

SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS: CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Mariana MAYER¹
Israel RUTTE²

RESUMO: O Estado, por meio de sua Lei Fundamental, se organizou numa ordem lógica de funções e competências para maior alcance de seus objetivos em todas as esferas de governo. O *poder* vem do povo que o exerce por meios dos representantes ou diretamente. As funções (ou poderes) estatais são independentes e harmônicas entre si (legislativa, executiva e judiciária), cada qual com atribuições típicas e atípicas. Mesmo com toda essa organização funcional, parece ainda não ser suficiente para manter a ordem e garantir todos os direitos de cada indivíduo da Nação. Desta forma, é necessária a criação de institutos (políticos, sociais, jurídicos etc.) para o melhor funcionamento da *máquina* estatal. Dentre tais institutos, destaca-se o caráter contra majoritário das decisões do Judiciário, que analisa os casos concretos e garante o direito subjetivo das pessoas que nele se fundarem, ainda que contra a maioria.

PALAVRAS-CHAVE: Estado. Poderes. Freios. Contra pesos. Contra majoritário.

ABSTRACT: The state, through its Basic Law, be organized in a logical order of functions and powers to greater achievement of its objectives in all spheres of government. The power comes from the people who exercise it by means of the representatives or directly. The functions (or powers) state are independent and harmonious with each other (legislative, executive and judicial), each with typical and atypical assignments. Even with all this functional organization, it seems still not be enough to maintain order and ensure all the rights of every individual of the nation. Thus, the creation of institutions is necessary (political, social, legal etc.) to improve the functioning of the state machine. Among these institutions, there is the contra majoritário character of court decisions, which analyzes concrete cases and guarantees the subjective right of the people in it are founded, even against the majority.

KEY-WORDS: State. Powers. Brakes. Balances. Contra majoritário.

Estado, segundo lição de Dalmo de Abreu Dallari (1998, p. 44), pode ser definido como “*a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um*”

¹Acadêmica do 7º período do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz, monitora da disciplina de Direito Penal, turno noturno; e-mail: marianamayer10@gmail.com

²Professor de Direito Penal e Processual Penal das Faculdades Integradas Santa Cruz; mestre em Direito pela PUCPR; email: israel@santacruz.br

povo situado em determinado território”. Diante desse conceito se pode identificar os elementos que constituem o próprio Estado: a soberania, o povo, a finalidade e o território. Tais elementos se mostram importantes (também) na necessária divisão de competências entre os membros da federação.

O primeiro artigo da Lei Maior brasileira dispõe a forma como está organizado o Estado brasileiro, ou seja, como República, Federação e Estado Democrático de Direito, bem como ainda prevê que o único *poder* é aquele que emana do povo, a saber: “*Artigo 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 (...). Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*”. (BRASIL. Constituição de 1988)

Portanto, o *poder* é uno e originário do *povo*, porém tripartido entre as funções Legislativa, Executiva e Judiciária, chamadas pela Constituição de Poderes da União. Cada uma dessas funções tem atribuições típicas e atípicas a serem exercidas, sendo independentes e harmônicas entre si, não existindo hierarquia entre elas. Na verdade o que existe é a fiscalização de uma na outra (e vice-versa) para melhor funcionamento e observância da legalidade dos atos atribuídos a cada uma delas.

A função *legislativa* tem como função típica a de legislar, bem como a tarefa de fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Executivo; por sua vez, como função atípica de natureza executiva pode dispor sobre organização administrativa interna e, outrossim, como função atípica jurisdicional deve julgar crimes de responsabilidades do Presidente da República.

A função *executiva* exerce sua atividade típica pela prática de atos de chefia de governo e de estado, emanando, àquela, atos de administração; sua atividade atípica de natureza legislativa decorre da promulgação das leis pelo Presidente da República, bem como sua função atípica de natureza jurisdicional decorre do julgamento de recursos administrativos.

A atribuição típica da função *judiciária* é a de julgar, dizendo o direito nos casos concretos e dirimindo os conflitos que lhe são levados; sua função atípica legislativa decorre da elaboração dos regimentos internos e a de natureza executiva decorre da administração interna.

Alvorece que essas atribuições atípicas não significam intervenção entre as funções e sim atribuições dadas pelo próprio constituinte originário. Noutros termos:

Importante esclarecer que, mesmo no exercício da função atípica, o órgão exercerá uma função sua, não havendo aí ferimento ao princípio da separação de Poderes, porque tal competência foi constitucionalmente assegurada pelo poder constituinte originário. (LENZA, 2015, p. 509)

Não obstante, para um melhor funcionamento e limitação de cada uma das funções foi necessária a criação de um sistema de freios e contrapesos entre tais funções, isto para que nenhuma delas tenha *maior poder* sobre as outras, evitando, desta forma, abusos e excessos de poder, e estabelecendo equilíbrio e harmonia como disposto na própria Constituição. O filósofo Montesquieu foi um dos primeiros a estabelecer as atribuições do Estado como as que se conhece nos dias de hoje, vez que ele compreendeu a necessidade de haver uma proporção de valores e atividades para cada uma das funções estatais para que nenhuma realizasse suas atribuições de maneira indevida sem que as outras pudessem intervir, limitando-as.

A fiscalização entre as funções é essencial para manter a concordância do poder originário uno, tripartido, harmônico e independente. Grandes revoluções já ocorreram para se chegar ao que se tem hoje e, para a garantia do Estado Democrático de Direito que se vive hodiernamente, é imprescindível que o poder seja distribuído de maneira igualitária entre as funções estatais. Nas palavras de Fides Ommati (1977, p. 62):

São os poderes do Estado, com efeito, um sistema de vasos comunicantes e quanto mais houver essa comunicação e essa ajuda mútua, de forma compreensiva e harmônica, melhormente funcionará o mecanismo estatal, com consequências positivas na vida da Nação.

Um dos exemplos mais expoentes que se pode citar é o *veto*, pois consiste na intervenção do Chefe do Executivo na elaboração da atividade típica da função legislativa, que é a de elaborar leis. Assim, pode o Presidente, ao analisar uma lei criada pelos representantes do povo, *vetar* o que achar que não tem congruência com a Constituição. Noutro exemplo, pode-se citar a intervenção legislativa para o *impeachment*, que consiste num processo instaurado com base em ilícitos praticados em tese pelo Executivo no tocante à crimes de responsabilidade. O Judiciário, por sua vez, pode intervir no Legislativo com a declaração de inconstitucionalidade das leis promulgadas ou em trâmite à aprovação, por controle repressivo ou preventivo de constitucionalidade.

No caso do controle repressivo do Judiciário é que se tem uma grande discussão, pois, como poderia o Judiciário, composto por membros que não são eleitos pelo povo, declarar uma lei, elaborada pelos representantes deste povo (titular do poder constituinte originário), inconstitucional?

A resposta está no próprio texto constitucional, vez que se possibilitou a um dos órgãos do Judiciário a competência para julgar ações de inconstitucionalidade das leis. Como cediço, é o Supremo Tribunal Federal que possui legitimidade, atribuída pelo constituinte originário, para interpretar a Constituição, conforme artigo 102, *in verbis*: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal”.

E assim se dá porque foi necessária dar a guarda da interpretação da Carta Magna ao Judiciário, pois essa é a função estatal imparcial que pode dizer o direito

subjetivo aos cidadãos. Sabe-se que muitas vezes a minoria não é alcançada, ainda que as leis promulgadas sejam genéricas e abstratas e, quando isso ocorrer, cabe ao indivíduo _que achar que seu direito não foi abarcado pela lei, provocar o Judiciário para reconhecê-lo através do devido processo legal. Conforme lição de Martonio Mont'Alverne (2003, p. 225-226):

Como conciliar a jurisdição constitucional com o princípio de soberania popular se cotidianamente seu exercício não somente desfaz o que foi realizado pela vontade coletiva representada no poder legislativo, como ainda desloca a discussão do político para seu reduzido recinto, onde a heterogeneidade das tensões sociais jamais estará presente? Não há de se olvidar que a capacidade dialógica dos tribunais para com as forças políticas e sociais presentes em qualquer sociedade é infinitamente menor do que aquela dos espaços do poder legislativo. Discursivamente, somente possuem acesso ao intrincado processo de decisão judicial constitucional especialistas e versados no manejo da dogmática jurídica, episódio que não se constata no âmbito do poder legislativo. Tampouco este saber refinadamente formulado tem se demonstrado imprescindível, uma vez que a natureza da distinção política pode ser perfeitamente tanto se organizar em ambientes leigos, como pode a população, pela via de participação inclusiva, discernir sobre o que é melhor para si na produção de soluções racionais.

Nesta toada, os direitos fundamentais individuais e sociais são os mais afetados pelo chamado caráter contra majoritário, uma vez que esses são subjetivos e as leis elaboradas nem sempre conseguem satisfazer a todos. Assim, a minoria não afetada por essas leis deve ser *compensada* pelas decisões judiciais que analisam cada caso concreto numa interpretação aberta dos direitos previstos na Constituição. Nas palavras de Estefânia Maria de Queiroz Barbosa (2007, p. 193):

(...) a valorização dos direitos fundamentais de liberdade e, principalmente, a constitucionalização dos direitos fundamentais sociais como uma das causas da crescente interpretação criativa do Poder Judiciário no mundo contemporâneo, uma vez que as normas constitucionais que tratam dos direitos fundamentais, por serem genéricas por sua natureza, necessitam para sua realização alto grau de criatividade dos juízes.

No intuito de garantir a máxima efetividade das funções do Estado em relação a todos os direitos individuais e coletivos no território nacional, devem ser pensados e criados mecanismos legais a fim de dar à população os meios de exercício dos direitos a ela inerente, dado que o Poder Originário Constituinte veio do povo e não seria possível, ao menos juridicamente, que faltassem recursos para validação do subjetivismo nos casos concretos.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Efigênia Maria de Queiroz, **Jurisdição Constitucional: entre o constitucionalismo e democracia**. Belo Horizonte. Fórum, 2007, p. 193.

DALARI, Dalmo de Abreu. **“Teoria Geral do Estado”**. São Paulo. 2ª edição. ed. Saraiva. 1998. p. 44.

L. P., Marcelo. **“Montesquieu e a divisão dos Poderes (Sistema de freios e contrapesos)”**. 2013. Disponível em: <http://www.lopesperret.com.br/2013/05/30/montesquieu-e-a-divisao-de-poderes-sistema-de-freios-e-contrapesos/>. Acesso em: 25/10/2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª edição, São Paulo, ed. Saraiva, 2015. p. 499-509.

LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. **Jurisdição Constitucional: um problema da teoria da democracia política**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de et al. *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional*, 2003, p. 225-226.

OMMATI, Fides. **“Dos freios e contrapesos entre os Poderes do Estado.”** 1977. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181023/000359521.pdf?sequence=3>. Acesso em 25/10/2015.