

A HARMONIA DOS TRÊS PODERES E A INTEGRAÇÃO INSTITUCIONAL ATRAVÉS DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS.

Caio Fernando Gianini Leite¹
Carlos Eduardo Virgílio Oliveira²
Vinicius Ramon Aguiar³

RESUMO

A sociedade brasileira vive em uma democracia plena, pós-ditadura militar, amparada pela independência e harmonização entre os poderes da República os quais são: o Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário. É sabido, que para manter o pleno desenvolvimento desses poderes há de ser respeitada os dispositivos legais os quais o regem e os princípios da probidade e finalidade, dentre outros. Mas no cenário atual, a harmonização não está como definida em nossa carta política. Com o avanço de certas técnicas investigativas, os órgãos responsáveis pela fiscalização no Brasil, começou a ter êxito em investigações nas mais altas cúpulas dos Poderes. No ano de 2015 foi descoberto um grande esquema de corrupção envolvendo parlamentares em compra de votos para favorecer o presidente da República à época. Após isso, sucessivos escândalos de parlamentares com envolvimento em diversos crimes tornaram-se comuns, entre eles o crime de corrupção, que foram descortinados, e deixado as claras, como sendo o maior esquema de corrupção da história do Brasil, pela então, investigação denominada de "Operação Lava Jato". Tal operação, pela primeira vez na história da república chegou ao mais alto escalão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, o qual fora citado em algumas conversas telefônicas interceptadas as quais citam alguns ministros deste tribunal. Esse novo alcance da corrupção colocou em "xeque" toda a estrutura jurídica que se embasa na Suprema Corte Federal. A descoberta abalou a estrutura das cúpulas dos mais altos escalões da República brasileira, trazendo consigo instabilidade política brasileira, e o desequilíbrio do sistema de freios e contrapesos, colocando-o a prova com a crise entre Congresso Nacional e o Poder Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: Harmonia dos três poderes; Crise político-institucional; Desequilíbrio do sistema de freios e contrapesos.

¹ LEITE, Caio Fernando Gianini. Professor do Curso de Direito da Ajes/MT; Especialista em Direito Processual Civil pela ITE Bauru/SP; Especialista em Direito Processual e Direito Penal pela Faculdade Anhanguera - Núcleo Campinas/SP.

² OLIVEIRA, Carlos Eduardo Virgílio. Acadêmico do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade do Vale do Juruena – AJES; servidor público do Estado do Mato Grosso, Gestor em Segurança Pública - <carlos_kall3@hotmail.com>

³ AGUIAR Vinicius Ramon. Bacharel em Educação Física pela Faculdade de Ciências Biomédicas de Cacoal-FACIMED - Cacoal/RO; Especialista em Processo Penal pela Faculdade Educacional da Lapa-FAEL– Juína/Mato. Servidor Público do Estado do Mato Grosso. Acadêmico do V Termo do Curso de Bacharel em Direito AJES–Faculdades do Vale do Juruena – Juína/Mato Grosso; vinicius_aguiar@msn.com

ABSTRACT

The Brazilian society lives in a full democracy, post-military dictatorship, supported by the independence and harmonization between the powers of the Republic which are: Executive Power, Legislative Power and Judiciary Power. It is well known that in order to maintain the full development of these powers, the legal provisions governing it and the principles of probity and purpose, among others, must be respected. But in the current scenario, harmonization is not as defined in our political charter. With the advancement of certain investigative techniques, the agencies responsible for inspection in Brazil, began to have success in investigations in the highest domes of the Powers. In the year 2015 was discovered a great corruption scheme involving parliamentarians in buying votes to favor the president of the Republic at the time. After this, successive scandals of parliamentarians with involvement in various crimes became common, among them the crime of corruption, which were unveiled, and made clear, as the largest corruption scheme in the history of Brazil, by the then called investigation of "Operation Lava Jet". This operation, for the first time in the history of the republic, reached the highest echelon of the Judiciary, the Federal Supreme Court, which had been quoted in some intercepted telephone conversations which cite some of the ministers of this court. This new scope of corruption has put in check the whole legal structure that is based on the Federal Supreme Court. The discovery has shaken the structure of the top-level domes of the Brazilian Republic, bringing with it Brazilian political instability, and the imbalance of the system of checks and balances, putting it to the test with the crisis between the National Congress and the Judiciary.

KEYWORDS: Harmony of the three powers; political-institutional crisis; imbalance of the system of brakes and counterweights.

INTRODUÇÃO

No início de 2005 o Brasil se deparou com o, até então, maior esquema de corrupção já descoberto em sua história. O esquema, que ficou conhecido como “Mensalão”, é decorrente da compra de votos de parlamentares federais para favorecer o governo, o qual o atual presidente na época era Luiz Inácio Lula da Silva. Tal esquema atingiu gravemente os comandantes do alto escalão do Poder Executivo e vários partidos do Poder Legislativo, tais como o Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Popular Socialista (PPS), Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), etc.

A princípio⁴, como não houve a participação direta de membros do Poder Judiciário nesse esquema de corrupção e sua proporção ficou limitada a determinados parlamentares, não houve na época indícios de ruptura ou de crise política propriamente dita.

Porém, aproximadamente em março de 2014 iniciou-se uma investigação que posteriormente descobriria ser o maior esquema de corrupção da história do Brasil. A

⁴ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/especial/2012/ojulgamentodomensalao/ojulgamento/o_esquema.shtml> Acesso em: 10 Out..2017.

“Operação lava jato” como ficou conhecida devido seu início ter como foco apenas o uso de uma lava jato como empresa para lavar dinheiro, foi tomando proporções gigantescas e de valores que chegaram na casa dos bilhões com envolvimento direto de políticos e empresários.

Porém, o que tornou tal esquema tão maléfico para a estabilidade política brasileira foi seu alcance ter atingido todos os presidentes dos Poderes da República e seus aliados. Em outras palavras, o esquema de corrupção além de ter atingido grande parte dos ministros do Executivo alcançou, novamente, o ex-presidente Lula, a também ex-presidente e atual na época Dilma Rousseff e o atual presidente Michel Temer. No âmbito do Poder Legislativo, o número de investigados no esquema chegou a impressionantes 110 parlamentares⁵, incluindo o ex-presidente da Câmara de Deputados já preso pela operação Eduardo Cunha (PMDB), isso apenas na gestão de Edson Fachin como Ministro responsável pela operação no Supremo Tribunal Federal. Os atuais presidentes do Senado Eunício Oliveira (PMDB-CE) e da Câmara Rodrigo Maia (DEM-RJ) também são alvos de inquéritos na operação lava jato.

Por último, no dia 04 de setembro de 2017 o Executivo da JBS é investigado pela operação, cita em um de seus áudios o envolvimento de quatro ministros do STF⁶ no esquema de corrupção. Dessa forma o mais alto escalão do Poder Judiciário, pela primeira vez na história, se viu envolvido num esquema de corrupção.

O alcance da operação em todos os âmbitos do sistema jurídico e político do país criou uma série de graves instabilidades no país. O sistema de pesos e contrapesos insculpido na Constituição Federal de 1988 (CF/88) foi colocado à prova, numa vez que as funções típicas e atípicas dos Poderes da República, no que se refere as investigações e punições de seus membros envolvidos, foi questionada por ambos os poderes.

1. A SEPARAÇÃO DE PODERES

A primeira ideia desenvolvida nesse sentido foi articulada ainda na antiguidade grega por Aristóteles. Na época, Aristóteles visualizava a separação de poderes inserido em seu contexto geopolítico, ou seja, mesmo defendendo tal forma de governo, ambas divisões seriam exercidas por apenas uma pessoa, esta dotada de soberania em suas decisões. Dessa

⁵ Disponível em: < <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/com-a-lista-de-fachin-mais-de-90-parlamentares-passam-a-ser-investigados-na-lava-jato> > Acesso em: 10 Out..2017.

⁶ Disponível em:<<http://veja.abril.com.br/brasil/exclusivo-gravacao-da-jbs-cita-quatro-ministros-do-supremo/>> Acesso em: 10 Out..2017.

forma, este ente teria a atribuição de administrar (executivo), criar regulamentos a serem cumpridos (legislativo) e julgar aqueles os quais de alguma forma não seguissem suas ordens (judiciário).

Tempos depois, a visão de Aristóteles foi aperfeiçoada pelo filósofo francês Montesquieu, que também viu na gestão de governo a divisão desses três poderes, porém de forma mais esquematizada e em órgão distintos, autônomos e independentes entre si. Isso iria contra o sistema absolutista ainda predominante na época e pretendia formar um sistema justo e sólido de decisões voltadas à democracia. Com isso, haveria um equilíbrio político que evitaria abusos de poder inerentes a sistemas onde o poderio se concentra na mão de uma única pessoa.

A atuação desses poderes, quais são: Executivo, Legislativo e Judiciário, se baseiam em funções típicas e atípicas. O Executivo tem como função administrar todo o Estado o qual lhe fora incumbido, porém atipicamente pode julgar seus servidores por infrações em serviço ou legislar como na hipótese das leis delegadas fundadas no art. 68 da CF/88. O legislativo tem como função típica a criação de leis *lato sensu*, mas também como função atípica pode administrar sua instituição e julgar seus servidores por infrações administrativas. E por último o Judiciário o qual tem por função típica o julgamento por infrações penais, sendo que esse atipicamente também administra a sua casa e elabora seus atos normativos internos.

É bom lembrar que, a expressão “tripartição de poderes” para se referirem aos três poderes supra cima citados, mesmo que seja pacífico na doutrina e jurisprudência não se mostra, no quesito técnico, a melhor forma de se referir a eles. Isso se dá porque o “poder” é uno, indivisível e indelegável. Na verdade, essa divisão nada mais é do que a repartição de funções em determinados órgãos. Com isso, podemos resumir esse fato como: o poder é uno e indivisível, a função é um modo particular do Estado manifestar sua vontade e o órgão são os instrumentos que se vale o Estado para exercitar suas funções.

Por fim, se faz importante lembrar que a CF/88, mesmo que de forma implícita, recepcionou a tripartição de poderes de forma mitigada ou atenuada, o que permite que um poder possa exercer em algumas hipóteses a função do outro. Isso não quer dizer que um possa delegar sua função a outro, isso jamais, o que pode ocorrer é que um realize a atribuição de outro poder de forma minimizada e atipicamente.

Com toda a excelência que lhe é característica, Pedro Lenza em seu livro “*Direito Constitucional Esquematizado*”, argumenta no sentido que:

Embora a regra da **indelegabilidade** e a enunciação da existência de **ressalvas** não estejam individual e expressamente estabelecidas na Constituição de 1988 (em um artigo específico) não há dúvidas de que devam ser reconhecidas no ordenamento atual, seja por se tratar da essência da separação de poderes adotada nos Estados modernos (do contrário a separação de poderes perderia a sua utilidade), seja porque essas exceções (**interferências** ou **controles recíprocos**, em verdadeira **interpenetração de poderes**, materializando os **freios e contrapesos**) podem ser expressamente identificadas ao longo da Constituição. (LENZA, 2015, p.592)

Essa relação permite um sistema de controle recíproco, ou seja, cada poder fiscaliza a atuação do outro enquanto também é fiscalizado. Tal sistemática de controle é denominado sistema de pesos e contrapesos, tendo como uma de suas garantias o art. 60, §4º, III, que elevou a separação de Poderes como norma pétrea.

1.1 O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS ESTABELECIDOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O constituinte originário de 1988 teve a preocupação de inserir expressamente na Constituição Federal o artigo que além de prever a separação de poderes também garantisse que tal sistema institucional não fosse, posteriormente, abolido por uma emenda parlamentar, tal incisos são, respectivamente:

art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

[...]

art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.⁷ (grifo nosso)

De forma básica, conceitua-se sistema de freios e contrapesos como aquele que faz com que os Poderes do Estado mutuamente se controlem. Dessa forma, tem-se um ciclo de atos de fiscalização que estão expressos na Constituição Federal de 1988. Importante é frisar que a atuação de um Poder sobre o outro só terá validade caso haja amparo constitucional para isto, todo e qualquer ato de interferência de um poder em outro sem o devido amparo constitucional se tornar em ato de grave infração à separação dos poderes.

⁷ BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso em: 10 Out..2017.

São vários os artigos e incisos da constituição os quais se referem a estas interferências. No que se refere a essa interferência, tem-se no artigo 101, p. ún. a seguinte redação: “*Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.*”⁸. Tal parágrafo retrata a relação entre os três poderes na tomada de apenas uma decisão, qual seja a nomeação de um ministro do Supremo Tribunal Federal. Enquanto cabe ao Presidente da República livremente, dentro das hipóteses constitucionais, nomear um nome para o cargo, cabe ao Legislativo representado pelo órgão do Senado Federal a sabatina para que se possa confirmar esta nomeação.

Outra importante presença do sistema de freios e contrapesos insculpidos na Constituição Federal de 1988 está no processo de *impeachment* do Presidente da República. Tendo em vista ser esse um dos processos mais crítico de uma sistemática constitucional, esse engloba a presença, fiscalização e interferência dos três poderes e seus respectivos órgãos. Num primeiro momento temos o processo de admissibilidade da Câmara dos Deputados o qual prediz o art.51, I da CF/88: “*Compete privativamente à Câmara dos Deputados: I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado*”⁹. Após essa fase, ainda no âmbito do poder Legislativo tem-se o julgamento perante o Senado Federal por crime de responsabilidade. Art.52, I, CF/88: “*Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, [...].*”¹⁰ Por último, temos a interferência do Judiciário, na pessoa do presidente do Supremo Tribunal Federal o qual presidirá a audiência no Senado Federal.

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: Parágrafo único. Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis. (grifo nosso)¹¹

Diante dessas hipóteses exemplificativas entende-se que há diversas formas de interferência de um poder sobre o outro na sistemática institucional brasileira dos três

⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 10 Out..2017.

⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 10 Out..2017.

¹⁰ Ibid.:

¹¹ Ibid.:

poderes. Porém, como já alertado, tal interferência deve estar diretamente prevista na carta constitucional para que possa se manter a segurança jurídica a independência e o livre exercício dos poderes.

2. CENÁRIO ATUAL DA POLÍTICA BRASILEIRA

Acompanhamos que a sistemática dos freios e contra pesos adotada em nossa carta política, está sendo colocada a prova em nosso país, diante da grave crise político-institucional provocada pelo envolvimento de integrantes da cúpula dos poderes da república em diversos crimes, como corrupção, lavagem de dinheiro, organização criminosa, entre outros crimes considerado de elevado potencial lesivo.

O princípio da crise entre os poderes da república, teve início com o afastamento do Deputado Federal Eduardo Cunha do mandato de Deputado Federal e, conseqüentemente da presidência da Câmara dos Deputados¹², pelo então, a época, Ministro Teori Zavascki¹³. Já nesse período discutia-se se um Ministro da Suprema Corte poderia, em decisão monocrática, afastar liminarmente de suas funções um Parlamentar Federal, tendo inúmeros apoiadores à decisão proferida e os que rechaçam a posição do Ministro do Supremo.

Pois bem, sob o enfoque no artigo 53 da Constituição Federal, que trata sobre os Deputados e Senadores Federais, mais precisamente, no parágrafo 2º, manifesta que somente poderão ser preso Deputados e Senadores, em caso de flagrância em crimes inafiançáveis, onde a casa decidirá, pelo voto da maioria de seus membros sobre a prisão. Segue *ipsis litteris* a capitulação constitucional¹⁴ da possibilidade prisão de parlamentares:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§ 2º **Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável.** Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. (...) (Grifo nosso)

¹². Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/05/teori-determina-afastamento-de-cunha-do-mandato.html>> Acesso em: 10 Out..2017.

¹³ Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tudo-sobre/noticia/2017/01/teori-zavascki.html>> Acesso em: 10 Out..2017.

¹⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 09 Out..2017.

Podemos observar em apertada síntese, que no mandamento constitucional do supracitado no artigo 53, nada menciona sobre o afastamento liminar dos parlamentares de suas funções, e é nesse ponto que a crise fulmina entre os poderes. Devemos lançar mão dos fundamentos que a excelência, o Ministro Teori Zavascki, utilizou para construir a decisão¹⁵ que causou alvoroço jurídico. Os fundamentos utilizados na Ação Cautelar (AC) 4070 para embasamento da liminar, foram o desvio de finalidade no exercício da função para o alcance constante de fins ilícitos; tentativa de ocultação de possíveis crimes; interferência constante, direta e explícita no andamento dos trabalhos do Conselho de Ética, que visam a julgar o requerido por suposta quebra de decoro parlamentar¹⁶, e outros.

Mesmo com toda a crítica de políticos e juristas lançadas entorno da decisão liminar monocrática de afastamento do Deputado Eduardo Cunha, a decisão fora mantida¹⁷ após a Suprema Corte referendar por unanimidade a manutenção do afastamento do referido Deputado Federal. Ao findar o julgamento, a época o então presidente da Corte, o ministro Ricardo Lewandowski¹⁸, disse que “o Supremo Tribunal Federal está atuando dentro dos limites da nossa competência e ação jurisdicional”. E continuou argumentando que “A proposta do relator limitou-se a suspender o exercício do cargo de presidente da Câmara e das funções de Deputado Federal. Uma eventual cassação do mandato continua sob a competência da Câmara, e haverá de ser tomada, se for o caso, a critério dos parlamentares”, e assim concluiu.

De todo o exposto, o ponto culminante da orografia da crise que colocou a prova o sistema de freios e contrapesos instituído em nossa carta política, foi a decisão em liminar pelo afastamento da Presidência do Senado Federal Renan Calheiros, determinada monocraticamente pelo Ministro Marco Aurélio Mello, do Supremo Tribunal Federal.

O ministro fundamentou que, como o Presidente do Senado Federal tornou-se réu em ação penal no dia 1º de Dezembro de 2016, sendo também investigado em vários outros inquéritos relacionado a operação "lava jato", não poderia estar na linha sucessória da Presidência da República. Segue *ipsis litteris*, o posicionamento do Ministro Marco Aurélio na ADPF 402:

Receio o amanhã, caso prevaleça visão acomodadora, dando-se o certo por errado, o dito pelo não dito, o abandono total do princípio básico constitucional segundo o

¹⁵ Disponível em: <<http://estaticog1.globo.com/2016/05/05/AC4070.pdf>> Acesso em: 09 Out..2017.

¹⁶ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=316009>> Acesso em: 09 Out..2017.

¹⁷ Ibid.:

¹⁸ Ibid.:

qual réu em processo-crime da competência originária do Supremo não pode ocupar cargo na linha de substituição do Presidente da República, seja de Presidente da Câmara – como já foi proclamado, a uma só voz, na ação cautelar nº 4.070/DF, em liminar cumprida e confirmada do ministro Teori Zavascki –, seja do Senado ou mesmo do Supremo. A Constituição é una, sendo a Lei Maior do povo brasileiro, a todos submetendo indistintamente. Apanha a situação do Presidente do Senado como apanhou a do Presidente da Câmara. Fora isso é distinguir sem fundamento fático, sem fundamento socialmente aceitável, sem fundamento constitucional. É reescrever casuisticamente a Constituição Federal, fazendo-o em benefício de certo réu, hoje a presidir o Senado da República e o Congresso Nacional, guardando a condição de, a qualquer momento, ausente o Presidente da República, o da Câmara, tomar assento como Chefe de Governo, Chefe de Estado, em verdadeiro deboche institucional – o senador Renan Calheiros.

A decisão do ministro em afastar Renan Calheiros da Presidência do Senado Federal, e não do mandato de Senador, atendeu a um pedido cautelar proposto pelo partido Rede Sustentabilidade, que lançou mão de uma tese jurídica de que parlamentares que são réus em processos não podem estar na linha sucessória da Presidência da República, pois segundo a Constituição Federal em seu artigo 86, parágrafo 1º, inciso I¹⁹, proíbe réus em ações penais por crimes comuns, de serem Presidente da República, o que não exime de aplicação aos substitutos eventuais - Presidente da Câmara; Presidente do Senado e o Presidente do Supremo - quando também estiverem em condições de réus.

Ao conceder a liminar²⁰ na ADPF 402, o ministro Marco Aurélio seguiu o precedente²¹ do plenário do STF, que confirmou o afastamento, a época, do Deputado Eduardo Cunha da Presidência da Câmara por ele ter se tornado réu por crime de corrupção e lavagem de dinheiro, após liminar para o afastamento, do hoje ex- Deputado Eduardo Cunha pelo relator, ministro Teori Zavascki²², em medida cautelar.

O desequilíbrio dos feios e contrapesos, ficou evidente quando a Comissão Diretora da Mesa do Senado Federal, decidiu no dia 06/12/2016, descumprir a ordem de afastamento de Renan Calheiros da Presidência do Senado Federal. A Comissão Diretora definiu²³ por

¹⁹Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

§ 1º **O Presidente ficará suspenso de suas funções:**

I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal. (Grifo nosso)

²⁰ Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoADPF402.pdf>> Acesso em: 09 Out..2017.

²¹ Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AC4070.pdf>> Acesso em: 09 Out..2017.

²² Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tudo-sobre/noticia/2017/01/teori-zavascki.html>> Acesso em: 10 Out..2017.

²³ Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2016/12/06/decisao-da-mesa-do-senado-federal>> Acesso em: 10 Out..2017.

aguardar a deliberação do Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) para, enfim, tomar uma posição a respeito do afastamento ou não do presidente do Senado Federal Renan Calheiros.

Nesse latente desequilíbrio, faz-se necessário pontuar o cerne do embate entre os poderes, que é argumenta por vários políticos e uma parcela de juristas. Não opinaremos sobre qual posição é a mais acertada, o que iremos tratar é o ponto fulminante da crise.

A grande questão gira em torno da argumentação de ausência de base legal para haver possibilidade de uma decisão liminar de um ministro do STF, em afastar membros do parlamento.

Podemos citar opiniões de juristas que foram entrevistados por um site informativo²⁴ no dia 06/12/2016, como o ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça Gilson Dipp.

Gilson Dipp articula que a liminar do ministro Marco Aurélio atravessa a discussão do colegiado e o enfraquece. Segue trecho da opinião do ex ministro:

— Não tenho dúvidas de que foi uma decisão de ocasião. O Supremo é formado de ilhas. Cada ministro é dono do seu canto, e a maioria está sob a luz dos holofotes, com raríssimas exceções. Há um julgamento sobre o mérito que foi iniciado e há um pedido de vista, que foi deferido pela presidente do Supremo. Por uma questão de ocasião e de oportunidade, um dos integrantes atravessa a decisão do colegiado, ainda que de forma cautelar, para satisfazer a própria vontade ou a da opinião pública. Isso só enfraquece o STF enquanto instituição e faz com que um ministro se sobreponha aos outros. Tira totalmente o caráter de colegiado da Corte. E, para o Supremo, isso não interessa. No mínimo, é uma decisão que não acrescenta credibilidade ao Supremo. Com essa decisão, lança o Supremo ao centro da crise entre os Poderes.

Também com crítica a postura do deferimento da liminar, no mesmo site de informação²⁵, o ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, Carlos Velloso, disse que decisão de tamanha gravidade, é de todo modo do Pleno do Supremo, pois está em cena o jogo de Poderes. Segue trecho da entrevista:

— Realmente, é uma liminar monocrática, que, num caso de tamanha gravidade, deve ser própria do plenário. Acho que certamente esta liminar será levada pelo relator ao referendo da Corte. Sem dúvida, quanto mais rápido, melhor. Recomenda-se que assim o seja, porque, afinal de contas, está em cena um jogo de Poderes. O adequado é que o plenário do Supremo decida.

A excelência, Procurador de Justiça e doutrinador Lenio Luiz Streck, opinou sobre o

²⁴ Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/para-juristas-decisao-de-marco-aurelio-coloca-stf-no-centro-da-crise-entrepoderes-20598513>> Acesso em: 10 Out..2017.

²⁵. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/para-juristas-decisao-de-marco-aurelio-coloca-stf-no-centro-da-crise-entrepoderes-20598513>> Acesso em: 11 Out..2017.

tema no sítio de informações jurídicas CONJUR²⁶, levantando a questão da inexistência de previsão constitucional para afastamento de Presidente do Senado Federal Renan Calheiros, bem como trouxe em seu texto que o clamor público não é fator para ensejar a produção da liminar de afastamento, mas sim a própria Constituição Federal. A seguir lanço mão de seu posicionamento:

A decisão do ministro Marco Aurélio, afastando da Presidência do Senado o senador Renan Calheiros, mostrou-se um perigoso equívoco. Não há previsão constitucional para esse afastamento. Estamos indo longe demais. O Supremo Tribunal Federal não é o superego da nação, para usar uma frase da jurista Ingeborg Maus, ao criticar o ativismo praticado pelo Tribunal Constitucional da Alemanha. Vou invocar uma frase famosa que eu mesmo fico repetindo e que é da autoria do ministro Marco Aurélio: os poderes da República são Legislativo, Executivo e Judiciário e não o contrário. Quando ouvi isso da boca do ministro, vibrei! Eu disse: Bingo! Só que agora o ministro fez o contrário do que havia dito.

De fato, hoje mais uma vez ficou demonstrado o extremo ativismo do STF, contra o qual eu achava que o ministro Marco Aurélio estava imunizado. Mas, não. Na decisão, o ministro fala das manifestações de rua: “O Senador continua na cadeira de presidente do Senado, ensejando manifestações de toda ordem, a comprometerem a segurança jurídica”.

Ora, a Suprema Corte não é porta voz do povo. Ao contrário: nela temos que ver a garantia contra maiorias exaltadas. A Constituição é o remédio contra maiorias. E o STF deve ser o guardião da Constituição. Quem disse que a voz das ruas tem legitimidade? Somos duzentos milhões de habitantes e menos de 400 mil foram às ruas. Isso é fundamentação? Cadê a Constituição? Aliás, no HC 126.292 o próprio ministro Marco Aurélio disse — sabiamente — que a decisão sobre a presunção da inocência não poderia ser dada ao sabor da voz das ruas. (...)

Outro ponto de grande relevância e maestria mencionado pela, sua excelência, Lênio Luiz Streck, é a analogia elástica, expandida, utilizada na hermenêutica do artigo 86, parágrafo 1º, I, da Constituição Federal, que fora realizada pelos Ministros do Pretório Excelsior para subsidiar a liminar de afastamento do Presidente do Senado Federal.

Essa postura é, segundo Streck, uma sobreinterpretação ou superinterpretação do texto Constitucional, com o fim de inserir um novo texto, ou melhor, uma emenda a Constituição, pois o Presidente do Senado só poderia ser afastado ou impedido de assumir o cargo se o processo fosse em decorrência desse mandato atual, que não é o caso do Presidente do Senado Renan Calheiros. Segue trecho²⁷ de seu posicionamento:

(...) Segundo: o uso da analogia do artigo 86, parágrafo 1º, I, da CF. Esse dispositivo só impede que o presidente do Senado venha a assumir a Presidência da República eventualmente, quando isso venha a acontecer. O dispositivo não impede que o Senador Renan fique na presidência do Senado. Essa interpretação é demasiado elástica.

²⁶Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-dez-06/streck-nao-previsao-constitucional-afastamento-renan>> Acesso em: 10 Out.2017.

²⁷ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-dez-06/streck-nao-previsao-constitucional-afastamento-renan>> Acesso em: 10 Out.2017.

Explico melhor: A Constituição estabelece no artigo 86 que somente o presidente da República é que deve ser afastado do cargo caso vire réu em ação penal comum perante o STF durante o exercício do cargo. No caso, o STF fez uma superinterpretação (sobreinterpretação) do texto. Por ela, todos que estiverem na linha de sucessão e que se transformem em réus também devem ser afastados. Ora, caso o presidente da República fosse réu antes de tomar posse como presidente, nem a ele se aplicaria o artigo 86, por ter o crime sido cometido antes do mandato. Já estaríamos fora da hipótese do artigo 86, portanto. No caso de Renan, o caso é anterior ao seu mandato atual e anterior ao mandato do atual Presidente da República. O que quero dizer é que a Constituição fala em perda de cargo no caso do presidente da República que vire réu. A analogia, neste caso, é construção de um novo texto. Uma emenda constitucional. O presidente do Senado somente poderia vir a ser impedido de assumir o cargo se o processo fosse decorrente deste mandato (crime cometido no exercício do seu mandato quando processado. Impedido de assumir. E não ter seu cargo de presidente cassado. (...))

De maneira bem perfunctória, percebemos que a discussão é intensa e que gira entorno do questionamento da previsão legal para que um Ministro do Supremo Tribunal Federal possa afastar, mediante liminar, um Parlamentar do exercício de suas funções partidárias.

Em um outra perspectiva, O ex- ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Roberto Grau, em entrevista²⁸, instrui que existe um embate entre os poderes, e que a prudência faz se necessária no momento, e indica que o Presidente do Senado Federal Renan Calheiros deveria cumprir a ordem judicial, pois o ministro do Supremo fala por todo do Supremo, e só com outra ordem judicial poderia anular a primeira. A seguir transcrevemos esse posicionamento:

“Acredito que está instalado um conflito entre os Poderes no país, um negocio muito sério. Se fosse um ato de insubordinação do presidente do Senado, teríamos um determinado cenário. Mas, como se trata de uma decisão da Mesa Diretora, de uma parcela da Casa, a situação muda de figura. Uma coisa é o senador dizer que não vai cumprir a ordem judicial. Outra é a Mesa do Senado dizer que não vai atendê-la. É a Mesa do Senado contra uma decisão de um ministro do Supremo Tribunal Federal. Essa situação só vai se caracterizar completamente quando o Senado e o STF reunirem seus integrantes (para discutir o tema). Você vai ver instalada uma confusão como há muito não se vê, que é um Poder contra o outro. Isso vai ocorrer, a não ser que os integrantes do Senado tenham um pouco de prudência e decidam que o pedido da Mesa (Diretora) não vale. Se Renan Calheiros fosse prudente, cumpriria a ordem judicial. É o que a prudência recomenda, para evitar este conflito. Instalá-lo é uma coisa muito séria. Nesta quarta (hoje) estará caracterizado o conflito entre Poderes. Transformou-se um problema, que era uma insatisfação de Renan, em algo maior. A argumentação (da Mesa Diretora, que reclamou se tratar de decisão monocrática) é inteiramente absurda, por uma razão muito simples: o ministro do Supremo fala por todo Supremo. Foi tomada uma decisão judicial que deveria ser cumprida. A única forma de passar por cima dela é obter uma outra decisão judicial que a anule. A partir do momento que você abre mão de uma regra como esta, vira bagunça”.

²⁸Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/juristas-divergem-sobre-decisao-do-senado-de-descumprir-liminar-do-stf-20601129>> Acesso em: 10 Out.2017.

Com grande qualidade técnica, a advogada constitucionalista Vera Chemim, ao analisar sobre a permanência ou não de Renan na presidência do Senado Federal, no site Exame²⁹, no dia 07/12/17, indica que para ocupar a presidência da República, os cargos da linha de sucessão devem preencher os "requisitos mínimos" estabelecidos pela Constituição para o exercício do cargo, sendo entre eles, de não ser réu em processos penais no Supremo Tribunal.

A constitucionalista nos adverte que existe duas interpretações que podem ensejar posições diversas a ser acompanhada pelo *Pretório Excelsior*. Segue transcrita as duas advertências realçada pela doutora:

A primeira forma de interpretação vai ao encontro da futura e provável posição a ser adotada pelo STF. O artigo 86, parágrafo 1º e incisos I e II, remete às infrações penais comuns e aos crimes de responsabilidade do presidente da República e, por analogia, aos cargos que podem substituir aquele, no caso de seu impedimento: vice-presidente, presidente da Câmara dos Deputados, presidente do Senado Federal e presidente do Supremo Tribunal Federal. Neste caso, os detentores daqueles cargos ficarão suspensos das suas funções, enquanto possíveis e futuros 'substitutos' do presidente da República.

“A segunda forma de interpretação pode ser denominada de ‘literal’, quando se tende a aplicar a norma constitucional, de acordo como ela está expressa no texto constitucional, o que equivale a afirmar que os demais cargos tendentes a substituir o presidente da República não serão incluídos no artigo 86, enquanto não assumirem, no caso concreto, a função de presidente da República. Assim, o presidente do Senado, enquanto tal, só poderia perder efetivamente o seu cargo e/ou mandato pela própria Casa, conforme determina o artigo 55 da Constituição Federal de 1988.

A advogada lembra ainda, que “nos dois casos, de Cunha e de Renan, a decisão proferida foi inicialmente monocrática do relator”, o que para nós que estamos a contemplar, não apresentam diferenças.

Se termos como base a primeira interpretação supracitada pela constitucionalista, esta apresenta-se em perfeita sintonia com a liminar do ministro Marco Aurélio que afastou do cargo de presidente de Senado Federal Renan Calheiros. Mas em análise a segunda interpretação possível, a respectiva liminar do ministro Marco Aurélio está fadada a inconstitucionalidade, pois, considera-se que o presidente do Senado Federal de fato ainda não é presidente da República em substituição.

²⁹ Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/juristas-apostam-que-stf-vai-tirar-renan-de-vez/>> Acesso em: 10 Out.2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De fato, a crise política instalada, expõe o desequilíbrio odioso do sistema de freios e contrapesos ora analisado. Porém, de antemão, descartamos que não é devido a este sistema implantado que deu percussão a crise institucional, pelo contrário, essa crise de poderes, gira em torno da ausência de previsão constitucional, não abarcada pelo legislador constituinte, alegada por grande parte de políticos e em entendimentos de juristas para o afastamento do cargo de parlamentares mediante liminar proferida por ministro da suprema corte monocraticamente.

Percebemos que o legislador constituinte originário, quando da elaboração do texto constitucional, buscou tecer bases principiológicas e dogmáticas para a lavratura do texto constitucional, bem como de implantação do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), ou melhor, mecanismo de controles recíprocos entre os poderes³⁰, como ferramenta de interferências legítimas de um poder sobre o outro, nos limites admitidos na Constituição, que tem por finalidade em nossa República de propiciar o equilíbrio necessário a realização da fim, que é o bem da coletividade, e conter um evidente excesso, arbítrio ou de intervir contra ocultas práticas delituosas; desvio de finalidade bem como imorais, proveniente dos membros dos poderes da República.

Essa interferência de um poder no outro não é tida com subordinação, mas sim limitadores específicos impostos pela própria Constituição Federal para assegurar a harmonia e o equilíbrio entre os poderes, tendente à realização da vontade política geral, ou seja, a vontade do povo.

De maneira perfunctória, notamos que a desarmonia entre os poderes continua, e cada vez mais evidencia-se que faz-se, no presente momento, o necessário debate entre os poderes da República, sociedade civil constituída, entre outros, sob a luz dos ditames constitucionais, para alcançarmos a adequada harmonia, e cessar o crescimento da crise entre os poderes, trazendo com isso o reequilíbrio do sistema de freios e contrapesos para a realização do finalidade pública.

Por fim, afirmamos que a separação de poderes do Estado democrático, é a estrutura-organizacional política de um Estado, e que deve indicar qual caminho segue a sociedade,

³⁰ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. – 19 ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2015, p.446.

pois sem essa harmonia determinada pela constituinte, retornaremos a um estado totalitário, sem bases democráticas e sem fim social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. – 19 ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p.592.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. – 19 ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2015.

REFERÊNCIAS DE SÍTIOS DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET)

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 09 Out.2017.

<<http://estaticog1.globo.com/2016/05/05/AC4070.pdf>> Acesso em: 09 Out.2017.

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=316009>> Acesso em: 09 Out.2017.

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoADPF402.pdf>> Acesso em: 09 Out.2017.

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AC4070.pdf>> Acesso em: 09 Out.2017.

<<http://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2016/12/06/decisao-da-mesa-do-senado-federal>> Acesso em: 10 Out.2017.

<<https://oglobo.globo.com/brasil/para-juristas-decisao-de-marco-aurelio-coloca-stf-no-centro-da-criese-entrepoderes-20598513>> Acesso em: 09 Out.2017.

<http://www1.folha.uol.com.br/especial/2012/ojulgamentodomensalao/ojulgamento/o_esque_ma.shtml> Acesso em: 10 Out..2017.

<<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/com-a-lista-de-fachin-mais-de-90-arlamentares-passam-a-ser-investigados-na-lava-jato>> Acesso em: 10 Out..2017.

<<http://veja.abril.com.br/brasil/exclusivo-gravacao-da-jbs-cita-quatro-ministros-do-supremo/>> Acesso em: 10 Out..2017.

<<http://epoca.globo.com/tudo-sobre/noticia/2017/01/teori-zavascki.html>> Acesso em: 10 Out..2017.

<<https://exame.abril.com.br/brasil/juristas-apostam-que-stf-vai-tirar-renan-de-vez/>> Acesso em: 10 Out..2017.

<<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/05/teori-determina-afastamento-de-cunha-do-mandato.html>> Acesso em: 10 Out..2017.

<<https://oglobo.globo.com/brasil/juristas-divergem-sobre-decisao-do-senado-de-descumprir-liminar-do-stf-20601129>> Acesso em: 10 Out..2017.

<<http://www.conjur.com.br/2016-dez-06/streck-nao-previsao-constitucional-afastamento-renan>> Acesso em: 10 Out..2017.