

## O PROTAGONISMO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES NO CENÁRIO DE CONFLITOS INSTITUCIONAIS

Clara Muniz Gomes

Graduada pela Universidade Candido Mendes – Campus Niterói. Advogada.

**Resumo** – a separação de poderes é um postulado elementar da democracia e se mostra extremamente eficaz para reestabelecer a harmonia entre os Poderes da República. Diante disso, este artigo expõe três importantes temas de conflitos entre os três Poderes e explica como se deram as resoluções, ressaltando o protagonismo do princípio da separação de poderes para a solução dos casos. O primeiro capítulo inaugura uma disputa entre o Legislativo e o Judiciário acerca do instituto das imunidades parlamentares, especificamente, sobre os limites desta garantia constitucional. O segundo capítulo engloba todos os Poderes e apresenta a problemática do alcance hermenêutico do artigo 142 da CRFB/88. No último capítulo o confronto dá-se entre o Executivo e o Judiciário em razão da judicialização de direitos sociais.

**Palavras-chaves** – Direito Constitucional. Separação de Poderes. Conflitos.

**Sumário** – Introdução. 1. Da mitigação das garantias constitucionais atribuídas aos representantes do Poder Legislativo. 2. A problemática hermenêutica do artigo 142 da CRFB/88. 3. Do panorama acerca da judicialização de direitos sociais e as suas consequências nas políticas públicas. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda um dos temas mais badalados no cenário político do Brasil. Sendo um princípio constitucional sensível, a separação de poderes é um dos pilares de sustentação do federalismo e por isso é tão utilizado pelos representantes dos Poderes da República. O objetivo do presente estudo é identificar como o princípio da separação de poderes é invocado, bem como interpretado e aplicado em panoramas de conflitos entre as institucionais democráticas.

Em um breve contexto histórico, o constitucionalismo surgiu em contraposição ao absolutismo e trouxe consigo mecanismos de limitação do poder político. Diante do Estado Democrático de Direito brasileiro, verificam-se como limitadores: os direitos fundamentais (*civil rights*); o controle de constitucionalidade (*judicial review*); o federalismo (*federalism*); e o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*).

No que tange ao federalismo, há características de constituição e conservação da federação. Os atributos de constituição são: entidades autônomas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios); o bicameralismo; e a repartição constitucional de competências. Os atributos de conservação são: a existência de órgão competente para controle de



constitucionalidade de leis e atos normativos; a limitações ao poder constituinte decorrente; e a intervenção federal.

O artigo 44 da CRFB/88<sup>1</sup> cita que o “*Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal*”. O referido artigo alude o bicameralismo, que é a forma pela qual o exercício da vontade popular é concretizada.

É dentro desse quadro que surge o primeiro capítulo, que se inicia apresentando limitações as imunidades parlamentares e coloca em foco o importante papel do Poder Judiciário, que ao prolatar decisões tão importantes se atém ao princípio da separação de poderes.

O segundo capítulo se destina a examinar o alcance hermenêutico do artigo 142 da CRFB/88<sup>2</sup>.

Desde já se pontua que não há dúvidas de que deve ser interpretado como um instrumento republicado de defesa do Estado e das Instituições Democráticas, como um instrumento de proteção do pacto federativo e consequentemente da própria separação de poderes.

Segue-se ponderando no terceiro capítulo que tal qual o federalismo, os direitos fundamentais também são limitadores ao exercício do poder político pelo Estado e são o grande fundamento do terceiro capítulo. Constatada lesão ou violação a direitos que formam o mínimo existencial, o Poder Judiciário deve intervir, se acionado, uma vez que é legitimado pela própria Constituição Federal.

O princípio da separação de poderes desliza por todos os capítulos de uma forma sutil e firme. Como não há hierarquia entre os Poderes, o princípio da separação de poderes acaba por se tornando um termômetro nos cenários de conflitos institucionais. É ele que mede até que ponto cabe a intervenção de um Poder sobre o outro, de modo que haja sempre harmonia.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, tendo em vista que a pesquisadora pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto a pesquisadora pretende se valer de conceitos, princípios,

<sup>1</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25 out. 2021.

<sup>2</sup> BRASIL, op. cit., nota 01.



jurisprudências, bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

## 1. A MITIGAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS ATRIBUÍDAS AOS REPRESENTANTES DO PODER LEGISLATIVO

Os membros do Poder Legislativo, de todas as esferas da federação, têm um regime jurídico próprio, composto por normas que estabelecem direitos e deveres voltados a garantir o exercício independente das funções parlamentares. Entre as garantias institucionais existentes na Carta Magna, estão as imunidades parlamentares, que são o foco deste capítulo.

As imunidades parlamentares são garantias institucionais irrenunciáveis que estão previstas na Constituição Federal no artigo 53<sup>3</sup>, caput (imunidade material) e nos §§ 2º a 5º do artigo 53<sup>4</sup> (imunidade formal) e têm por finalidade a promoção da democracia, visto que conferem proteção aos membros do Poder Legislativo para o desempenho de sua atribuição.

Nesse diapasão, é imperioso esclarecer que se o parlamentar estiver licenciado exercendo a função de Ministro ou Secretário de Estado ou Município ele não gozará das imunidades parlamentares.

O marco temporal de vigência das imunidades inicia-se na diplomação, que ocorre antes da posse, e perdura até o fim do mandato ou, se for o caso, até a renúncia ou cassação.

A imunidade material (*freedom of speech*) exclui a responsabilidade civil e penal dos membros do legislativo por opiniões, palavras e votos; já a imunidade formal (*freedom from arrest*) não exclui crime, mas protege o parlamentar de prisão e processo penal durante o mandato.

Acerca da imunidade material, destaca-se a AP nº 470 MG<sup>5</sup>, caso mensalão. No julgamento desta ação o Supremo Tribunal Federal refinou seu entendimento sobre o limite espacial da imunidade parlamentar material. Entendeu-se que quando o parlamentar federal estivesse em sua casa legislativa (atos praticados *in officium*), a presunção de aplicação da imunidade material seria absoluta e, quando estivesse fora dela (atos praticados *propter officium*), a presunção de inviolabilidade seria relativa.

<sup>3</sup> BRASIL, op. cit., nota 01.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 470. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>>. Acesso em: 25 out. 2021.



A AP nº 470 MG<sup>6</sup> estabeleceu a necessidade de comprovação do nexo funcional entre o ato praticado e a função de atuação do membro do legislativo. No que tange o ônus da prova, este permaneceu sendo do interessado, que deverá demonstrar que o congressista não estaria amparado pela imunidade parlamentar material.

Sobre a divulgação voluntária de vídeos contendo discursos de parlamentares nas redes sociais, ainda que dentro do Congresso Nacional, a Suprema Corte brasileira entendeu que são atos praticados fora da casa e gozam da presunção relativa de imunidade material.

Do outro lado da moeda está imunidade parlamentar formal, conhecida também como incoercibilidade pessoal relativa, cuja perspectiva é de improcessabilidade. O pressuposto para se trazer à baila esta imunidade é a configuração de uma infração penal, ou seja, a configuração de um crime.

A Carta Magna prevê dois tipos de imunidades formais, um com relação a ação penal e outra com relação a prisão provisória, que presume haver flagrante e o crime ser inafiançável. Nesses casos, o prosseguimento tanto da prisão quanto da ação penal dependerá de autorização dos pares do parlamentar.

Ao longo dos últimos anos, o STF foi chamado a se manifestar algumas vezes sobre excessos, abuso de poder de parlamentares, uma vez que a liberdade de expressão não é absoluta e deve ser analisada com cautela.

Nesse sentido o doutrinador Marcelo Novelino<sup>7</sup>:

Para o afastamento da responsabilidade quando da utilização de meios eletrônicos (Facebook, Twitter, WhatsApp, e-mails...) para veicular mensagens ofensivas à honra, ainda que geradas dentro do gabinete, exige-se pertinência com a função parlamentar. O mesmo vale para entrevistas concebidas dentro do gabinete à veículo de imprensa para posterior divulgação. Entendimento diverso daria margem ao exercício abusivo da prerrogativa institucional.

Um caso emblemático, que deve ser citado neste artigo é o que envolveu o então Deputado Federal Jair Bolsonaro e a então Deputada Federal Maria do Rosário. O discurso que ofendeu a Deputada foi preferido na própria Câmara dos Deputados, Recurso Especial nº 1.642.310 - DF (2016/0264000-5)<sup>8</sup>.

O caso chegou ao STJ e a relatora, ministra Nancy Andrighi, afirmou em seu voto que a imunidade parlamentar é uma garantia constitucional e não privilégio pessoal (tutela

---

<sup>6</sup> BRASIL, op. cit., nota 05.

<sup>7</sup> NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: JusPoivm, 2019, p. 678.

<sup>8</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1642310 / DF (2016/0264000-5)*. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201602640005&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 25 out. 2021.



subjetiva) e que o artigo 53 da CFRB/88<sup>9</sup> é inaplicável em crimes contra a honra cometidos em situação que não há nexo funcional entre o ato praticado e o dano cometido.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o limite da imunidade parlamentar alcança justamente a própria atuação do congressista no exercício de seu mandato. Dessa forma, o STJ já afirmou que “a inviolabilidade dos Deputados Federais e Senadores, por opiniões palavras e votos, prevista no art. 53 da Constituição da República, é inaplicável a crimes contra a honra cometidos em situação que não guarda liame com o exercício do mandato” (Inq. 3438, Primeira Turma, DJE 10/02/2015). No mesmo sentido, o julgamento do Inq. 3672 (Primeira Turma, DJE 21/11/2014).<sup>10</sup>

Deve-se observar que os privilégios pessoais são próprios de regimes absolutistas, portanto, na república são inconstitucionais por afrontarem diretamente o princípio da isonomia.

Outra decisão importante adveio do Inq-Ref nº 4.781/DF<sup>11</sup>, que apurou as condutas praticadas pelo Deputado Federal Daniel Silveira. Aqui entendeu-se que não faz parte da atribuição de um Deputado Federal promover ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático.

A imunidade material parlamentar não deve ser utilizada para atentar frontalmente contra a própria manutenção do Estado Democrático de Direito. Em nenhum momento histórico, em qualquer que seja o país que se analise, a imunidade parlamentar se confundiu com a impunidade. As imunidades parlamentares surgiram para garantir o Estado de Direito e da separação de Poderes. Modernamente foram se desenvolvendo para a preservação da própria democracia.<sup>12</sup>

Ademais, é incoerente fazer uso dos pilares axiológicos do Estado Democrático de Direito para ir contra o próprio Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, verifica-se que as imunidades parlamentares não são cartas de alforria dadas pela constituição aos congressistas para que falem qualquer coisa em qualquer lugar. As imunidades parlamentares devem ser balizadas por todos os princípios constitucionais, sejam eles explícitos ou implícitos.

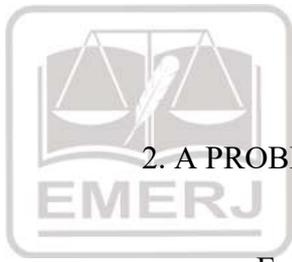
---

<sup>9</sup> BRASIL, op. cit., nota 01.

<sup>10</sup> BRASIL, op. cit., nota 08.

<sup>11</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *INQ n° 4781*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823>>. Acesso em: 25 out. 2021.

<sup>12</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo, edição 1006/2021, de 15 a 19 de fevereiro de 2021, Imunidade parlamentar e afronta aos princípios democráticos, republicanos e da separação de Poderes – Inq 4781 Ref*. Data de divulgação em 01 mar. 2021, p. 9.



## 2. A PROBLEMÁTICA HERMENÊUTICA DO ARTIGO 142 DA CRFB/88<sup>13</sup>

Em que pese a existência de princípios de interpretação especificamente constitucionais, pontuam-se a unidade da constituição; a concordância prática; e o efeito integrador, bem como a doutrina contemporânea acerca do Poder Constituinte Originário, que defende a existência de barreiras à sua ilimitabilidade, há quem ainda entenda que o artigo 142 da CRFB/88<sup>14</sup> legitima intervenção militar em qualquer dos Poderes da República.

O artigo 142 da CRFB/88<sup>15</sup>, assim como qualquer outro artigo contido na Carta Magna, está condicionado aos princípios de interpretação especificamente constitucionais pensados e criados por Konrad Hesse.

Os princípios de interpretação especificamente constitucionais são vetores que, necessariamente, guiam os intérpretes do texto constitucional. Limites hermenêuticos fazem-se precisos para evitar interpretações juridicamente absurdas.

O princípio da unidade da constituição determina que a Constituição Federal deve ser interpretada como um todo harmônico e indissociável, como um sistema. Desse princípio, também, extrai-se que não há hierarquia formal entre as normas constitucionais.

Inclusive, o STF já se manifestou sobre a inexistência de hierarquia formal entre as normas constitucionais e sobre a inexistência de normas constitucionais originárias inconstitucionais, ponto esse que culmina no próximo princípio, que é o da concordância prática.

A concordância prática estipula que ao se considerar a constituição um sistema sem hierarquia formal, verificado um aparente conflito entre as normas constitucionais, deve o intérprete buscar a concordância prática entre elas, ou seja, deve o intérprete harmonizar as normas constitucionais que estão em aparente conflito.

O princípio do efeito integrador é uma consequência da unidade da constituição e indica que é vedado ao intérprete conferir a constituição interpretações que gerem cisão, que construam de alguma forma conflitos sociais. Assim sendo, a interpretação de qualquer norma constitucional deve buscar a união, pluralisticamente dirigida, da sociedade.

---

<sup>13</sup> Art. 142, CRFB/88: 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. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25 out. 2021.

<sup>14</sup> BRASIL, op. cit., nota 01.

<sup>15</sup> Ibidem.

A análise do artigo 142 da CRFB/88<sup>16</sup>, que é uma norma originária, também pode ser feita no campo doutrinário. Interessante entendimento tem a doutrina contemporânea acerca do Poder Constituinte Originário (PCO).

Enquanto a doutrina clássica, juspositivista, defendida por Abade Sieyès, entende que o Poder Constituinte Originário tem como características ser inicial; autônomo; ilimitado; e incondicionado, a doutrina contemporânea, representada aqui por Jorge Miranda, é mais rebuscada ao defender que, apesar da ilimitabilidade, há barreiras que devem ser respeitadas quando da elaboração de uma nova constituição.

A doutrina contemporânea apresentada três barreiras a ilimitabilidade do Poder Constituinte Originário: a consciência jurídica coletiva; a vedação ao retrocesso ou princípio da vedação ao retrocesso; e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A barreira da consciência coletiva é o ponto focal para a análise da problemática hermenêutica do artigo 142 da CRFB/88<sup>17</sup>, isso porque essa limitação está relacionada ao fato de o Poder Constituinte Originário não poder se desvincular da consciência coletiva que deflagrou a nova constituinte; em outras palavras, a consciência coletiva está relacionada a ideia de legitimidade do PCO.

Apresentada a barreira da consciência coletiva, ressalta-se o momento histórico da elaboração da Constituição Federal de 1988, cujo artigo 142<sup>18</sup> é norma originária. A Carta Magna de 88 veio romper com o regime implementado pela Constituição de 1967, a Constituição Militar, cujo período foi marcado pela intervenção militar no poder executivo, que se iniciou com a deposição do presidente João Goulart.

Nesse sentido, apresenta-se ilegítima qualquer interferência das Forças Armadas em qualquer dos Poderes da República.

A segunda barreira é o princípio da proibição ao retrocesso, que está ligada ao direito interno do país, em outras palavras, o que foi alcançado a título de direito fundamental não poderá retroceder. A terceira e última barreira é o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Ainda que muitas vezes se confundam, existe diferença entre direitos fundamentais e direitos humanos. No âmbito no direito interno, a nomenclatura é direitos fundamentais e em âmbito internacional, a nomenclatura é direitos humanos.

No que tange aos Direitos Internacionais dos Direitos Humanos, o Poder Constituinte Originário além de observar as normas *erga omnes e jus cogens*, que vinculam todos os Estados

---

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Ibidem.



da comunidade internacional independentemente de o país ser signatário ou não de tratado, também não pode isentar o seu Estado de cumprir algum tratado de direitos humanos em âmbito internacional, se o país já era desse signatário.

O jurista Ives Gandra<sup>19</sup> entende sobre a interpretação do artigo 142 da CRFB/88<sup>20</sup>:

Por fim, cabe às Forças Armadas assegurarem a lei e a ordem sempre que, por iniciativa de qualquer dos poderes constituídos, ou seja, por iniciativa dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário, forem chamados a intervir.

Nesse caso, as Forças Armadas são convocadas para garantir a lei a ordem, e não para rompê-las, já que o risco de ruptura provém da ação de pessoas ou entidades preocupadas em desestabilizar o Estado.

Já o professor Lenio Streck<sup>21</sup> defende que:

[...] se o artigo 142 pudesse ser lido desse modo, a democracia estaria em risco a cada decisão do STF e bastaria uma desobediência de um dos demais poderes. A democracia dependeria dos militares e não do poder civil. Explicarei isso na sequência.

(...) as interpretações simplificadoras do artigo 142 devem ser abortadas *ab ovo*. Por isso a minha crítica a Safatle. A solicitação dos poderes é feita sempre ao presidente da República, que é o comandante das Forças Armadas e que deve determinar a atuação, nos casos e nos termos do previsto constitucionalmente para o estado de defesa e do estado de sítio e de acordo com a lei complementar.

São intrínsecas à ciência do Direito as múltiplas interpretações advindas da mesma regra, por isso a necessidade de vetores hermenêuticos de balizamento direcionados ao intérprete. Ademais, além dos princípios de interpretação, não se pode olvidar da própria razão de ser da Constituição Federal, que foi a criação do Estado federativo nos moldes preordenados pelo Poder Constituinte Originário.

Por tudo exposto, o artigo 142 da CRFB/88<sup>22</sup> deve ser interpretado como um instrumento republicado de defesa do Estado e das Instituições Democráticas, como um instrumento de proteção do pacto federativo e consequentemente da própria separação de poderes.

---

<sup>19</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Minha interpretação do artigo 142 da Constituição Federal*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-ago-27/ives-gandra-minha-interpretacao-artigo-142-constituicao>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

<sup>20</sup> BRASIL, op. cit., nota 01.

<sup>21</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Interpretações equivocadas sobre intervenção militar no artigo 142*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-07/senso-incomum-interpretacoes-equivocadas-intervencao-militar>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

<sup>22</sup> BRASIL, op. cit., nota 01.

### 3. DO PANORAMA ACERCA DA JUDICIALIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Este terceiro capítulo analisa o Poder Judiciário, especificamente, debruça-se sobre as suas decisões no âmbito das políticas públicas.

Uma retrospectiva histórica sobre o Constitucionalismo e o desenvolvimento dos Direitos Fundamentais compõem a base sólida que garantem e legitimam as decisões judiciais que tutelam direitos sociais quando violados.

Os principais conceitos de constitucionalismo englobam: o Constitucionalismo (Moderno) Liberal; o Constitucionalismo (Moderno) Social; e o Neoconstitucionalismo ou Constitucionalismo Contemporâneo.

O Constitucionalismo Liberal<sup>23</sup> tem a sua origem histórica nas revoluções liberais burguesas. Os marcos filosóficos foram o Iluminismo e o Liberalismo e os marcos normativos foram as constituições estadunidense de 1787 e a francesa de 1791. Esses foram os fatos que deram origem ao Estado Liberal, cuja característica é a promoção de direitos negativos, ou seja, o Estado deve ser abster de fazer (obrigação de não fazer).

O Estado Liberal nasceu como antagonista ao regime absolutista e o valor a ele vinculado foi o valor de liberdade. Nesse ínterim surgiram os direitos fundamentais de 1ª geração, que são os direitos civis e políticos.

Ao longo do século XIX percebeu-se que a absoluta abstenção estatal fomentava desigualdades sociais e foi nesse cenário que surgiu o Constitucionalismo (Moderno) Social<sup>24</sup>, cujos marcos históricos foram as revoluções mexicana, russa e a 1ª guerra mundial. Como marcos normativos apresentam-se as constituições mexicana de 1917 e de Weimar (alemã) de 1919.

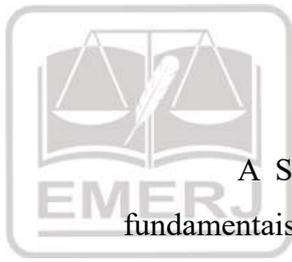
Diante desse contexto emergiu o valor de igualdade, que deu ensejo ao Estado Social e aos direitos fundamentais de 2ª geração, que são os direitos econômicos, sociais e culturais, que demandam uma atuação positiva, que deve observar os direitos prestacionais.

Karel Vasak, inspirado na Revolução Francesa, associou as três primeiras gerações de direitos fundamentais ao famoso lema ‘igualdade, liberdade e fraternidade’.

O valor central da 1ª geração é o de liberdade; o da 2ª geração é o de igualdade; e o da 3ª geração é a fraternidade e está vinculada aos direitos difusos.

<sup>23</sup> A Constituição de 1824 foi a primeira constituição brasileira com uma perspectiva liberal.

<sup>24</sup> A Constituição de 1934, primeira constituição de Getúlio Vargas, foi a primeira constituição social brasileira.



A Suprema Corte brasileira acolhe a posição de que há três gerações de direitos fundamentais, sendo os direitos a elas vinculados um consenso.

Enquanto há concordância jurisprudencial e doutrinária sobre as três primeiras gerações de direitos fundamentais, o mesmo não ocorre nos direitos de 4ª, 5ª e 6ª gerações, a matéria ainda é muito divergentes entre os autores.

O Neoconstitucionalismo consagrou o Estado Democrático de Direito, que busca um meio termo entre a absoluta abstenção do Estado Liberal e o excesso de intervenção do Estado Social. O seu grande marco histórico foi a 2ª guerra mundial e o filosófico foi o pós-positivismo, que avançou em contraponto ao positivismo, usado para fundamentar a legalidade das barbáries praticadas pelo regime nazista.

Nesse diapasão, a dignidade da pessoa humana foi fincada no epicentro hermenêutico e axiológico da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, fato que deu e dá ensejo a novas gerações de direitos fundamentais.

A Constituição de 1988 instaurou o Estado Democrático de Direito no Brasil e assim como outras constituições ocidentais positivou a dignidade da pessoa humana, que está expressa no artigo 1º, III da CRFB/88<sup>25</sup>, como um dos princípios fundamentais da República.

Além de positivar o referido princípio a Carta Magna de 88 também constitucionalizou direitos, inclusive, os direitos prestacionais ligados ao desenvolvimento de políticas públicas.

Diante da constitucionalização de direitos; da força normativa da constituição; e do vetor maior hermenêutico sendo a dignidade da pessoa humana, defende-se que todas as normas, inclusive as pragmáticas, contidas no texto constitucional são dotadas de imperatividade e por consequência são autoaplicáveis.

Além disso, o §1º do art. 5º da CRFB/88<sup>26</sup> dispõe que as normas definidoras dos direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata.

Os direitos fundamentais promovidos pelo Estado têm uma dimensão objetiva e outra subjetiva; e é a subjetiva que respalda a judicialização dos direitos sociais, uma vez que negar a sua judicialização quando se verifica a violação seria negar que o indivíduo tem direito à educação e à saúde, por exemplo.

Nessa perspectiva, enquanto a Administração Pública usa o argumento da reserva do possível para justificar a ausência de políticas públicas, especificamente ligada a direitos

---

<sup>25</sup> BRASIL, op. cit., nota 01.

<sup>26</sup> Ibidem.



sociais, ergue-se, em contraposição, a teoria do mínimo existencial, que se caracteriza por ser o núcleo duro da dignidade da pessoa humana.

Apesar de haver divergência entre os direitos que integram o mínimo existencial, preponderam-se os seguintes direitos: à saúde; à educação; assistência aos desamparados; e o acesso à justiça. Os três primeiros são direitos materiais, que se violados são assegurados pelo acesso à justiça.

Sobre o mínimo existencial o doutrinador Marcelo Novelino<sup>27</sup>:

A expressão mínimo existencial surgiu na Alemanha, em uma decisão do Tribunal Federal Administrativo de 1953, (...). Deduzido a partir dos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade material e do Estado Social, o termo designa um conjunto de bens e utilidades básicas imprescindíveis a uma vida humana digna. No âmbito dos direitos sociais, Ana Paula de Barcellos (2002) aponta a saúde, a educação, a assistência aos desamparados (alimentação, vestuário e abrigo) e o acesso à justiça como direitos integrantes do mínimo existencial e que, por conseguinte, devem ter prioridade na formulação e execução das políticas públicas.

O Poder Judiciário é legitimado pela própria Constituição Federal para exercer o controle judicial de políticas públicas, que em razão de ação ou omissão dos Poderes Executivo e Legislativo, não sejam implementadas de forma satisfatória ao exercício dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, Andréia Schneider Nunes Carvalho<sup>28</sup>:

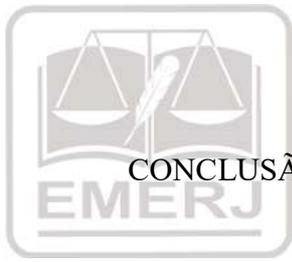
Parte-se do propósito de que não há mais como sustentar o raciocínio de que o papel do juiz se reduz a declarar o direito e a criar a norma individual, sob a proteção da neutralidade e da premissa liberal de que todos são iguais perante a lei. No Estado Constitucional a jurisdição tem o dever de realizar os direitos fundamentais prometidos pela Constituição Federal, de modo a alcançar a igualdade material – concretizada no mundo dos fatos –, e assegurar aos indivíduos as mínimas condições para desfrutarem a liberdade

Assim sendo, quando há manifestação judicial determinando que o ente público implemente algum direito social, não deve prosperar, em nenhuma hipótese, o argumento de ofensa a separação de Poderes, uma vez que o controle judicial é exercido com a finalidade constitucional de proteção de direitos fundamentais.

---

<sup>27</sup> NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: JusPoivm, 2019, p. 523.

<sup>28</sup> CARVALHAES, Andréia Schneider Nunes. *Decisão Judicial e Políticas Públicas: limites, controle e medidas judiciais*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 60.



Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a existência de conflitos entre os três Poderes da República e a importância do princípio da separação de poderes diante desse cenário. Sem pretender esgotar o tema, foram escolhidas três questões de relevância política e jurídica, que geraram e ainda acarretam discussões na imprensa e nos tribunais, quais sejam, o instituto das imunidades parlamentares e a questão da sua limitação; o alcance hermenêutico do artigo 142 da CRFB/88; e a judicialização de direitos sociais.

Na estrutura de federação brasileira adota-se a divisão funcional do exercício do poder político (tripartição), sem que haja qualquer hierarquia entre os Poderes. Essa divisão funcional somada aos direitos de liberdade e ao princípio fundamental do pluralismo político, que foram alcançados no Estado Democrático, dão ensejo a diversos conflitos, sejam eles ideológicos, interpretativos, etc.

Em que pese a exposição de ideias ser saudável e fortalecer o princípio democrático, é um fato que discussões mais acaloradas podem estremecer os ânimos daqueles que estão como representantes dos Poderes e o princípio da separação de poderes acaba se tornando um termômetro nos cenários de conflitos institucionais. É ele que mede até que ponto cabe a intervenção de um Poder sobre o outro, de modo que haja sempre harmonia.

Deduz-se no primeiro capítulo que as imunidades parlamentares, que são garantias constitucionais conferidas aos congressistas para o livre exercício da função, não podem ser entendidas como cartas de alforria para que eles falem qualquer coisa, em qualquer situação.

O STF ao estabelecer mitigações ao artigo 53 da CRFB/88 interpretou sistematicamente a Constituição Federal, uma vez que uma garantia constitucional não pode ser usada para incitar a ruptura com sistema democrático constitucionalmente previsto, bem como não pode servir de escudo para a violação de outros direitos fundamentais. As imunidades parlamentares são garantias e não privilégios pessoais.

Apesar de a Suprema Corte estar atuando tipicamente nesses casos, a observância a separação de poderes é essencial, já que a garantia da imunidade parlamentar é uma das expressões desse princípio.

A análise prossegue colocando em foco o artigo 142 da CRFB/88, que voltou aos holofotes de uma forma pejorativa. Apesar de existirem as mais diversas opiniões sobre o alcance hermenêutico do referido dispositivo, o fato é que a atuação das Forças Armadas se



destina a defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais, ou seja, trata-se de um instrumento republicado de defesa do Estado e das Instituições Democráticas.

Ademais, a doutrina constitucional contemporânea posiciona-se no sentido de que o Poder Constituinte Originário também encontra barreiras a ilimitabilidade, que são: a consciência jurídica coletiva; a vedação ao retrocesso ou princípio da vedação ao retrocesso; e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Nesse sentido, especificamente sobre a barreira de consciência, seria incoerente entender que a atuação das Forças Armadas tenha destino diverso de ser um instrumento de proteção do pacto federativo e conseqüentemente da própria separação de poderes.

No terceiro capítulo, infere-se que quando as políticas públicas forem deficitárias ou omissas, constatada lesão ou violação a direitos fundamentais que formem o mínimo existencial (à saúde; à educação; assistência aos desamparados; e o acesso à justiça), o Poder Judiciário deve intervir, se acionado, uma vez que a sua legitimidade é conferida pela própria Constituição Federal.

Em que pese ser função típica do Poder Executivo a promoção de políticas públicas, a Administração Pública poderá ser compelida pelo Poder Judiciário a implementar direitos à saúde, à educação e assistência aos desamparados, sem que haja violação ao princípio da separação de poderes. O argumento da reserva do possível não deve prosperar diante da teoria do mínimo existencial.

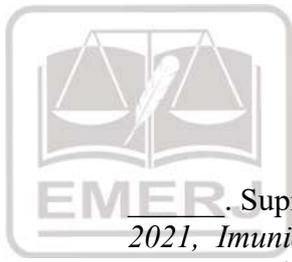
Conclui-se, portanto, que independentemente do motivo do conflito, de quais Poderes estão envolvidos no embate, o princípio da separação de poderes está lá, como protagonista, temperando a dinâmica de freios e contrapesos.

## REFERÊNCIA

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25 out. 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1642310 / DF (2016/0264000-5)*. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201602640005&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 25 out. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *AP nº 470*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>>. Acesso em: 25 out. 2021.



\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Informativo, edição 1006/2021, de 15 a 19 de fevereiro de 2021, Imunidade parlamentar e afronta aos princípios democráticos, republicanos e da separação de Poderes – Inq 4781 Ref.* Data de divulgação em 01 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *INQ n° 4781.* Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823>>. Acesso em: 25 out. 2021.

CARVALHAES, Andréia Schneider Nunes. *Decisão Judicial e Políticas Públicas. Limites, controle e medidas judiciais.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional.* Disponível em: <[www.guilhermepenaemoraes.com.br](http://www.guilhermepenaemoraes.com.br)>. Acesso em: 01 ago. 2021.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado.* São Paulo: Saraiva, 2007.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Minha interpretação do artigo 142 da Constituição Federal.* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-ago-27/ives-gandra-minha-interpretacao-artigo-142-constituicao>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional.* Salvador: JusPoivm, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. *Interpretações equivocadas sobre intervenção militar no artigo 142.* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-07/senso-incomum-interpretacoes-equivocadas-intervencao-militar>>. Acesso em: 31 ago. 2021.