

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

ZULMAR ANTONIO FACHIN

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Lucas Gonçalves da Silva; Zulmar Antonio Fachin – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-711-3

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

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o VI Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 20 a 24 de julho 2023, sob o tema geral “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Faculdade de Direito de Franca e das Faculdades Londrina. Trata-se da sexta experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Liberdade de expressão, história das constituições brasileiras e sistema constitucional latinoamericano também foram temas marcantes do grupo.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Caio Augusto Souza Lara

Zulmar Antonio Fachin

Lucas Gonçalves da Silva

O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS E A ATUAL CONJUNTURA BRASILEIRA

THE CHECKS AND BALANCES SYSTEM AND THE CURRENT BRAZILIAN SCENARIO

Kayo Dos Santos Nunes
Juliana Rodrigues Freitas ¹

Resumo

O presente artigo apresenta um estudo acerca de uma das bases do Estado Democrático de Direito, que consiste no sistema de freios e contrapesos e a sua aplicação ao princípio da separação dos poderes. A partir da hipótese sugerida de, considerar a ideia da (in)eficiência institucional do Estado no exercício regular de efetivar a democracia e a representatividade. Logo, objetiva-se explicar o funcionamento do Estado, por meio da evolução histórica e conceitual na aplicação desse axioma da separação dos poderes e seu sistema de freios e contrapesos, identificando a eventual fragilidade de sua concretização. Para tanto, indaga-se se os três poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) estão atuando aos moldes da Constituição no que toca ao sistema de freios e contrapesos existentes, na atual conjuntura brasileira? Para responder essa pergunta, recorreu-se à metodologia de pesquisa bibliográfica, além da pesquisa qualitativa, e, adotou-se, ainda, a metodologia a hipotético-dedutiva. Ao final, sugere-se um caminho de aperfeiçoamento do atual modelo, a fim de minimizar a (real) possibilidade de crise institucional no Estado.

Palavras-chave: Sistema de freios e contrapesos, Separação dos três poderes, Crise institucional, Estado democrático de direito, Sistema constitucional brasileiro

Abstract/Resumen/Résumé

This article presents a study about one of the bases of the Democratic State of Law, which consists of the system of checks and balances and its application to the principle of separation of powers. Based on the suggested hypothesis, consider the idea of the institutional (in)efficiency of the State in the regular exercise of effecting democracy and representativeness. Therefore, the objective is to explain the functioning of the State, through the historical and conceptual evolution in the application of this axiom of the separation of powers and its system of checks and balances, identifying the eventual fragility of its implementation. To this end, it is asked whether the three powers of the State (Legislative, Executive and Judiciary) are acting in accordance with the Constitution in terms of the existing system of checks and balances, in the current Brazilian situation? To answer this question, the bibliographic research methodology was used, in addition to qualitative research, and the hypothetical-deductive methodology was also adopted. In the end, a way to

¹ Doutora e Mestra em Direito. Advogada. Professora da graduação, especializações e mestrado do CESUPA

improve the current model is suggested, in order to minimize the (real) possibility of an institutional crisis in the State.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Checks and balances system, Separation of the three branches, Institutional's disorder, Democratic state, Brazilian's constitutional system

1 INTRODUÇÃO

Ao considerar o constante cenário de instabilidade política no Brasil - que ocorre ao longo de séculos - o presente estudo tem por objetivo analisar o funcionamento do sistema de freios e contrapesos existente na atual organização jurídico-política do Brasil, examinando se as funções do Estado (Executiva, Legislativa e Judiciária) estão atuando em conformidade com as teorias incorporadas pela Constituição da República Federativa do Brasil, de modo que, a partir da análise das leis vigentes, será demonstrada a fragilidade do sistema adotado.

Nesse sentido, após se analisar diversas cartas constitucionais, bem como, a atual Constituição de 1988, partindo do pressuposto que a eficiência da atuação de cada poder depende que a relação entre tais poderes ocorra de forma harmônica e, ao mesmo tempo, que respeite a independência de cada um, de forma que não se promova abusos ou interferências de um sobre o outro, percebeu-se que o modelo adotado desatende as expectativas teóricas desenvolvidas para tal propósito, pois, o que ocorre na prática, traduz-se nas constantes instabilidades políticas-governamentais, que possibilitam a ocorrência excessiva da judicialização da política, o que afeta diretamente a legitimidade dos representantes populares.

Desse modo, para promover uma nova perspectiva sobre o tema e alcançar soluções teóricas que viabilizarão o exercício da tripartição do poder, este ensaio pretende responder o seguinte questionamento: os três poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) estão atuando aos moldes da Constituição no que toca ao sistema de freios e contrapesos existentes, na atual conjuntura brasileira?

Para responder essa pergunta, recorreu-se à metodologia de pesquisa bibliográfica, haja vista que está ligada à observância e análise de textos, livros e das leis vigentes, além de uma pesquisa qualitativa, visto que se trata de elemento essencial para exemplificar e comprovar as proposições deste trabalho; aplicou-se ainda uma terceira metodologia utilizada, a hipotético-dedutiva, pois, tal pesquisa permitiu ampliar os entendimentos e discussões sobre o assunto, além de superar a atual interpretação sobre o tema, considerando a lógica de mutação constitucional, em benefício da própria eficiência legislativa-constitucional.

2 A GÊNESE DA SEPARAÇÃO DE PODERES E SEU SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

No ano de 1748, na França, surge um modelo único sobre o funcionamento do Estado, o qual não se fazia ideia de quanto influenciaria a sua época, ou mesmo, até os dias de hoje. Consolidada por Charles-Louis de Secondat – Barão de Montesquieu, a separação do poder Estatal se deu sob o modelo tripartite: Legislativo, Executivo e o Poder Judiciário. Para tanto, faz-se mister demonstrar a evolução histórica dessa teoria, tendo em vista que, o presente estudo, tem o fito de expor como o modelo adotado na Constituição brasileira está, ou não, embasado nas premissas estabelecidas na teoria da tripartição do poder.

Dessa forma, primeiramente, tem-se que o momento embrionário de tal modelo foi ventilado ao longo do século IV a.C, por Aristóteles, em sua obra **Política**, nestas mesmas palavras:

Toda Cidade tem três elementos [...]. A primeira dessas partes concerne à deliberação sobre os assuntos públicos; a segunda, às magistraturas: qual deve ser instituída, qual deve ter sua autoridade específica e como os magistrados devem ser escolhidos; por último, relaciona-se como deve ser o Poder Judiciário. (ARISTÓTELES, 2010, p.170)

Nesse sentido, apesar do filósofo ter idealizado três formas distintas de funções estatais, este não instituiu a separação do Poder estatal. Logo, seu estudo não surtiu efeito para os modelos de Estado posteriores, ressaltando que, a idade antiga, média e moderna foram marcadas pela monarquia absolutista, na qual tinha no rei a figura do Estado, considerando que o mesmo concentrava todas as funções estatais em si.

Desse modo, o grande marco que iniciou a denúncia contra os abusos praticados em tal forma de governo, emergiu com o reinado do “Rei Sol”, Luís XIV, na França, em 1638 e durou até 1715. Nesse período, uma das mais famosas frases conhecidas atribuídas ao rei foi dita: *L'état c'est moi* (O Estado sou eu). Tal contexto, ensejou um dos maiores movimentos sociais que o mundo viria a conhecer – a Revolução Francesa. Embasada por ideais iluministas¹, tal revolução rompeu com as tradições absolutistas praticadas na época e deu à burguesia recursos políticos para implementação de um estado liberal.

Nesse ínterim, novamente a discussão sobre a separação do poder do Estado foi abordada, sendo dessa vez, pelo filósofo John Locke - considerado pai do liberalismo² -, o qual também teceu escritos sobre o tema. Locke entendia que existiam três Poderes, quais sejam: Poder Legislativo, o qual previa a função de criação das normas; o Executivo,

¹ Movimento filosófico-cultural ocorrido na Europa, entre o século XVII e XVIII, o qual teorizava, por meio da disseminação do conhecimento puro e racional, propor mudanças na política, economia e na sociedade, como uma forma de contrapor as formas controladoras do pensamento absolutista-monárquico predominante na época.

² O liberalismo surgiu no fim do século XVII, se tratando de uma doutrina político-econômica que se baseia na ampla difusão da ideia de liberdade no seio social e estatal, tais como; a livre manifestação do pensamento e o liberalismo econômico.

responsável pela execução das leis em âmbito interno; e o Federativo, competente para garantir a segurança e interesse da sociedade em âmbito externo. Entretanto, o teórico não previu como ocorria, de fato, a separação entre as funções do Poder Executivo e Federativo, haja vista que ambos concentram ações competentes ao Poder Executivo. (LOCKE, 2003)

Dessa maneira, como observado, nenhum teórico, de fato, propôs tal separação do poder Estatal como se conhece na atualidade.

Então, eis que Montesquieu consolidou sua teoria, ao perceber que o Estado precisava de um mecanismo eficiente para que o Poder não fosse exercido sem limite algum. Então, visando uma forma de Estado equilibrado, entendeu necessária realizar a tripartição do poder: o poder de criar leis - Legislativo, o poder de administrar a coisa pública - Executivo, e aquele que compete a resolução de conflitos - Judiciário. (MONTESQUIEU, 2009)

Nesse tocante, em suas palavras, importa citar Montesquieu:

Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do Povo, exercesse estes três Poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares. (MONTESQUIEU, 2009, p.231)

Portanto, para o teórico, a separação do Poder no modelo tripartite deveria ser entendida como um princípio geral a ser respeitado, em prol do fundamento de validade do Estado, haja vista que essa organização teria por objetivo a contenção do seu próprio poder.

Destarte, após a consolidação da teoria da tripartição do poder Estatal, muitos Estados começaram a adotar o modelo proposto por Montesquieu, de forma que, no ano de 1787 (pós-revolução Americana) os Estados Unidos – recém organizados em forma de Confederação³ – realizaram a chamada Convenção Federal, na Filadélfia, para rever os artigos do tratado que regia a Confederação e, posteriormente, compor sua Federação⁴.

Sobre este fato, no ano de 1788, em Nova York, Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, por meio de 85 artigos publicados em jornais locais, os quais viriam a compor a obra “O Federalista”, teceram críticas ao modelo anteriormente utilizado pelas 13 Colônias, na tentativa de tornar eficaz a teoria de tripartição do Poder Estatal, haja vista que, na prática, estava longe de operar de acordo com o que Montesquieu idealizava. (MADISON, 2003)

Nesse sentido, tal obra foi fundamental para complementar a teoria de Montesquieu, pois, para além dos escritos do autor, os ‘federalistas’ incorporaram a tal o chamado *checks*

³ Trata-se de forma de Estado em que territórios soberanos e independentes decidem se unir através de um tratado internacional, visando a colaboração econômica e o reforço da segurança interna e externa, contudo, mantendo-se cada um com a sua soberania e com o direito de rescindir o vínculo existente.

⁴ Organização do Estado, na qual há um acordo entre Estados soberanos, em que cedem parte de sua autonomia para a formação de um novo Estado, o qual irá concentrar em um único corpo político os poderes destes Estados, os quais deverão ser expressos por meio de uma Constituição.

and balances system, ou seja, o sistema de freios e contrapesos que devem existir na relação entre tais poderes do Estado.

Sobre tal sistema, verifica-se a extrema importância deste mecanismo para o Estado, pois, caso haja a separação total dos poderes, em certo momento, algum destes poderes poderia vir a usurpar de suas competências, tendo em vista que estariam sujeitos a pouca ou nenhuma fiscalização dos demais entes. Outrossim, é importante ressaltar que os federalistas entendiam que o principal poder sujeito a tal ocorrência seria o Legislativo, posto que este tem o poder de criação normativa, logo, tudo se concentraria à arbitrariedade daqueles que estivessem representando o poder legiferante.

Nesse toada, os freios e contrapesos teorizados pelos federalistas, devem se configurar como mecanismos que o próprio Estado-Poder deve fornecer aos seus entes (Executivo, Legislativo e Judiciário), de modo que, possam exercer a fiscalização e frear a atuação usurpadora que algum ente poderia exercer. À exemplo destes mecanismos, tem-se as emendas parlamentares, o veto presidencial concedido ao chefe do Poder Executivo e o *judicial review*⁵ do Poder Judiciário para rever os atos dos demais poderes.

Sendo assim, cada esfera de Poder deveria ter ingerência mínima sobre outra – contrapesos –, sem exceder os limites de sua competência, contendo assim, os abusos de Poder que poderiam ocorrer no decorrer dessas relações. (MADISON, 2003)

2.1 A APLICAÇÃO DA TEORIA DE MONTESQUIEU E DOS FEDERALISTAS NO MODELO BRASILEIRO: uma falha percebida?

Seguindo a história pelo globo, no contexto político brasileiro, também existia forte desejo da população em rescindir com o modelo da monarquia absolutista, logo, influenciados pelas revoluções europeias e pelos ideais iluministas, após a declaração de independência do Estado em 1822, o então, Imperador do Brasil, Dom Pedro I, outorgou a primeira Constituição do Brasil – a Carta de Lei de 25 de Março de 1824 – a qual adotou um modelo diferente do que se propunha por Montesquieu e pelos federalistas.

Tal Carta Constitucional, previa a presença de quatro Poderes, sendo; Legislativo, Moderador, Executivo e Judiciário, citando que o Moderador, por si só, desrespeitava as respectivas teorias, considerando que a tal poder, atribuído à figura do Imperador, gozava de total inviolabilidade e discricionariedade para atuar, além de determinar a atuação dos demais poderes, logo, desequilibrava toda a relação entre os poderes. (PINHO, 1961)

⁵ Trata-se de uma competência atribuída ao Poder Judiciário, que visa reavaliar os atos dos demais Poderes, analisando elementos como: legalidade, validade, constitucionalidade e etc.

Posteriormente, o modelo tripartite veio a se consolidar com a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, a qual fez a clássica disposição e separação dos Poderes, nestes termos:

Artigo 3º. São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si. Cabendo ressaltar que, somente a expressão “coordenados” na Carta Constitucional, já demonstrava a incoerência da legislação, pois, considerando a ideia de coordenação entre os poderes, a ideia de separação de funções nem deveria ser mencionada pelo poder constituinte à época. (BRASIL, 1934)

Contudo, tal Constituição vigorou por pouco tempo, pois, Getúlio Vargas, no ano de 1937, acabou por silenciar tal modelo tripartite quando outorgou a Constituição daquele ano, sendo que, no novo texto legal, o Presidente da República era a autoridade suprema do Estado. Sobre este momento, é importante expor que, o período em que a Constituição vigorou, foi marcado por atos arbitrários institucionalizados pela restrição e violação de direitos, além da predominância e usurpação do Poder Executivo no exercício das suas funções, muitas para além dos limites estabelecidos em nível constitucional, afinal, a ditadura é marcada por essas características. (BRASIL, 1937)

Destarte, após o fim da ditadura de Vargas, em 1946, uma nova Constituição foi promulgada, e a teoria novamente foi adotada, com pequena mudança no texto legal em relação a Constituição de 1934, mudando a expressão na relação dos Poderes de “coordenados” para “harmônicos” entre si.

Em consequência, com a promulgação da Constituição de 1967, apesar do advento neoconstitucionalista⁶ e da valorização dos direitos fundamentais, tal legislação manteve a mesma divisão entre os Poderes, assim como também não se percebeu muitas alterações, em relação às funções idealizadas para estes.

Por fim, com a reafirmação dos direitos fundamentais, atreladas a incorporação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, chamada de “Constituição Cidadã”, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) - vigente na atual conjuntura - manteve a separação entre tais Poderes intacta, considerando-a, inclusive, como um princípio fundamental em seu artigo segundo.

Todavia, mesmo com tantos avanços no texto legal, tal divisão nunca atendeu as premissas idealizadas, posto que, conforme será demonstrado, desde a exclusão do Poder

⁶ Trata-se de um movimento teórico, ocorrido a partir da segunda metade do século XX, que se propôs a valorizar a figura da Constituição, tornando-a como peça central do ordenamento jurídico para difundir, analisar e interpretar o direito, em prol dos direitos fundamentais.

moderador, percebeu-se que os fatores desequilibrantes deste foram incorporados aos Poderes do Estado, sobretudo, ao Poder Executivo, haja vista que este possui influência suficiente para atuar em prol da manutenção do *status quo*⁷ daqueles que detêm cargos políticos. Em exemplo disso, tem-se o trecho da revista Fórum Administrativo, *ipsis litteris*:

Interferências do Executivo na esfera de competência administrativa do Legislativo são perceptíveis em quase todas as Constituições. O artigo 30 da Carta Política de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1/1969, revelava o caráter autoritário do regime militar inaugurado com o golpe de Estado de 1964. Aludido dispositivo era pródigo em enunciar normas de organização e funcionamento do Poder Legislativo. Embora no caput dissesse que as Casas Legislativas podiam elaborar seus regimentos e dispor sobre sua organização, polícia e provimento de cargos de seus serviços, no parágrafo único, limitava-as bastante. As de 1891 (artigo 32) e de 1946 (artigo 61) incumbiam o Vice-Presidente da República da presidência do Senado Federal. Na de 1937, o denominado Conselho Federal – composto de representantes dos Estados e de dez membros nomeados pelo Presidente da República (artigo 50, caput) – era presidido por um Ministro de Estado designado pelo Chefe do Poder Executivo (artigo 56). (SILVA FILHO, 2017, p.17.)

Para tanto, por mais que o Poder Legislativo tenha ganhado força após a promulgação da Constituição de 1988, ainda existem diversos resquícios da indevida interferência do Poder Executivo que ocorreram em Constituições passadas.

Nesse sentido, pode-se afirmar que, ao menos no Brasil, nunca houve uma separação clara entre as funções legislativa e executiva, no que tange à organização política do Estado. De forma que, o que se observa é uma articulação entre esses dois poderes, que operam em uma verdadeira relação de dependência, tendo em vista que, para exercerem a sua governança com êxito, precisam estabelecer alianças para que possam efetivar as suas políticas.

Desse modo, diferentemente de um modelo puro da separação de funções (Montesquieu) ou um federalismo forte entre os poderes, resultante da aplicação do sistema de freios e contrapesos (Hamilton, Madison e Jay), o modelo brasileiro realizou a separação de poderes, apenas, no que tange à sua forma, além de instituir verdadeiras “travas e descompassos” no sistema, tendo em vista que, em nenhum momento foi pensado no contexto da realidade social brasileira, quando o constituinte incorporou o modelo europeu e americano, simultaneamente, para organizar a Constituição jurídico-política brasileira.

Nessa toada, faz-se *mister* salientar que o grande problema de tal articulação não está para a disfunção política existente na relação entre estes poderes, mas sim, que tais alianças acabam por desconfigurar as esferas de atuação de cada poder, resultando na colisão de interesses destes e, conseqüentemente, na frustração da atuação de um poder pelo outro,

⁷ Expressão em latim que significa “atual estado”.

gerando então uma verdadeira crise no sentimento de representação na sociedade, na medida em que esta observa a efetivação - em sua maioria - dos interesses dos empossados em cargos políticos e não de seus representados. (MEZZAROBA, 2018)

Sobre este cenário, pode-se afirmar que o modelo jurídico-político-administrativo brasileiro se traduz na ideia formalizada por Sérgio Abranches (1988, p.27), em seu ensaio *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*, tal como se observa:

É um sistema caracterizado pela instabilidade, de alto risco e cuja sustentação baseia-se, quase exclusivamente, no desempenho corrente do governo e na sua disposição de respeitar estritamente os pontos ideológicos ou programáticos considerados inegociáveis, os quais nem sempre são explícita e coerentemente fixados na fase de formação da coalizão.

Assim, no atual arranjo político brasileiro, percebe-se que tal modelo não há de ser considerado adequado e eficaz, pois, ao se analisar diversos mandatos políticos no Brasil, seja do Poder Executivo seja do Poder Legislativo, tem-se que a maioria foram marcados por diversos ‘escândalos’ políticos por mal uso de recursos ou mesmo por agirem à parte da lei, se aproveitando de suas posições e privilégios.

Outrossim, ainda com base na obra de Abranches, compreende-se que o grande problema do presidencialismo de coalizão, o qual corrobora para que haja interferência entre estes Poderes, é no momento “pós eleição”, pois, o presidente eleito, já com suas alianças formadas, precisa distribuir entre a sua base política de coalizão as mais variadas posições, tais como cadeiras em gabinetes, ministérios e secretarias. Nesse sentido, percebeu-se que o Poder Executivo, no aludido momento, não possui autonomia para executar suas propostas, a menos que dialogue com o Poder Legislativo. (ABRANCHES, 1988)

Em contrapartida, o mesmo pode acontecer com o Poder Legislativo, caso o Poder Executivo tenha uma base política forte, tendo em vista que este pode exercer seu poder de veto para controlar as ações do Poder Legislativo, assim como controlar indiretamente a agenda de proposições deste Poder. Desse modo, o modelo presidencialista de coalizão brasileiro acaba por instituir um verdadeiro estado de dependência entre ambos os poderes.

Nessa toada, ao analisar diversos ciclos eleitorais, é perceptível a ocorrência da submissão do Executivo ao Legislativo ao depender de apoio deste para governar, assim como o contrário ocorre quando o Legislativo depende do Executivo para a liberação de seus recursos. Portanto, o que se percebe pela população, na prática, é a observância de que a aplicação do sistema de freios e contrapesos opera com total descompasso, pois, no momento em que ocorre a articulação política entre estes poderes, ambos ficam reféns um do outro, gerando assim, inevitavelmente, o enfraquecimento da autonomia de cada esfera de poder.

À exemplo disso, tem-se o segundo mandato da ex-Presidente Dilma Rousseff que, dada a instabilidade ocorrida em sua base de coalizão, sofreu o processo de *impeachment*⁸. Sobre este fato, é importante mencionar que o TRF-2, recentemente, decidiu, mediante Acórdão (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0017202-59.2016.4.02.5101/RJ. Relator: Desembargador Federal José Antonio Lisboa Neiva), que em vistas da não comprovação de mau uso dos recursos em seu exercício, tampouco, dano ao erário, reformou a sentença que condenou a ex-Presidente pela acusação de ter praticado “pedaladas fiscais” durante seu mandato. Desse modo, pode-se inferir que o processo de *impeachment* da ex-Presidente ocorreu, primordialmente, em virtude de a mesma ter perdido sua base política de coalizão e que seu governo já não era mais conveniente para o momento político em que o país vivia à época.

Outro exemplo que corrobora para isto, ocorreu na gestão do ex-Presidente da República, Jair Bolsonaro - ressaltando que este não possuía uma base de coalizão forte, o que contribuiu para não conseguir executar diversas políticas de seu interesse - antes da votação da PEC 23/2021 (Proposta de Emenda à Constituição) de sua autoria, o chefe do Poder Executivo liberou recursos para o Congresso Nacional, nas chamadas emendas de relator, evidentemente, para diminuir as tensões e fomentar a sua governabilidade.

Dessa maneira, resta clara a interferência supramencionada entre tais poderes, ressaltando que, o sistema de freios e contrapesos adotados na Constituição de 88 apresenta-se de forma extremamente falha, pois, ao mesmo tempo em que serve para frear a atuação do outro poder, de certo modo, subverte os mesmos mecanismos quando conseguem condicionar a ação um do outro na efetivação de seus interesses.

É isto que se quer dizer quando se chama o atual sistema de verdadeiras travas e descompassos. Em exemplo disso, pode-se analisar mediante à conclusão de dois estudos realizados sobre o tema, os quais tiveram o fito de esclarecer fatos legislativos.

O primeiro foi realizado por Limongi, o qual constatou após a promulgação da Constituição de 88 até 2006, que o Poder Executivo teve dominância sobre a iniciativa legislativa, haja vista que em relação a projetos aprovados, se obteve que 85,6% foram de origem do Poder Executivo. (LIMONGI, 2006)

⁸ Impeachment, impedimento ou destituição, trata-se de um processo político-criminal, o qual tem por objetivo afastar determinado indivíduo de um cargo de governo, em virtude deste ter praticado grave delito ou má conduta - em âmbito administrativo - no exercício regular de suas funções.

Em seguida, considerando os Estudos de André Correa de Sá Carneiro, se obteve que 82,7% dos projetos aprovados tiveram autoria no Poder Executivo, enquanto apenas 17,3% tiveram origem no Legislativo, entre os anos de 1988 e 2007. (CARNEIRO, 2009)

Nesse sentido, apesar destes dados explicitarem a fácil manipulação do processo legislativo por parte do Poder Executivo, fez-se necessário atualizar estes para identificar a veracidade destas premissas. Sendo assim, por meio de consulta no portal da Câmara dos Deputados⁹, se analisou apenas as proposições dos Poderes Legislativo e Executivo, bem como, apenas os projetos que foram convertidos em lei. Desse modo, constatou-se que, ao todo, entre o período de 2007 a 2022, houve a predominância do Poder Executivo sobre o Legislativo em 60,9% dos projetos de lei aprovados. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2022)

Todavia, faz-se importante mencionar fatos controversos. De 2007 a 2010 (Governo Lula), o domínio do processo legislativo foi por parte do Poder Legislativo, considerando que neste período houve sucesso de 58,8% dos projetos aprovados, cabendo ressaltar que, nesse momento, Lula estava em seu segundo mandato e já havia perdido apoio no Congresso Nacional. Já no governo de Dilma (2011 a agosto de 2016), houve predominância do Executivo em cerca de 53% (valor aproximado, haja vista que sofreu *impeachment* em agosto de 2016). Por conseguinte, curiosamente, no curto período em que Temer ocupou o cargo de chefe do Executivo (agosto de 2016 a 2018), houve a maior taxa de sucesso deste poder sobre o Legislativo, cerca de 70% de predominância. Por fim, analisando os dados referentes ao período da gestão de Bolsonaro (2019 a 2022), se obteve que o Poder Executivo foi predominante em 68,4% na taxa de aprovação de projetos legislativos.

Nessa seara, a partir destes dados, pode-se extrair duas premissas. A primeira se traduz na evidência de que, por si só, o Poder Executivo possui mais influência sobre o processo legislativo, apesar do Poder Legislativo deter a função legislativa como principal. A segunda premissa é decorrente da primeira, ou seja, ao se analisar os períodos de gestão, percebeu-se que o Poder Executivo só não possui o domínio do processo legislativo quando não possuía a maioria no Congresso Nacional, logo, na medida em que os interesses destes Poderes não estão alinhados, o Legislativo tende a aprovar mais projetos e, conseqüentemente, o Executivo aprova menos.

Noutro giro, outro ponto importante a ser mencionado decorre da subversão destes mecanismos de freios e contrapesos, posto que, dado tamanha insatisfação política da população em face da atuação destes entes políticos, muitas vezes, tais discussões são levadas

⁹ Esta consulta foi realizada no portal da Câmara Dos Deputados, na aba “Propostas Legislativas”, se utilizando dos filtros do site para se obter um recorte do objeto pesquisado e possibilitar a atualização dos dados expostos.

ao Poder Judiciário para unificar o entendimento entre as proposições do Poder Legislativo ou do Poder Executivo.

Nesse viés, diante da atuação ‘competitiva’ entre estes Poderes que travam a atuação um do outro, resulta-se em uma verdadeira ineficiência legislativa e administrativa, o que acaba por gerar a ocorrência de fenômenos de forma excessiva no âmbito do Poder Judiciário, conhecidos como: ativismo judicial¹⁰ e a judicialização de políticas públicas¹¹. Corroborando para tal afirmação, importa citar um trecho do artigo publicado na revista Forense, tal como se observa:

Nossa conformação histórica decorre da mistura de tradições do ponto de vista normativo, senão vejamos: a Constituição Republicana de 1891 filiou-se ao sistema jurídico-político norte americano; por outro lado, a doutrina e a jurisprudência, bem como a legislação infraconstitucional, seguiram, como um todo, o modelo francês e europeu continental, gerando um verdadeiro “paradoxo metodológico”. Acrescido a essas ponderações, padecemos de uma deficiência crônica no aspecto administrativo, resultando que, do ponto de vista de um observador externo, nosso legislador é *idealista*, nosso administrador *ineficaz*. (ZANETI, 2011, p.41)

Desse modo, resta claro que o Presidencialismo de Coalizão está longe de ser o melhor sistema político para o Brasil, bem como, que nunca houve respeito à teoria de Montesquieu e nem dos Federalistas. Não há de se considerar um modelo bom, onde se observa que os Poderes Legislativo e Executivo não possuem funções bem definidas e estruturadas, e que fomenta a articulação negativa entre estes, muitas vezes, apenas para efetivar políticas restritivas aos seus partidos, manobrando o sistema de freios e contrapesos na definição das mais diversas políticas públicas.

Portanto, afirma-se que, no Brasil, a teoria da separação do Poder estatal na forma tripartite se deu apenas de forma figurativa, ao passo que, será demonstrado no tópico a seguir, como operam cada um desses Poderes, considerando as premissas dos Federalistas, em observância do sistema de freios e contrapesos presente em cada esfera de Poder.

3 AS FUNÇÕES DO ESTADO

Antes de explanar sobre cada esfera de poder, ao considerar o presente ensaio, em suma, tem-se que, ao Poder Legislativo, compete a função legislativa, a qual se propõe a criação e edição de normas ou regras gerais presentes na ordem jurídica, além de exercer

¹⁰ Trata-se de um fenômeno jurídico o qual o Poder Judiciário exerce sua função de maneira proativa, ou seja, quando o ente Judiciário interpreta determinada lei, aplicada a um caso concreto, aumentando seu alcance e seu sentido, para além daquele disposto na legislação.

¹¹ Traduz-se na ideia do deslocamento do espaço decisório e de definição de políticas públicas - que deveriam ser realizadas pelos Poderes Legislativo ou Executivo - para o Poder Judiciário, em razão de ser acionado.

fiscalização dos demais Poderes. Ao Poder Executivo, compete a função executiva ou administrativa da coisa pública, executando e cumprindo a disposição legal, além de gerir os recursos do Estado na efetivação de políticas públicas. Quanto ao Poder Judiciário, se compete a função jurisdicional, a qual tem como premissa a discricionariedade de aplicar o direito nos casos concretos, utilizando a melhor interpretação das normas e regras existentes no texto legal, para solucionar conflitos individuais e coletivos, privados ou públicos. Cabendo ressaltar que à cada um desses Poderes se tem atividades principais (função típica) e secundárias (função atípica), sendo que tais funções atípicas se confundem com os mecanismos de freios e contrapesos, na medida em que servem para garantir ingerência mínima na inter-relação entre os Poderes. (SILVA, 2013)

3.1 A FUNÇÃO LEGISLATIVA

No que diz respeito ao Poder Legislativo, para fins deste ensaio, com base no artigo 44 da CRFB, tem-se que tal poder é exercido pelo Congresso Nacional, sendo que, este se compõe de duas casas ou câmaras, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, as quais possuem suas competências elencadas nos artigos 48 a 52 da CRFB.

Nesse viés, de maneira sucinta, em se tratando da Câmara dos Deputados, entende-se que a função legislativa é conferida a seus membros, os quais são eleitos pelo povo com base no sistema proporcional¹², para exercer o ‘papel’ imprescindível para a União, pois, a esta se atribui três funções essenciais para a existência e consolidação da democracia, sendo; representação popular, legislar sobre diversas matérias em âmbito nacional e fiscalizar a aplicação de recursos públicos. Assim, a Câmara dos Deputados atua como representante máxima do povo brasileiro, haja vista que possui a maior representação popular (em vista de seu grande número de membros, além destes serem eleitos pelo sistema proporcional), discutindo e votando sobre as mais variadas propostas legislativas. (BRASIL, 1988).

Por conseguinte, em relação ao Senado Federal, tem-se, com base no artigo 46 da CRFB, que este representa os Estados da Federação enquanto unidade, ou seja, atua como representante da União, considerando o interesse de cada Estado do território brasileiro, ressaltando que, cada Estado elegerá 3 senadores pelo princípio majoritário¹³. Dessa forma, infere-se que o Senado Federal cumpre um papel crucial para a Federação, pois atua em

¹² Sistema eleitoral que se caracteriza pelo ingresso múltiplo de candidatos no governo, qual possui como critério de eleição o total de número de votos válidos destinados a determinado partido e/ou coligação, que resultará na proporção de cadeiras destinadas ao partido/coligação.

¹³ Uma das formas do processo eleitoral que vige no Brasil, no qual se baseia a eleição na contagem de número total de votos válidos direcionados a determinado candidato, independente do partido político que representa.

vistas do interesse do respectivo Estado, em âmbito federal, além de exercer a fiscalização de atos do Poder Executivo e dos demais entes públicos/políticos. Ressaltando que, o Senado também possui prerrogativa de julgar (função atípica) o Presidente da República nos crimes de responsabilidade administrativa. (BRASIL, 1988).

Desse modo, frisa-se que o Poder Legislativo – como um todo – é o que está ou deveria estar mais próximo da população brasileira, no sentido de garantir o direito desta a ser representada, no momento de definição das mais variadas políticas públicas.

Portanto, é inegável que o Congresso Nacional é aquele que deve estar aliado ao povo, representando diretamente não apenas seus eleitores, e sim, todos os indivíduos do território brasileiro, para poder direcionar os governos a se adequarem à vontade geral da sociedade, acompanhando a mudança dos costumes, demandas sociais e mercadológicas.

No entanto, o que se observa na prática, são parlamentares utilizando de suas prerrogativas, imunidades e vantagens para se distanciar da população, haja vista que pouco se observa a eficiência legislativa para garantir e ampliar a efetivação de direitos sociais. Outrossim, percebe-se que atuam de forma coordenada aos atos do Poder Executivo, pois, muitas vezes se atentam apenas aos projetos legislativos que possuem interesses meramente político-partidários, considerando que o Poder Executivo possui a prerrogativa de liberar recursos aos parlamentares e posterior execução de seus projetos.

Um exemplo claro disso, se observou durante a tramitação do Projeto de Emenda Constitucional (PEC) 23/2021, de origem no Poder Executivo, proposta no dia 10 de agosto de 2021. Sobre este projeto, importa dizer que este foi rechaçado pela população, em virtude da possibilidade do parcelamento do pagamento de precatórios, contudo, houve imediata aprovação pela Câmara dos Deputados que pouco ofereceu emendas, assim como, rapidamente passou pelo Senado Federal, que não ofereceu nenhuma emenda em sua apreciação. Tal PEC foi transformada na Emenda Constitucional nº 113/2021 e foi sancionada pelo presidente no dia 08 de dezembro de 2021. (SENADO FEDERAL, 2022)

Outro exemplo neste sentido, ocorreu na tramitação do PL 2564/2020, o qual instituiu o piso salarial para enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem em geral. Sobre este projeto de lei, de origem no Senado, se observou que fora submetido a revisão no dia 28 de novembro de 2021, havendo diversas emendas realizadas pela Câmara dos Deputados, o que por si só, corroborou para o atraso da tramitação, ressaltando ainda que esta foi objeto de ação do controle concentrado (ADI nº 7222), e que ainda está pendente de julgamento. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2022)

Nesse viés, se percebe como o processo legislativo está fragilizado, pois, evidentemente, só tende a ser célere quando há a junção de dois fatores; o interesse político coordenado entre o Poder Executivo e o Legislativo e o interesse da administração pública, no que tange somente a obtenção de vantagens financeiras para a União.

Portanto, nota-se que o Congresso Nacional acaba por atuar de forma oligárquica¹⁴, pois parece atuar somente quando é demandado pelo Poder Executivo ou quando precisa pressionar o mesmo poder a liberar recursos para seus membros, ferindo diretamente o sentimento de representação da população perante seus representantes, além de ferir a separação de poderes no funcionamento das instituições políticas, o que demonstra a fragilidade dos mecanismos de freios e contrapesos.

Por fim, importa dizer que os mecanismos de freios e contrapesos concedidos ao Poder Legislativo, como o de realizar emendas ao orçamento do Poder Executivo e o de fiscalizar o mesmo, está totalmente fragilizado, pois, na prática, se traduz na ineficiência da função legislativa exercida pelo Congresso Nacional, além de apenas conceder um mecanismo de trava em relação a atuação dos entes administrativos, tendo em vista que o último julgamento e posteriores determinações de penalidades serão definidas pelo Poder Judiciário.

Desse modo, tais mecanismos, no âmbito do Poder Legislativo, são facilmente subvertidos em prol dos agentes políticos, logo, os freios são subvertidos em travas e as travas possibilitam a coordenação, colocando então em xeque o modelo político brasileiro hodierno.

3.2 A FUNÇÃO EXECUTIVA

Em relação ao Poder Executivo, sabe-se que, com base no artigo 76 da CRFB, este ente é exercido pelo presidente da república, o qual é auxiliado por seus ministros de Estado, em âmbito nacional/federal.

Nesse sentido, cumpre salientar que para além de seus ministros, o presidente da república também tem auxílio do vice-presidente e dos Conselhos da República e de Defesa Nacional, conforme os artigos 79, 80, 89 a 91 da Carta Magna. Já na esfera Estadual e Municipal, este poder é representado por Governadores de Estado e Prefeitos dos Municípios, respectivamente.

¹⁴ De origem grega, oligarquia significa “governo de poucos”. Nesse sentido, o conceito de oligarquia gira em torno de quando uma família, partido ou grupo econômico social passa a residir por muito tempo no governo, controlando as ações do Estado em prol de interesses próprios.

Dentre as suas funções típicas, o Poder Executivo administra a máquina pública, executando e sancionando leis criadas, elabora o orçamento público em prol das diretrizes estabelecidas junto à população, além de representar o país perante a comunidade internacional. Ademais, o Poder Executivo, representado pelo Presidente da República, pode atuar ora como chefe de governo ora como chefe de Estado, sendo que, em relação ao primeiro, este se relaciona com atos provenientes de demandas internas, já ao segundo, o Presidente atua nas demandas internacionais, a exemplo da celebração de tratados e convenções internacionais ou ‘defender’ o país em caso de guerra. (LENZA, 2019)

Desse modo, no que tange às suas atribuições e competências, para fins deste trabalho, destaca-se que a CRFB estabelece como ações privativas do Presidente da República, sendo a maioria destas como funções atípicas, assim sendo, tem-se exemplos extraídos do artigo 84, nestas palavras: Inciso III, iniciar o processo legislativo na forma e nos casos previstos nesta Constituição); Inciso V, vetar projetos de lei, total ou parcialmente; Inciso XII, conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei; Inciso XIV, nomear, após aprovação pelo Senado Federal, dentre outros, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores e o Procurador-Geral da República; Inciso XXVI, editar medidas provisórias com força de lei. (BRASIL, 1988)

Nesse viés, importa dizer que tais atribuições dadas ao Poder Executivo, evidentemente, têm colocado em xeque o funcionamento do Estado, posto que, este acaba sendo o principal responsável por fragilizar os mecanismos de freios e contrapesos.

Um exemplo claro disso, decorre diretamente do acúmulo de funções atribuídas a tal poder, haja vista que só a execução e sancionamento de leis, já garante a este certa posição de destaque perante os demais Poderes, ao passo que, somado a isto, o Poder Executivo pode iniciar o processo legislativo, adotar Medidas Provisórias com força de lei, bem como, possui o poder de veto em face das demais leis propostas por outros entes.

Assim, tais atribuições acabam conferindo ao Poder Executivo forte influência sobre o processo legislativo, sendo suficiente para conseguir controlar a agenda legislativa como um todo, direcionando o interesse político de seu exercício, ainda que de forma contramajoritária. (LIMONGI; FIGUEIREDO, 2009)

Noutra esfera, o constituinte também conferiu atribuições ao ente Executivo, de forma que este pudesse, também, ter uma forte influência sobre o Poder Judiciário. Nesse diapasão, percebe-se que um dos fatores determinantes para isto, decorre da forma de ingresso dos Ministros da mais alta Corte brasileira, o Supremo Tribunal Federal (STF). Tendo por base a livre indicação, apesar desta precisar ser aprovada pelo Senado Federal, o STF muitas vezes

acaba se afastando de sua função principal - resolver conflitos de ordem Constitucional e garantir o estrito cumprimento da mesma - posto que muitas das demandas levadas ao ente judiciário, dizem respeito às funções essencialmente de governo, as quais deveriam ser atendidas por agentes políticos.

Ademais, ressalta-se que existe uma situação ainda mais gravosa, a possibilidade do Presidente da República conceder indultos e comutar penas pode gerar diversos danos de cunho fundamental, como a descaracterização do devido processo legal^[18].

Sendo assim, infere-se que o Poder Executivo é o maior responsável pela desarmonia entre os Poderes, haja vista sua posição privilegiada na inter-relação entre os entes federativos que, na maioria das vezes, devem se alinhar com as instruções e proposições de tal poder, no funcionamento das diversas instituições democráticas.

Dessa maneira, percebe-se, também, que os mecanismos de freios e contrapesos idealizados para tal poder não operam como deveriam, pois, são subvertidos em prol do interesse daquele que ocupa a mais influente posição política do Brasil.

3.3 A FUNÇÃO JURISDICIONAL

Por último, em se tratando do Poder Judiciário, infere-se que este é o ente responsável pelo exercício da função jurisdicional, o qual atua consoante aos princípios da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça, bem como deve atuar em conformidade com as normas jurídicas vigentes (devido processo legal), o que garante à sociedade o direito de resposta por parte do Estado, no que tange a resolução de conflitos de interesse público ou privado.

Sobre a sua estrutura, por meio da análise do artigo 92 da CRFB, o constituinte instituiu e dividiu tal poder nos seguintes componentes: Supremo Tribunal Federal (STF), Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior do Trabalho (TST), Tribunais Regionais Federais (TRF) e Juízes Federais, Tribunais e Juízes do Trabalho, Tribunais e Juízes Eleitorais, Tribunais e Juízes Militares, e os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. (BRASIL, 1988)

Nesse sentido, cumpre expor que o Poder Judiciário, em contraponto ao Poder Legislativo e Executivo – que se relacionam com extrema dependência –, é o Poder que, do ponto de vista fático, consegue exercer certa autonomia perante os demais poderes, apesar deste ainda sofrer influência externa do Poder Executivo.

Nesse viés, infere-se que a Constituição de 1988 atribuiu ao ente jurisdicional poderes, até então, ausentes em outras Constituições. Em exemplo disso, destacam-se a

autonomia institucional e a independência dos magistrados na interpretação do direito. Isso se deu em decorrência do avanço do neoconstitucionalismo, o que permitiu ao judiciário atuar de forma mais proativa na concretização de direitos fundamentais.

Desse modo, importa expor o rol de competência atribuídas ao Poder Judiciário, sobretudo, ao STF, haja vista que este é o principal objeto de análise, pois, no âmbito da função jurisdicional, é o que acaba por solucionar as questões que envolvem matéria Constitucional, portanto, de ordem pública ou garantidoras de direitos fundamentais.

Assim, sob os fundamentos do artigo 102 da CRFB, destacam-se, respectivamente, o processamento e julgamento: a) das ações do controle concentrado¹⁵; b) das infrações penais comuns cometidas pelo Presidente da República, Vice-Presidente, membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e pelo Procurador-Geral da República; f) das causas e conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta e; q) do Mandado de Injunção (MI), quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União (TCU), de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio STF. (BRASIL, 1988)

Noutro sentido, para exemplificar a atuação deste ente no que diz respeito às suas funções atípicas, a Constituição de 88 possibilitou ao Poder Judiciário de dispor sobre a eleição de seus órgãos diretivos, elaborar regimentos internos, organizar suas secretarias e prover os cargos de magistrados de carreira da respectiva jurisdição. (BRASIL, 1988)

Nesse viés, importa salientar que, dado tantas disposições e competências conferidas ao Poder Judiciário, principalmente no que diz respeito ao controle de constitucionalidade¹⁶, a nova ordem constitucional acabou, de certo modo, agravando a crise institucional entre os Poderes, posto que, no âmbito da função jurisdicional do Estado, este fora, desde a promulgação da CRFB de 88, se destacando perante os demais poderes, em virtude da excessiva judicialização de demandas, sobretudo, de matérias públicas e constitucionais.

Sobre isto, importa destacar as lições do Ministro Luís Roberto Barroso (2009, p.3), tal como se observa, nestas palavras:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo

¹⁵ Ações específicas que visam confirmar ou contestar atos/lei realizadas por autoridades políticas, no que tange a sua constitucionalidade, podendo se apresentar como: ADC, ADI, ADO e ADPF.

¹⁶ Controle exercido pelo Poder Judiciário, quando demandado, para verificar a compatibilidade de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição verificando seus requisitos formais e materiais.

– em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral.

Sendo assim, infere-se que, apesar do constituinte não ter previsto tal ocorrência, fato é que este institucionalizou meios para a ocorrência das polêmicas conhecidas como ativismo judicial e a judicialização de políticas públicas. Desse modo, a repentina mudança do espaço decisório e definidor de políticas públicas para o Poder Judiciário demonstra claramente a crise institucional que o país enfrenta.

Em exemplo disso, importa citar alguns exemplos de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de demonstrar as controvérsias das situações narradas.

Na ADI 5.617, o STF decidiu pela inconstitucionalidade contra dispositivo da Lei 13.165/2015, que estabeleceu percentuais mínimos e máximos de recursos do Fundo Partidário para aplicação em campanhas eleitorais de mulheres, diferentes dos percentuais fixados para os homens, demonstrando total afronta a constituição e a representação das mulheres perante o processo eleitoral.

Ademais, na ADI 6808, o STF decidiu pela inconstitucionalidade de parte da Lei 14.195/2021 - decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.040/2021 -, a qual previa a flexibilização da concessão de licenciamento ambiental, ressaltando que o trâmite de tal lei, representa a clara coordenação entre os Poderes Legislativo e Executivo, em prol de interesses contramajoritários.

Por último, a clara interferência do Poder Judiciário em atos de governo, pode ser observada através da ADPF 822, haja vista que nesta, o STF decidiu pela inconstitucionalidade dos atos comissivos e omissivos, praticados pelo Poder Executivo no enfrentamento da pandemia novo coronavírus (COVID-19), obrigando este a tomar providências para o combate a mesma.

Nessa toada, como se percebe, a crise institucional se revela por meio das inúmeras matérias levadas ao Poder Judiciário que, em sua grande maioria, devem-se aos atos coordenados entre os Poderes Legislativo e Executivo, ou mesmo, na omissão destes no dever legal de representarem a população na produção de políticas públicas. Portanto, é notório que panorama jurídico-político vem se agravando cada vez mais, mudando a configuração do exercício da democracia, bem como da representatividade perante os entes políticos, haja vista que, em virtude da ineficiência destes, da atuação contramajoritária e inconstitucional, o Poder Judiciário acabará sendo sempre o último ente a ser recorrido.

Desse modo, infere-se que essa excessiva judicialização de matérias públicas, bem como a ocorrência do ativismo judicial, revela a fragilidade dos mecanismos de freios e

contrapesos, pois, nesse caso, conferiu ao Poder Judiciário a possibilidade de definir os rumos políticos da sociedade por representantes não eleitos por esta.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando todo o exposto discorrido no presente estudo, no que tange a aplicação do princípio da separação dos poderes e o sistema de freios e contrapesos no modelo jurídico-político-constitucional brasileiro, pôde ser observado que as premissas teóricas, além de não terem sido respeitadas pelo constituinte, não se adequaram ou foram moduladas à realidade social e institucional brasileira, o que resultou na fragilidade do modelo adotado.

Destarte, por meio das metodologias utilizadas, chegou-se a conclusão que todas as funções do Estado estão operando em certo grau de desequilíbrio, pois, ao analisar a atuação dos três Poderes, todos estão atuando com maior destaque em funções as quais, primordialmente, não constituem atos de sua competência, o que por si só, configura a fragilidade do modelo institucional, ressaltando que, evidentemente, estes poderes coordenam suas ações em prol de interesses meramente políticos e não públicos, resultando na atual crise da representatividade e na descrença populacional nas instituições democráticas.

Tal contexto, reflete o paradigma do ‘avanço social’ no Brasil, o qual, apesar de ser um objetivo constitucional, nunca se observou a plena busca por sua efetivação por parte dos entes políticos (Legislativo e Executivo), nem nas questões sociais e nem nas instâncias públicas, pois, a maioria dos avanços legislativos surgiram mediante o forte embate entre os Poderes - o que por si só descaracteriza a harmonia entre estes -, bem como, por forte requisição da população e dos legitimados ao acionarem o Poder Judiciário para resolver os conflitos de ordem pública.

Nesse sentido, em decorrência deste estudo, se permitiu verificar e desmistificar a forma que, atualmente, se interpreta a teoria da Separação de Poderes e o Sistema de Freios e Contrapesos existente na relação entre tais, pois, em verdade, tal separação e tal sistema estão operando com diversos problemas estruturais, os quais estão corroborando para a fragilidade do modelo constitucional brasileiro, em virtude da crise institucional instaurada e da crise de representatividade observada.

Sendo assim, por fim, importa questionar que a atual forma de atuação dos poderes do Estado precisa ser repensada e reestruturada, a fim de efetivar o exercício da soberania da população perante o Estado - considerando que esta é titular dos poderes inerentes a este - de modo que, as funções de governo exercidas por entes do Estado possam ser definidas com ampla participação popular.

Portanto, o Estado, seja por meio da cooperação entre seus poderes e o diálogo direto com a população na definição de políticas públicas, ou mesmo, mediante a realização e ampliação de processos estruturais, deve solucionar o atual paradigma institucional que o país enfrenta, a fim de garantir o regular e adequado funcionamento do Estado, solucionando o problema do modelo e do sistema aqui questionado, que se opera por meio do atual sistema de freios e contrapesos, subvertido no, aqui, chamado de sistema de travas e descompassos.

5 REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sergio. **Presidencialismo de Coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução: Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Editora Martin Claret, 2010.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em 10/05/2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 18 de abril de 2022.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 18 de abril de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 18 de abril de 2022.

BRASIL. **Senado Federal**. 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/hpsenado>. Acesso em: 11/05/2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 23/05/2022

BRASIL. TRF-2, RJ. **APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0017202 59.2016.4.02.5101/RJ**. Relator: Desembargador Federal José Neiva. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/processos/94954415/processo-n-0017202-5920164025101-do-trf-2?query_id=a7b8c5b1-c0f3-4edd-ba84-53a5d9ec8587. Acessado em 18 de abril de 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

CARNEIRO, André Corrêa de Sá. **Legislação simbólica e poder de apreciação conclusiva no Congresso Nacional**. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto Universitário

de Pesquisas do Rio de Janeiro, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados, Brasília, 2009. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/5807/legislacao_simbolica_carneiro.pdf?sequence=3&isAllowed=y . Acesso em: 15 maio. 2022.

HAMILTON; MADISON; JAY. **O Federalista**. Belo Horizonte: Lider, 2003.

JUNIOR, Américo Bedê Freire. **A separação dos poderes (Funções) nos dias atuais**. Rio de Janeiro, Revista de Direito Administrativo nº 238, p. 37-41, 2004.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica** . Atlas, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**®. 23a. edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LIMONGI, Fernando. **A democracia no Brasil: presidencialismo, coalisão partidária e processo decisório**. Revista Novos Estudos n. 76, p. 17-41, nov, 2006.

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. **Legislativo brasileiro em perspectiva**. In INÁCIO, Magna; RENNÓ, Lucio (Orgs). 1.ed., Editora UFMG, 2009.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Trad. Alex Marins, São Paulo: Martin Claret, 2003.

MEZZAROBA, Orides. **Teoria geral do direito partidário e eleitoral**. 1 ed. Florianópolis: Qualis Editora, 2018.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do espírito das leis**. Tradução: Roberto Leal Ferreira. ed. Especial. São Paulo: Martin Claret, 2014.

SILVA FILHO, Derly Barreto e. **A presidencialização do Poder Legislativo e a parlamentarização do Poder Executivo no Brasil**. Revista Fórum Administrativo nº 193, p.17-43, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2013.

PINHO, Soares de. **Freios e Contrapesos do Governo na Constituição Brasileira**. Niterói: [s.c.p.], 1961.

ZANETI, Hermes. **A teoria da Separação de Poderes e o Estado Democrático Constitucional: Funções de Governo e Funções de Garantia**. In GRINOVER, Ada Pellegrini; WANATABE, Kazuo (Coord). Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1a ed, p. 33-72, 2011.