ao regime poderes extremados, atentatórios contra as liberdades e garantias individuais e coletivas. Daí não ser concebível a retroação, ao contrário, a democratização exige avanços.

A interpretação constitucional não tem raízes meramente no texto, mas no contexto constitucional em todas as suas ordens. E assim diz Häberle (1997, p. 19):

A pergunta em relação aos participantes da interpretação constitucional deve ser formulada no sentido puramente sociológico da ciência da experiência. Deve-se indagar, realisticamente, que interpretação foi adotada, a forma ou a maneira como ela se desenvolveu e que contribuição da ciência influenciou decisivamente o juiz constitucional no seu afazer hermenêutico. Essa questão configura o enriquecimento e uma complementação da teoria da Constituição, que indaga sobre os objetivos e os métodos (indagando, assim, sobre a “boa” interpretação). Ela desempenha uma função auxiliar de informação ou de mediação (Zubringeraufgabe).

Posteriormente, deverão ser contemplados, num contexto mais sistemático, os objetivos e os métodos, bem como os participantes da interpretação constitucional, considerando as consequências e as novas indagações para a interpretação constitucional jurídica e para a teoria constitucional.

Silva (2015, p. 51) anota que uma norma é aplicada pela sua interpretação e que tal aplicação é condicionada à vigência, validade, legitimidade, aptidão para os efeitos pretendidos: a eficácia. Atendidos estes condicionantes/requisitos, estará a norma apta à aplicação. Para a hipótese do artigo 142 da CF de 1988 a interpretação do texto aportado pelo constituinte não mais encontra asilo presentemente, seja pela ilegitimidade contemporânea, seja por inaptidão orgânica para os efeitos pretendidos.

Neste gerenciamento daquilo que alimenta e aquilo que faz definhar a democracia, ou mesmo daquilo que em nada acrescenta, nossa Constituição fecha as portas para ações

como a intervenção por forças armadas, por ser medida que se afasta da representatividade democrática e flerta com o autoritarismo.

2.1. Da vedação ao retrocesso de preceitos democráticos

Retroceder em matéria constitucional é recuar em garantia democrática, e, ainda mais grave, é involuir em salvaguardas de direitos fundamentais alcançados exaustivamente pelo caminhar da história. Não se retrocede em direitos fundamentais, como a conquista de um Estado Democrático de Direitos, zelador das liberdades e dos direitos sociais.

Os preceitos democráticos são blindagens do indivíduo contra a força/poder do Estado. Ao mesmo tempo em que asseguram a presença do indivíduo nas ações e decisões do Estado, a democracia e seus preceitos asseguram que não haja a hegemonia da soberania da força estatal esmagando a sociedade. A democracia é a força-maior de um Estado civilizado. Retroceder nos preceitos democráticos, ao contrário do que se pensa, enfraquece um Estado no momento civilizatório atual.

Bem oportuna a disposição do STF no ARE nº 639337 SP, quando afiança que “o princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive...”.

Naquilo que avançou a Constituição Cidadã, não pode haver retrocesso. Anotam Schier e Melo (2017):

O Brasil viveu também importante momento de ruptura, com a promulgação da Constituição da República de 1988.² Por isso mesmo, em virtude do cenário anterior ter sido carregado de restrições e privações à participação popular, a Constituição Cidadã possui elevado número de artigos que consagram liberdades antes suprimidas. Nesta toada, tornou-se possível falar-se na adoção de uma democracia semidireta, a qual consagra a coexistência de institutos de participação direta nos processos decisórios.

[...]

Nessa perspectiva, o direito de participação concretiza o Estado Democrático de Direito, princípio estruturante da República Federativa brasileira, conforme a fórmula prevista no art. 1º, caput, da Constituição Federal de 1988. Dada a sua natureza, submete-se ao regime de direitos fundamentais.

Nossa Constituição não é unicamente uma regra de estruturação do Estado e de fixação de garantias fundamentais, nem Carta para o presente, mas uma Rosa dos Ventos para o futuro da democracia brasileiro.

Oliveira (2017, p. 53) anota que o projeto constitucional carrega em si o desafio do tempo constante, que mais do que lidar com a história do Estado, entre aquilo que se anseia e aquilo que se repudia, bem como atender às vontades do tempo presente, a Constituição precisa lidar com o esquivo futuro.

A regra fixada pelo constituinte originário já no artigo 1º da Constituição Federal de 1988 é firme e direta ao determinar que todo o poder emana do povo, que o exerce tal poder por meio de representantes eleitos ou diretamente. Estabelecidas, portanto, duas formas de exercício de poder no Estado brasileiro, o exercício direto e o exercício através de representantes eleitos.

Sobre a retroação, expressa Barroso (2001, p.158):

O princípio da proibição do retrocesso decorre justamente do princípio do Estado Democrático e Social de Direito, do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais, do princípio da proteção da confiança e da própria noção do mínimo existencial.

O princípio da vedação do retrocesso social, cuja essência perfeitamente se aplica aos preceitos democráticos, frutos das conquistas políticas e jurídicas da sociedade brasileira, também é conhecido como proibição da revolução reacionária, regra do não retorno da concretização. Aquilo que conquistamos e concretizamos política e juridicamente não podemos renunciar, e muito menos perder (CANOTILHO, 2003, p. 338).

Intervenção pelas Forças Armadas não se amolda ao exercício direto e muito menos ao exercício representativo, por não se tratar de modalidade consolidada através de processo eletivo, pelo sufrágio universal. E deste ponto jurídico-político, do exercício de poder de forma direta ou pelo voto, não podemos recuar, em razão da vedação ao retrocesso de direitos democráticos. Recuar dos sagrados direitos ao exercício do poder direto e/ou de ser governado por representantes eleitos pelo voto é algo impensado e impraticável numa democracia revestida de constitucionalidade, como a formada historicamente no Brasil, que alcançou seu ponto máximo com a Constituição de 1988.

A democracia é uma forma governamental e uma condição político-social que deve existir e ser sentida pela sociedade. Portanto, a decisão presidencial de determinar uma intervenção através do uso das Forças Armadas no Estado brasileiro traria em seu bojo a sombra da força, tornaria viável a restrição de liberdades individuais e a mitigação de preceitos democráticos. Tiraria da sociedade a percepção de democracia. Converteria a sensação de paz pela de medo.

Perder a sensação de ser e de estar em um Estado Democrático de Direito certamente não foi o caminho escolhido pela sociedade brasileira, que se expõe nas reivindicações populares há décadas, em movimentos como Diretas Já, Jornada de Junho de 2013, Protestos dos 20 Centavos, isso citando apenas as manifestações mais recentes. A história do Estado brasileiro foi pautada na busca de conquistas democráticas. A sociedade buscou as rédeas da política governamental.

Em conformidade com a conceituação aristotélica, indaga-se: uma intervenção militar hoje seria medida do povo, pelo povo, para o povo? Logicamente a resposta é negativa, de onde se externaliza a inconstitucionalidade de uma intervenção militar no atual momento, não havendo assento constitucional para a parcela textual do artigo 142 da CF de 1988 que é invocada para este debate interventivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem exaurir o debate acerca de uma intervenção militar a esta altura da história brasileira, e suas respectivas visões e fundamentações, vislumbra-se que tal medida soaria destoante no contexto democrático alcançado com a Constituição Federal de 1988, não por menos nominada de Cidadã, valorizadora do cidadão.

Dentro do rol de preocupações e garantias antiautoritárias, cuidou o constituinte originário de 1988 de sacramentar repetidamente que o Brasil escolheu ser um Estado Democrático de Direito, fundamentado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político. Fundamentos estes incompatíveis com uma intervenção militar, neste estágio da democracia pátria.

Impecável a Constituição Federal de 1988, no parágrafo único do seu artigo inicial, versando sobre o que quer da sua democracia, como a concebe e por qual modo quer que esta seja operada, quando assim vocifera: *Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*

A adoção de uma intervenção pelas Forças Armadas no Estado brasileiro, ainda que conclamada sob a batuta de um dispositivo constitucional, o artigo 142, seria medida contrademocrática, que atinge o Estado Democrático de Direito modelado pela lapidação da história.

A intervenção militar para supostamente se garantir a democracia pelas instituições, invocada como instrumento constitucional, fere a essência da própria democracia brasileira. Democracia não avança com passos para trás.

Enfim, procurou-se aqui expor os contornos constitucionais da democracia brasileira e a incompatibilidade de uma medida interventiva através das forças armadas a este tempo, após todo o transcurso evolutivo do Estado brasileiro, democrático por essência e voraz vigilante dos direitos fundamentais, sobre os quais não concebe a flexibilização e reprova a retroação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Comentários À Constituição do Brasil, 2º Ed. 2018. Mendes, Gilmar Ferreira/Sarlet, Ingo Wolfgang/Streck, Lenio Luiz/Canotilho, José Joaquim Gomes.

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. 5.ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2001. CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e a Teoria da Constituição. 7.ed. Almedina, 2003.

BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Paz e Terra, 1986.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. STF - ARE: 639337 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 23/08/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125. Disponível em www.stf.jus.br

BRASIL. STF. ADI 5394, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 15-02-2019 PUBLIC 18-02-2019. Disponível em www.stf.jus.br

BRASIL. STF. ADI 5716, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 27/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-140 DIVULG 27-06-2019 PUBLIC 28-06-2019. Disponível em www.stf.jus.br

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. O princípio constitucional democrático e os 50 anos do AI-5. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-09/constituicao-principio-constitucional-democratico-50-anos-ai>. Acessado em 20 de julho de 2019.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Peter Heberle. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre/1997, p. 19

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Konrad Hesse. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre/1991, p. 11

LASSALLE, Ferdinand. O que é uma Constituição?/ Ferdinand Lassalle – CL EDIJUR – Leme/SP – 1ª Edição – 3ª tiragem 2016, p. 26-27

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional/Alexandre de Moraes. – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2005

NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica/Marcelo Nevez. – 3ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 83

PRONI, Marcelo Weishaupt. PRONI, Thaíssa Tamarindo da Rocha Weishaupt. O papel civilizatório dos direitos humanos: diálogo com Bobbio e Elias. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 51. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/921> Acessado em 01 de setembro de 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional. 5ª ed. ver. e atual. São Paulo. Saraiva, 2016.

SCHIER, Costa Ricardo e MELO, Juliane Andrea de Mendes Hey. O direito à participação popular como expressão do Estado Social e Democrático de Direito. Adriana da Costa Ricardo Schier e Juliane Andrea de Mendes Hey Melo. Publicado na revista A&C – R. de Dir. Adm. Const. | Belo Horizonte, ano 17, n. 69, p. 127-147, jul./set. 2017. DOI: 10.21056/aec.v17i69.825.

SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. José Afonso da Silva. 8ª ed. 2ª tiragem. Malheiros. – São Paulo, 2015. p. 51