

## **O PAPEL DO PODER LEGIFERANTE NA COMPREENSÃO E REFLEXÃO DAS REAIS NECESSIDADES DE UMA SOCIEDADE ORGANIZADA**

### **THE FUNCTION OF THE LEGISLATIVE POWER IN THE UNDERSTANDING AND THE REFLECTION OF THE NECESSITIES OF AN ORGANIZED SOCIETY<sup>1</sup>**

**Sérgio Ricardo de Carvalho Neves<sup>2</sup>**

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9471-3631>

Submissão: 08/05/2020

Aprovação: 02/06/2020

#### **RESUMO:**

O presente texto traz uma reflexão sobre a função legislativa na sociedade, sua importância como agente polinizador das necessidades da mesma, seja de forma endógena, ou como sendo um agente criador, e influenciador, de ideias que podem ultrapassar as meras necessidades locais e, desta forma, ajudar no aperfeiçoamento e implantação dos Direitos Humanos em outras sociedades.

**PALAVRAS-CHAVE:** Função Legislativa. Sociedade organizada. Necessidades. Polinizador. Direitos Humanos.

#### **ABSTRACT:**

The present text brings a reflection about the legislative function in the society, your importance as polinator agent of the necessities of the same, be in an endogenous way, or as being creator agent and influenciador of ideas that can goes beyond the mere local necessities and, this way to help in the improvement and implantation of the Human Rights in other societies.

**KEYWORDS:** Legislative function. Society organized. Necessities. Polinator. Humans Rights.

---

<sup>1</sup> Trabalho orientado pela Coordenadoria do Curso de Formação Direitos Humanos I, dirigido pelo Titular da Cadeira San Tiago Dantas, Doutor Alfredo Attié Jr.

<sup>2</sup> Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade Metodista de Piracicaba. Mestre em Engenharia de Produção pela Universidade Metodista de Piracicaba. Graduado em Engenharia de Produção Mecânica pela Universidade Metodista de Piracicaba.

E-mail: [sergio.neves@terra.com.br](mailto:sergio.neves@terra.com.br)



## 1. INTRODUÇÃO

A utilização pelos Estados Ocidentais, dentre eles o Brasil, da teoria de separação dos poderes desenvolvida de modo sistemático<sup>3</sup> por Montesquieu<sup>4</sup> em sua obra “Do espírito das leis”, na qual há uma divisão dos mesmos em Legislativo, Executivo e Judiciário, tem o objetivo de dividir o “poder”, evitando-se com isto sua concentração em um único indivíduo, ou indivíduos associados.

Note-se que o “poder”, segundo o próprio Montesquieu<sup>5</sup>, acaba por distorcer e desvirtuar as relações humanas, pouco importando seja este “poder” exercido por um, por alguns ou por muitos. A realidade, segundo ele, é que o homem que detém o poder é levado a dele abusar, e sendo assim, para que aqueles que detenham o “poder” sejam impedidos de abusar dele, faz-se necessário que, pela disposição das coisas, o próprio “poder” freie o “poder”, daí a concepção de Montesquieu em sua teoria da divisão dos poderes, justamente com a finalidade de dividir o “poder” ao invés de deixá-lo nas mãos de um único homem, ou indivíduos associados.

Assim, neste sistema o “poder” atua repartido, e dentro desta repartição cada fração inspeciona as demais e todas equilibram-se entre si. Nesta dinâmica ocorre o denominado “Freios e contrapesos” ou “*Check and balances*”, expressão utilizada por Walter Bagehot ao analisar a Constituição Britânica, na parte em que descreve a Constituição dos Estados Unidos da América<sup>6</sup>.

Nesta autonomia reside um pressuposto de validade para os Estados Democráticos, pressuposto estampada inclusive na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 em seu artigo 16 que estabelecia desde então que: “Toda sociedade, na qual a garantia dos direitos não é assegurada nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição”<sup>7</sup>, o que significa dizer claramente que sem a separação dos poderes não há a existência de uma Constituição, pelo menos no que concerne a essência democrática.

<sup>3</sup> Dallari, Dalmo de Abreu. O Estado Federal. 2ª ed., p.37, São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

<sup>4</sup> Montesquieu, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. Do Espírito das Leis. p.230, São Paulo: Martin Claret, 2014.

<sup>5</sup> Ibid., p. 229.

<sup>6</sup> Bagehot, Walter. The English Constitution. Second Edition, p. 172, 1873.

<sup>7</sup> Comparato, Fábio Kinder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 12ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Menções a divisão dos poderes também são encontradas ainda, a título de exemplo: na Constituição Francesa de 1791<sup>8</sup>, que inclusive foi a gênese do ciclo constitucional daquele país; no artigo 22 na “Declaração dos Direitos e Deveres do Homem e do Cidadão da Constituição Francesa de 1795<sup>9</sup>; na Constituição Mexicana de 1917, em seu artigo 49; Declaração de Virgínia de 1776<sup>10</sup>, artigo 5, e, Constituição dos Estados Unidos da América de 1787 em seus artigos I a III.

O Brasil, sem adentrarmos minuciosamente no estudo de todas as suas constituições, a começar pela primeira outorgada em 1824, mostrou clara tendência em adotar a teoria da tripartição dos poderes de Montesquieu, o que pode ser visto na primeira Constituição Republicana de 1891 em seu artigo 15 ao colocar que: “São órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si.”.

A atual Constituição Federal de 1988<sup>11</sup> traz em seu artigo 2º a tripartição dos poderes ao ditar que: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”.

Assim, o artigo 2º da Constituição Federal de 1988 traduz a tripartição dos poderes, a independência dos mesmos, mas, ao mesmo tempo sua interdependência, na medida em que para atuarem em harmonia, os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário funcionam com limitações mútuas, de forma separada, independente e harmônica, porém, dentro de uma unidade.

No presente trabalho o Poder Legislativo será o centro da pesquisa, e todas as análises recairão sobre o mesmo. Poder Legislativo que inclusive é o primeiro dos poderes mencionados por Montesquieu em sua obra “Do Espírito das Leis”<sup>12</sup>, merecendo, portanto, uma análise mais detida, até pelo fato de ser, referido poder, a extensão da figura do povo, que elege seus membros para atuarem, em tese, na busca dos melhores interesses da sociedade que ele povo compõe.

---

<sup>8</sup> FRANÇA. Constituição Francesa de 1791. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2020.

<sup>9</sup> Comparato, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 12ª ed., p. 170, São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

<sup>10</sup> Ibid., p.128.

<sup>11</sup> Brasil, [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 de fevereiro de 2020.

<sup>12</sup> Montesquieu, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. Do Espírito das Leis. p.230, São Paulo: Martin Claret, 2014.

Ao Poder Legislativo cabe a tarefa de legislar, legiferar, ou seja, elaborar leis, regras, normas. Esta é sua função básica central, por que não dizer primária.

O produto final de referida seara de atuação do Legislativo, espera-se que seja o espelhamento dos anseios dos indivíduos que compõe a sociedade. Sociedade que, como já mencionado elege seus membros com tal desiderato, assim sendo, pode-se dizer que pelas mãos do legislador é que se dá a gênese normativa que afeta a sociedade.

Como dito alhures, a Constituição Federal de 1988 adotou a teoria da tripartição dos poderes, mas não só isto, há uma evidente absorção de princípios relativos a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, e da Constituição Francesa de 1791 que deu início ao ciclo constitucional Frances veiculando àquela *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*.

No que tange a tripartição dos poderes, elemento importante nesse trabalho, a tripartição dos poderes encontrada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reflete a adesão da teoria de separação dos poderes de Montesquieu aqui já comentada, sendo importante pontuar que Montesquieu foi um filósofo político na era do Iluminismo<sup>13</sup>, que foi, em suma, um movimento de ideias que intentava estimular a luta da razão contra a autoridade<sup>14</sup>, e segundo Saffo Testoni Binetti<sup>15</sup>, racionalizar a condição do homem, de maneira a lhe permitir uma renovação da vida e um crescimento geral de seu bem-estar, e para tal, tais princípios seguiam um vetor voltado à reformas sociais e econômicas, novas legislações, racionalização das instituições, um sistema de educação coletivo, etc.

Na Constituição Federal de 1988, encontramos claramente tal influência axiológica e principiológica, por exemplo: em seu Preâmbulo, em seus Títulos I (Dos Direitos Fundamentais), II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), IV (Da Organização dos Poderes). Cabe aqui tecer uma nota, no entanto, a de que segundo entendimento do STF em ADI n. 2.071, de relatoria do Ministro Carlos Velloso<sup>16</sup>, o Preâmbulo da Constituição Federal encontra-se na órbita política do constituinte, e reflete a posição ideológica do mesmo, não tendo, portanto, relevância jurídica, pois apresenta, em regra, a proclamação e exortação dos princípios existentes na Constituição, sendo que, tais princípios, inscritos na Carta constitucional são que constituem normas centrais de reprodução obrigatória.

<sup>13</sup> Kelly, Paul et al. O livro da política. 1ª ed., p. 110-111, São Paulo: Globo, 2013.

<sup>14</sup> Binetti, Saffo Testoni. Iluminismo. In: Bobbio, Norberto. Dicionário de política. 13ª edição, vol. 1, p.605, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010.

<sup>15</sup> Ibid., p.608-609.

<sup>16</sup> STF – ADI n.º 2.076, DJ de 8-8-2003, v.u., rel. Ministro Carlos Velloso.

Não há, desta feita, como analisar o Poder Legislativo sem atentar-se para mencionado histórico da humanidade, o que com certeza levaria a conclusões anencéfalas e descoladas do substrato essencial dos motivos que contribuíram até mesmo para sua existência e objetivo.

Outro ponto relevante, ao se tratar do Poder Legislativo, está no fato de que se tomarmos cada sociedade que o adota em sua estrutura — dentro do princípio da teoria da divisão dos poderes aqui já mencionada, e numa sociedade democrática —, é possível tê-lo como elemento polinizador tanto de ideias e ações contra a tirania, o despotismo, o autoritarismo, o absolutismo, a desigualdade, etc., quanto de ideias positivas de boas práticas ao coletivo; sendo que tal prerrogativa deve desenvolver-se tanto numa seara local, quanto numa seara global, pois são os pólenes disseminados nas sociedades, resultado da troca entre estas sociedades, em seus mais variados locais geográficos, que permitem a produção dos frutos e a reprodução dos ideários da humanidade direcionados à uma evolução constante e compartilhada por todos.

Neste cenário, ao se tratar de Direitos Humanos, enquanto defesa dos interesses das minorias, não há como não se ter em mente que, muito embora eles venham refletir um sentimento, que se espera seja Global, materializado em uma mobilização internacional na defesa de tais interesses supraindividuais, o certo é que há uma relevante importância de que os Estados realmente legiferem em sintonia com os anseios e necessidades de suas sociedades.

O legislador assim, se apresenta como um agente de relevante papel neste contexto, visto que ele vem da sociedade e é eleito por seus pares. Todavia, será que o legislador atua com qualidade por esta sociedade após eleito? Será que o legislador perscruta o fenômeno social e as formas de melhorá-lo? Ou será que ele atua segundo convicções próprias ou de maiorias específicas que representam as ideias e objetivos de minorias da sociedade.

São questões que têm impacto direto na normatividade que age sobre a sociedade e, sim, podem influir positiva ou negativamente em questões de Direitos Humanos locais e globais, pois cada avanço alcançado no meio social serve de referência para novos avanços por menores que possam parecer.

As leis, como fruto do trabalho legiferante, podem espelhar as situações oriundas do fenômeno social, mas também pode acabar espelhando situações distorcidas e distantes da sociedade, esta é uma questão que merece ser estudada com toda certeza.

Nas palavras de Rui Barbosa<sup>17</sup>:

*“Não é das leis a culpa dos males. De Leis não é que necessitamos, para os corrigir. Mente, ou ignora as nossas instituições, quem disser que precisamos de leis, a fim de proteger a liberdade. Desconhece-as, ou falta cientemente à evidência delas, quem sustentar que carecemos de leis, para manter a ordem. Nem para a defesa da autoridade, nem para a do direito se há mister, neste país, de textos completos na clareza, na providência e na sanção. O que nos míngua, é o homem, a consciência, a cultura do dever, a capacidade cívica, a intereza moral dos costumes. E, dada essa lacuna, todas as leis são inúteis na tentativa de prevenir a opressão, ou a anarquia”.*

O tema do presente estudo permite analisar um conjunto considerável de situações filosóficas, sociais e de direito dentre outras, o que seria inviável e contraproducente para o formato permitido para fins de elaboração desse trabalho, assim, diante deste vasto conjunto de matéria prima, o que se aspira é trazer à discussão alguns pontos que se entende serem relevantes para o entendimento da função legislativa ante a sociedade e, sua importância para esta enquanto agente criador e influenciador de ideias que podem extrapolar necessidades locais e, com isto ajudar no aperfeiçoamento e implantação dos Direitos Humanos em outras sociedades.

Para cumprir tal desiderato, será utilizada uma metodologia pautada em revisão bibliográfica de obras, textos, legislações, etc., disponíveis nas áreas de conhecimento a serem estudadas.

---

<sup>17</sup> Ribeiro, Luiz Rezende de Andrade. Dicionário de conceitos e pensamentos de Rui Barbosa. p. 242, São Paulo: EDART – São Paulo – Livraria Editora, 1967.

## 2. O PODER LEGISLATIVO

### 2.1 O PODER LEGISLATIVO DENTRO DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

O Brasil, em sua Carta Magna de 1988, dando sequência a uma posição histórica iniciada em 1824<sup>18</sup>, como asseverado alhures, adotou como modelo a teoria da tripartição dos poderes de Montesquieu.

Insta ressaltar que a Constituição Política do Império do Brasil de 1824, outorgada por D. Pedro I, previa em seu artigo 10 quatro Poderes Políticos: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial. Somente a partir da Constituição Republicana de 1891<sup>19</sup>, em seu artigo 15, é que se formou efetivamente a tripartição dos poderes da teoria de Montesquieu.

A atual Constituição Federal de 1988<sup>20</sup> traz em seu artigo 2º a tripartição dos poderes ao ditar que: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Até este ponto de análise o que se tem é a previsão do Poder Legislativo na Carta Maior, o que para este trabalho significa a materialização do Poder em termos constitucionais. Sucede, entretanto, que o modelo de Organização do Estado adotado pelo Brasil deve ser considerado para fins de localizar referido poder no ordenamento pátrio em sua completa amplitude.

Explica-se. O Brasil, ou melhor, a República Federativa do Brasil em sua Constituição de 1988, segundo Uadi Lammêgo Bulos<sup>21</sup>:

*“(...) qualificou a organização Estado brasileiro como político-administrativo. Significa que as entidades integrantes da República Federativa do Brasil – União,*

<sup>18</sup> Brasil, [Constituição (1824)]. Constituição Política do Império do Brasil: outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso em: 06 de abril de 2020.

<sup>19</sup> Brasil, [Constituição (1891)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm). Acesso em: 06 de abril de 2020.

<sup>20</sup> Brasil, [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 de fevereiro de 2020.

<sup>21</sup> Bulos, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 9ª ed., p. 922, São Paulo: Saraiva, 2015.

*Estados, Distrito Federal e Municípios – encontram supedâneo em diretrizes e normas constitucionais de observância compulsória pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.”, e que tais entidades devem conviver sem conflito de atribuições.*

Tal colocação pode ser observada no artigo 1º da Constituição Federal, que traz os Estados, Municípios e Distrito Federal como entidades que compõem a “União”, que segundo Alexandre de Moraes<sup>22</sup>: “(...) é entidade federativa autônoma em relação aos Estados-membros e municípios, constituindo pessoa jurídica de Direito Público Interno, cabendo-lhe exercer as atribuições da soberania do Estado brasileiro.”

Da mesma forma descreve a inteligência do artigo 18 do mesmo diploma, que estabelece a organização político-administrativa nacional como abrangendo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, destacando ainda que referidos entes da Federação são todos autônomos nos termos previstos na Constituição Federal.

O saudoso Celso Ribeiro Bastos<sup>23</sup> destaca, nesta temática tratada, no artigo 18 da Constituição Federal, a inclusão dos municípios na Estrutura Federativa brasileira, o que fugiu do modelo mais clássico de federação, todavia, pontua que o texto constitucional de 1988 manteve uma regra de ouro, que dita que a União tem hegemonia na atividade legislativa em todos os seus níveis, o que, acaba por evanescer a participação do Estado em tal seara, ou seja, para o autor:

*“O Estado brasileiro na nova Constituição ganha níveis de centralização superiores à maioria dos Estados que se consideram unitários (...) Continuamos, pois, sob uma Constituição eminentemente centralizadora, e se alguma diferença existe relativamente à anterior é no sentido de que esse mal (para aqueles que entendem ser um mal) se agravou sensivelmente.”*

Assim temos na Constituição Federal de 1988, que o Poder Legislativo brasileiro está presente em todos os entes da Federação, ou seja, na União (Congresso

<sup>22</sup> Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional. 30 ed., p.288. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>23</sup> Bastos, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 16. ed., p.258-259, São Paulo: Saraiva, 1995.



Nacional, artigo 44), nos Estados (Assembleias Legislativas, artigo 27), no Distrito Federal (Câmara Legislativa, artigo 32) e nos Municípios (Câmara dos Vereadores, artigo 29)<sup>24</sup>.

Como mais adiante, no presente trabalho, será analisada a questão os Direitos Humanos, sejam estes direitos tanto oriundos de uma produção legiferante interna, quanto de uma produção externa ao Estado brasileiro findamos este item sobre o Poder Legislativo concluindo sua incidência na Constituição Federal na esfera da União, detentora da hegemonia da atividade legislativa como dito, onde tem-se que a análise da Carta Constitucional, permiti identificar que a mesma regula o Poder Legislativo em seus artigos de números 44 a 75, inclusive o processo legislativo. No artigo 44 encontramos que: “O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.”.

Conforme explica José Afonso da Silva<sup>25</sup>, sobre a organização do Poder Legislativo pátrio: “É da tradição constitucional brasileira a organização do Poder Legislativo em dois ramos, sistema denominado bicameralismo, que vem desde o Império, salvo limitações contidas nas Constituições de 1934 e 1937 (...)”.

É curial ter-se bem claro, que o órgão que efetivamente exerce o Poder Legislativo no Brasil é o “Congresso Nacional”, e não a Câmara dos Deputados ou mesmo o Senado Federal, que constituem-se uma divisão daquele, mesmo que sendo órgãos autônomos segundo Fernando Dias Menezes de Almeida<sup>26</sup>, que assim descreve:

*“Segundo o Direito vigente no Brasil, o Poder Legislativo compõem-se de duas casas: a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. As duas juntas formam o Congresso Nacional, que não é uma terceira casa, mas o todo por elas formado e que corporifica o Poder Legislativo tomado em sua integralidade. Em termos Jurídicos, a partir do texto constitucional, de rigor, há que se entender que o órgão que exerce o Poder Legislativo – este compreendido como uma das vertentes do Poder soberano*

<sup>24</sup> O Brasil não possui mais Territórios, que foram extintos pelo artigos 14 e 15 da Constituição de 1988,

<sup>25</sup> Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24 ed., p. 509, São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

<sup>26</sup> Almeida, Fernando Dias Menezes de. In: Canotilho, J. J. Gomes [et al]. Comentários à Constituição do Brasil. 1ª edição, p. 997, São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

*da República Federativa do Brasil – é o Congresso Nacional”.*

Logo, como pontua Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>27</sup>, o Congresso Nacional opera por duas casas, sendo uma a Câmara dos Deputados que representa o povo e, o Senado Federal que representa os Estados e o Distrito Federal.

## 2.2 A FUNÇÃO DO PODER LEGISLATIVO

José Afonso da Silva<sup>28</sup> elucida a função do “Poder Legislativo” primeiro explicando que na seara da divisão de Poderes, tal expressão assumi duas ideias, uma primeira que repousa no sentido de função legislativa, que pode ser visa no artigo 44 da Constituição Federal e, uma segunda ideia que veste o sentido de órgão ou órgãos que exercem a função legislativa, sentido que pode ser observado no texto do artigo 2º da Carta Maior. Assim, para o autor:

*“Poder Legislativo, é, pois, o órgão coletivo (ou conjunto de órgãos coletivos), composto de membros eleitos pelo povo, destinado a exercer a função de legislar e outras que a doutrina costuma destacar. Quando se fala em ‘funções’ do Poder Legislativo se está pensando nas funções que se atribuem aos órgãos desse Poder. Esquemáticamente, podemos dizer que as funções fundamentais do Poder Legislativo são a de representação, a de legislação, a de legitimação da atuação governamental e a de controle”.*

Celso Ribeiro Bastos<sup>29</sup> leciona, no tocante a função do Poder Legislativo, que sua função primordial típica é a de elaborar: “(...) normas genéricas e abstratas dotadas de força proeminente dentro do ordenamento jurídico, a que se denominam leis.”.

Uadi Lammêgo Bulos<sup>30</sup> coloca que:

<sup>27</sup> Branco, Paulo Gustavo Gonet. Organização dos Poderes. In: Mendes, Gilmar Mendes; Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 7ª edição, p.911, São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>28</sup> Silva, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 2ª ed., p. 383-384, São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

<sup>29</sup> Bastos, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 16. ed., p.303, São Paulo: Saraiva, 1995.

*“O Poder Legislativo é o primeiro dos Poderes do Estado, na classificação de Montesquieu (...) Cumpre-lhe a função típica de criar leis. Pouco importa se o produto legislado é fruto de um momento, quiçá de uma aspiração passageira ou ocasional, erigida para satisfazer meros anseios da sociedade de consumo. O certo é que ao Poder Legislativo incumbe produzir a lei, com suas características universais, tanto intrínsecas como extrínsecas”.*

Dirley da Cunha Júnior<sup>31</sup>, Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>32</sup>, Alexandre de Moraes<sup>33</sup> colocam as funções típicas do Poder Legislativo como sendo as de legislar e fiscalizar, o que não destoia das explicações de José Afonso da Silva, pois este ao invés de utilizar o termo fiscalizar, faz uso do termo controle por questão terminológica.

Ocorre, também, que embora legislar seja a função típica do Poder Legislativo, o mesmo, de modo secundário, ou de forma atípica, também tem as funções de administrar e julgar, segundo os doutrinadores, dentre eles Celso Ribeiro Bastos<sup>34</sup>, Uadi Lammêgo Bulos<sup>35</sup>.

Dentro do que se propõem o escopo do presente trabalho, a função do Poder Legislativo que será considerada para análise será sua função legislativa de criar leis, normas que inovem a ordem jurídica.

### **3. A LEI, O PROCESSO LEGIFERANTE E OS DIREITOS HUMANOS**

Neste último tópico serão abordados a “Lei”, o “Processo Legiferante” e os “Direitos Humanos”.

Note-se, que a temática até aqui abordada é rica em muitos aspectos e permite inúmeros desdobramentos teóricos no desenvolvimento da pesquisa, todavia, não haveria como detalhar tais desdobramentos de cada item até aqui abordado sem, com isto, correr o risco de prejudicar o conteúdo dos mesmos e desviar o objetivo pretendido, que é refletir

<sup>30</sup> Bulos, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 9ª ed., p. 1076, São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>31</sup> Júnior, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 6ª ed., p.1021, Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

<sup>32</sup> Branco, Paulo Gustavo Gonet. Organização dos Poderes. In: Mendes, Gilmar Mendes; Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 7ª edição, p.911, São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>33</sup> Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional. 30 ed., p.429. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>34</sup> Bastos, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 16. ed., p.303-304, São Paulo: Saraiva, 1995.

<sup>35</sup> Bulos, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 9ª ed., p. 1076, São Paulo: Saraiva, 2015.

sobre a importância da função legislativa na sociedade, sua importância como agente criador, e seu papel de influenciador, características que podem trabalhar necessidades da sociedade e, desta forma, também ajudar no aperfeiçoamento e implantação dos Direitos Humanos em âmbito local e em outras sociedades.

Então, haveria uma ordem mais adequada sobre qual tema abordar primeiro? A Lei? O Processo Legiferante? ou os Direitos Humanos?

Tais questionamentos, podem até denotar uma certa impressão de que a ordem dos fatores não altera o produto, todavia, parece ser mais assertivo neste primeiro momento da análise buscar uma definição, mesmo que pequena, de cada um destes elementos citados, para então procurar trabalhar-se uma resposta aos questionamentos propostos, e assim definir-se um caminho para o melhor entendimento do presente estudo.

Sendo assim, iniciemos, sem nenhuma pretensão já em vista, pela definição do termo “Lei”, para então partir para as demais.

O que vem a ser “Lei”? Qual a sua definição?

O termo “lei” tem amplo espectro, que atinge os mais variados escopos de análise, entretanto, o escopo que interessa neste estudo é o jurídico, e será este o foco da análise. Tal balizamento de análise é importante de ser feito, para evitar digressões quanto ao tema principal objetivado pelo estudo.

Destarte, em Vicente Ráo<sup>36</sup> encontramos que o vocábulo “lei”, filosoficamente, é perscrutado interna e externamente. Internamente quanto ao próprio *ser* a que se refere, ou seja, a uma determinante intrínseca que resulta na realização do efeito que é próprio deste próprio *ser*. Externamente, por sua vez, é: “(...) a enunciação da maneira constante e invariável de existir ou de agir, de uma coisa, ou fenômeno.”

Já no trato em direito, o autor coloca que “lei” se apresenta com duplo sentido, um amplo e outro mais restrito. No sentido amplo Vicente Ráo<sup>37</sup> explica que “lei” compreende:

*“(...) toda norma geral de conduta que define e disciplina as relações de fato incidentes no direito e cuja observância o poder do Estado impõe coercitivamente, como são as normas legislativas, as costumeiras e as*

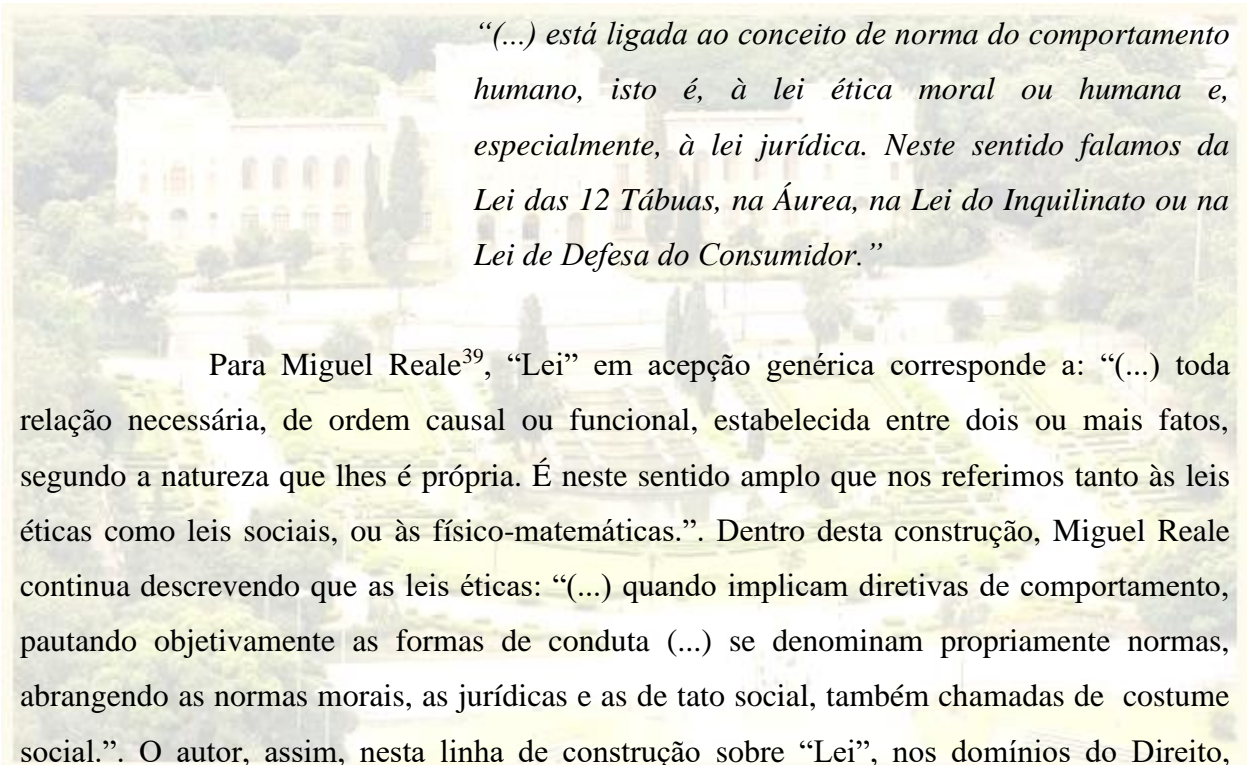
<sup>36</sup> Ráo, Vicente. O Direito e a Vida dos Direitos. 7ª ed. Anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, p. 294-295, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>37</sup> Ibid., p.295.

*demais, ditadas por outras fontes de direito, quando admitidas pelo legislador (...).”*

No que concerne ao sentido mais restrito, o autor segue em seu raciocínio esclarecendo que o vocábulo “lei” é tratado quanto ao seu sentido próprio e formal, num trato mais preciso, ou seja, “lei” enquanto: “(...) norma geral de direito formulada e promulgada, por modo autêntico, pelo órgão competente da autoridade soberana e feita valer pela proteção-coerção, exercida pelo Estado.”.

André Franco Montoro<sup>38</sup> explica que a palavra “lei”:



*“(...) está ligada ao conceito de norma do comportamento humano, isto é, à lei ética moral ou humana e, especialmente, à lei jurídica. Neste sentido falamos da Lei das 12 Tábuas, na Áurea, na Lei do Inquilinato ou na Lei de Defesa do Consumidor.”*

Para Miguel Reale<sup>39</sup>, “Lei” em acepção genérica corresponde a: “(...) toda relação necessária, de ordem causal ou funcional, estabelecida entre dois ou mais fatos, segundo a natureza que lhes é própria. É neste sentido amplo que nos referimos tanto às leis éticas como leis sociais, ou às físico-matemáticas.”. Dentro desta construção, Miguel Reale continua descrevendo que as leis éticas: “(...) quando implicam diretivas de comportamento, pautando objetivamente as formas de conduta (...) se denominam propriamente normas, abrangendo as normas morais, as jurídicas e as de tato social, também chamadas de costume social.”. O autor, assim, nesta linha de construção sobre “Lei”, nos domínios do Direito, traduz a mesma como: “(...) uma regra ou um conjunto ordenado de regras”.

A perspectiva de Miguel Reale<sup>40</sup> em suas colocações mostra-se importante, visto que traz os elementos “norma” ou “regras” à tona, e possibilita deixar evidente que “norma” e “lei” não são a mesma coisa, sendo esta uma espécie daquela que corresponde ao gênero. Deste modo, segundo o autor, o termo “Lei”, enquanto uma regra ou um conjunto ordenado de regras, somente existirá quando a norma escrita for constitutiva de direito, for capaz de:

<sup>38</sup> Montoro, André Franco. Introdução à ciência do direito. 31ª ed., p. 344, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>39</sup> Reale, Miguel. Lições preliminares de direito. 22ª ed., p. 162-163, São Paulo: Saraiva, 1995.

<sup>40</sup> Ibid., p. 163.

*“(...) introduzir algo novo com caráter obrigatório no sistema jurídico em vigor disciplinando comportamentos individuais ou atividades públicas (...) somente a lei, em seu sentido próprio, é capaz de inovar no Direito já existente, isto é, de conferir, de maneira originária, pelo simples fato de sua publicação e vigência, direitos e deveres a que todos devemos respeito.”*

Importa tais digressões com vistas a ter lúcido que nem todas as normas correspondem a “leis” necessariamente. As definições de Vicente Ráo e Miguel Reale aqui abordadas deixam claro o caráter de obrigatoriedade inerente as “Leis”, obrigatoriedade imposta pelo Estado.

Concluindo então este primeiro item que foi a conceituação de “Lei”, valemos de dois pontos ressaltados pelos professores Miguel Reale e Vicente Ráo, e que se mostram de relevante contribuição para o entendimento temático pretendido, quais sejam:

Segundo Miguel Reale<sup>41</sup>, ainda em termos de diferenciar “lei”, enquanto espécie de norma, de outros institutos normativos:

*“(...) não são leis os regulamentos ou decretos, porque estes não podem ultrapassar os limites postos pela norma legal que especificam ou cuja execução se destinam. Tudo o que nas normas regulamentares ou executivas esteja em conflito com o disposto na lei não tem validade, e é suscetível de impugnação por quem se sinta lesado.”*

E, por fim, Vicente Ráo<sup>42</sup> contribui com a análise da temática afirmando que a “lei” deve revestir-se de muitos atributos, ou virtudes, para atingir sua finalidade de disciplina social:

*“Deve ser justa, mantendo igualdade entre os que nela incidem e atribuindo a cada qual o que é seu; honesta, não contendo nota alguma de torpeza ou contrária à*

<sup>41</sup> Ibid., p. 163.

<sup>42</sup> Ráo, Vicente. O Direito e a Vida dos Direitos. 7ª ed. Anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, p. 295, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

*moral; possível, preferindo o medíocre possível ao ótimo impossível; útil, favorecendo, efetivamente, o interesse geral; manifesta, revelando ser a clareza qualidade própria da lei; breve, dispondo e não disputando; e devem as leis, também, ser poucas, porque ubi plures sunt leges, major est litium foetura.”*

Vencido o trabalho de definir o que vem a ser “Lei”, o segundo ponto será a realização do mesmo com relação ao que vem a ser “O Processo Legiferante”?

Como já colocado no presente estudo, o Brasil adotou a utilização da teoria de separação dos poderes desenvolvida por Montesquieu. O artigo 2º da Constituição Federal de 1988<sup>43</sup> dita os poderes da União como sendo o Legislativo, Executivo e Judiciário, poderes harmônicos e independentes entre si.

Fora visto também no item 2.2 que o Poder Legislativo é órgão coletivo (ou conjunto de órgãos coletivos), cuja composição é eleita pelo povo e, que segundo Celso Ribeiro Bastos<sup>44</sup> é destinado a exercer a função típica de legislar, de elaborar normas genéricas e abstratas dotadas de força sobrejacente no ordenamento jurídico, que são denominadas leis.

Igualmente foi visto que, nas lições de Dirley da Cunha Júnior<sup>45</sup>, Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>46</sup>, Alexandre de Moraes<sup>47</sup>, que as funções típicas do Poder Legislativo são as de legislar e fiscalizar, este último, na abordagem de José Afonso da Silva<sup>48</sup>, controlar.

Deste modo, descortina Vicente Ráo<sup>49</sup> que, dentro desta seara, temos que ao Poder Legislativo — que é um dos poderes da União (Estado); no presente caso, Estado democraticamente organizado, logo, Estado de Direito, com fulcro no modelo da separação dos poderes e na garantia dos direitos fundamentais do homem —, cabe, por intermédio de câmaras de representação popular, que formam o chamado poder legislativo, editar normas

<sup>43</sup> Brasil, [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 03 de maio de 2020.

<sup>44</sup> Bastos, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 16. ed., p.303, São Paulo: Saraiva, 1995.

<sup>45</sup> Júnior, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 6ª ed., p.1021, Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

<sup>46</sup> Branco, Paulo Gustavo Gonet. Organização dos Poderes. In: Mendes, Gilmar Mendes; Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 7ª edição, p.911, São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>47</sup> Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional. 30 ed., p.429. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>48</sup> Silva, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 2ª ed., p. 383-384, São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

<sup>49</sup> Ráo, Vicente. O Direito e a Vida dos Direitos. 7ª ed. Anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, p. 295, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

gerais de direito, normas estas que passarão pelo crivo do poder executivo que poderá sancioná-las, promulga-las e publicá-las, e, também pelo poder judiciário, a quem caberá aplica-las na solução dos conflitos submetidos ao seu julgamento.

Para materializar esta sua missão, diga-se função, o Poder Legislativo lança mão do chamado Processo Legiferante, que em nossa Constituição Federal de 1988<sup>50</sup> encontra-se na Seção VIII (Do Processo Legislativo) do Título IV (Da Organização dos Poderes), Capítulo I (Do Legislativo), Seção VIII (Do Processo Legislativo), artigos 59 e seguintes. Esclarece o mencionado artigo 59, que o processo legislativo compreende a elaboração de emendas à Constituição, de leis complementares, de leis ordinárias, de leis delegadas, de medidas provisórias, de decretos legislativos e de resoluções; colocando em seu parágrafo único que: “Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.”.

Processo legislativo, dentro do Poder Legiferante ou Legislativo, nas palavras de José Afonso da Silva<sup>51</sup>: “(...) é um conjunto de atos preordenados visando a criação de normas de Direito. Estes atos são: (a) iniciativa legislativa; (b) emendas; (c) votação; (d) sanção e veto; (e) promulgação e publicação.”.

Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>52</sup> coloca o processo legislativo como um conjunto de atos a serem cumpridos para que uma proposição normativa venha se tornar uma norma de direito.

Em Celso Ribeiro Bastos<sup>53</sup> encontramos que: “Entende-se por processo legislativo, o conjunto de disposições constitucionais que regula o procedimento a ser obedecido pelos órgãos competentes, na produção dos atos normativos que derivam diretamente da própria Constituição.”.

Neste ponto, para não se estender nas diversas definições doutrinárias que acabam por convergir para mesma linha de interpretação da temática, escolhemos a visão de Lenio Luiz Streck e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira<sup>54</sup>, que contribuem no sentido de asseverarem que o processo legislativo em sentido estrito: “(...) é uma cadeia ou sequência de atos próprios do Poder Legislativo que estão normativa e especificamente interligados,

<sup>50</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 45 edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>51</sup> Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24 ed., p. 524-524, São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

<sup>52</sup> Branco, Paulo Gustavo Gonet. Organização dos Poderes. In: Mendes, Gilmar Mendes; Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 7ª edição, p.934, São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>53</sup> Bastos, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 16. ed., p.312, São Paulo: Saraiva, 1995.

<sup>54</sup> Streck, Lenio Luiz; Oliveira, Marcelo Andrade Cattoni de. In: Canotilho, J. J. Gomes [et al]. Comentários à Constituição do Brasil. 1ª edição, p. 1121, São Paulo: Editora Saraiva, 2013.



tendo por objetivo realizar a tarefa primordial de um regime democrático: a promulgação de leis, que representa o retrato da produção democrática do direito.”

Com uma abordagem sempre em sentido estrito, os autores ainda pontuam com relevância a finalidade, condições de admissibilidade e fases do processo legislativo, onde:

a.) A finalidade constitucionalmente estruturada do processo legislativo reside na elaboração democrática do Direito;

b.) As condições de admissibilidade do processo legislativo são quatro: 1.) o funcionamento do Poder Legislativo; 2.) a apresentação do projeto; 3.) a existência de quorum para deliberar e; 5.) a ordem do dia;

c.) Por fim, as fases que compõem o processo legislativo se apresentam em número de três: 1.) a iniciativa, que seria a fase introdutória do processo; 2.) o exame dos projetos apresentados nas comissões permanentes ou em comissão especial, ao que se seguem as discussões dos mesmos em Plenário, seguido da decisão e a revisão que se reveste de caráter de fase constitutiva, e finalmente, 3.) a fase final em que há a atribuição de validade.

A importância de se ter claro como funciona o processo legislativo, repousa no fato de se ter bem lúcido que até se chegar a materialização de uma lei propriamente dita, a mesma, enquanto projeto, passa por discussões entres os parlamentares, que representam o povo que os elegeu. Trata-se de momento importante, que também reflete o Estado Democrático de Direito.

Evidentemente que tema processo legislativo é um tema amplo e repleto de peculiaridades, todavia, para o aqui almejado, até para evitar uma avolumada, tediosa e extensa descrição de dispositivos legais, que em nada contribuiriam ao foco aqui pretendido, o simples ressaltar do instituto já atende ao desiderato pretendido.

Por fim, resta-nos enfrentar o exame sobre o que vem a ser “Os Direitos Humanos”?

Partindo para uma primeira definição de plano, extraímos de André de Carvalho Ramos<sup>55</sup>, que os direitos humanos inserem-se em uma das várias designações e termos utilizados para se referir aos direitos essenciais do indivíduo para o exercício da vida digna, direitos de todo aquele que se enquadre na condição humana, atributo que preenchido estende a abrangência de tais direitos a qualquer indivíduo, portanto, são considerados direitos de todos. Neste diapasão o autor apresenta uma série de designações, e termos, usadas para se referir a tais direitos de cunho essenciais: “(...) direitos humanos, direitos fundamentais,

<sup>55</sup> Ramos, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. 1ª ed., p. 48-51. São Paulo: Saraiva, 2014.

direitos naturais, liberdades públicas, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais.”, deixando claro que a variação da terminologia pode ser notada nos diplomas nacionais e internacionais.

Explica Ramos<sup>56</sup> ainda, que “direitos humanos” e “direitos fundamentais” correspondem a expressões de uso corrente no século XXI, e que o próprio Direito Internacional não se mostra regular na utilização do primeiro, havendo casos em que, recentemente, fez uso da expressão “direitos fundamentais” na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Carta que reside na seara das normas internacionais, todavia pontua, que seria uma diferença entre ambas, o fato dos direitos humanos não serem sempre exigidos no âmbito interno de um Estado, e isto se deveria a matriz internacional, o que não ocorre com os direitos fundamentais, que correspondem àqueles direitos positivados internamente em um Estado, e em detrimento disto passível de cobrança judicial. Os direitos humanos assim, teriam inspiração jusnaturalista sem maiores consequências e, os direitos fundamentais teriam matriz constitucional.

Segundo Onuma Yasuaki<sup>57</sup>:

*“Não há uma definição comum de direitos humanos nos principais instrumentos internacionais de direitos humanos (...) Entretanto, levando-se em conta os principais instrumentos internacionais de direitos humanos, bem como as teorias prevaletentes sobre direitos humanos, esse tipo de definição universalista vem sendo adotada não só nos países ocidentais e/ou desenvolvidos, mas em escala global.”*

Para Onuma Yasuaki<sup>58</sup> os direitos humanos são direitos do ser humano pelo simples fato de ser humano, para o autor:

*“(...) o valores mais importante e universal é o bem-estar material e espiritual da humanidade. Direitos humanos*

<sup>56</sup> Ibid., p. 51.

<sup>57</sup> Yasuaki, Onuma. Direito Internacional em perspectiva transcivilizacional: questionamento da estrutura cognitiva predominante no emergente mundo multipolar e multicivilizacional do século XXI. p. 242, Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

<sup>58</sup> Ibid., p. 250.

*são uma específica – jurdica, individualista e moderna – formulação de um propósito universal para tal bem-estar (...) O mecanismo dos direitos humanos é uma contrapartida à soberania do Estado moderno.”*

Dalmo de Abreu Dallari<sup>59</sup> defini a expressão direitos humanos como sendo: “(...) uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana.”, vincula-os a existência, capacidade de desenvolvimento e possibilidade de uma vida plena por parte da pessoa humana sem os mesmos, por serem condições mínimas necessárias a uma vida em sociedade. São condições e possibilidades, que agregam, segundo o autor: “(...) as características naturais dos seres humanos, a capacidade de cada pessoa e os meios de que a pessoa pode valer-se como resultado da organização social.”, e finaliza: “É a esse conjunto que se dá o nome de direitos humanos.”.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>60</sup> que, ao abordar a questão sobre direitos humanos, inicia elucidando que a sociedade só surge, só se concebe legitimamente, se oriunda do acordo dos seres humanos, que antes viviam do estado de natureza e, sob os chamados direitos decorrentes de sua natureza (direitos naturais), e a este acordo de todos, a esta anuência de todos, sem exceção, se dá o nome de “pacto social”, que dispensa um documento escrito, muito embora não seja proibido sua materialização em um texto solene, como foi o caso da “declaração de Direitos” no século XVIII.

Ocorre, segue o autor, que para que a sociedade se preservasse era necessário um Poder Político, que para ser formado, institucionalizado, organizado e limitado, o povo, enquanto comunidade oriunda do pacto social realizado, gerou um chamado poder constituinte, cuja composição era de representantes vindo do próprio povo. Este poder constituinte, por sua vez, edita a Constituição, que é a lei do Poder.

Continua em sua construção dissertando, que o Estado contemporâneo, teve sua gênese de um propósito voltado a evitar a condição de arbítrios dos governantes, e como resultado houve a emersão de um governo de leis e não de homens, o chamado “Estado de Direito”. Este Estado de Direito: “(...) significa que o Poder Político está preso e subordinado a um Direito Objetivo, que exprime o justo.”.

<sup>59</sup> Dallari, Dalmo de Abreu. Direitos humanos e cidadania. 2ª ed., p. 12-13, São Paulo: Moderna, 2004.

<sup>60</sup> Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais. 15ª e., p.17-22, São Paulo: Saraiva, 2016.

Os direitos fundamentais, pelo que se interpreta do estudo de Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>61</sup>, eclodem justamente do fato de que a vida em sociedade de seres humanos naturalmente livres e dotados de direitos, tem no pacto social uma forma de:

*“(...)definir os limites que os pactuantes consentem em aceitar para esses direitos. A vida em sociedade exige o sacrifício que é a limitação do exercício dos direitos naturais. Não podem todos ao mesmo tempo exercer todos os seus direitos naturais sem que daí advenha a balburdia, o conflito (...) a vida em sociedade presume uma coordenação do exercício por parte de cada um de seus direitos naturais. Direitos de que ninguém abre mão, exceto na exata e restrita medida imprescindível para a vida em comum.”*

Dentro disto, os direitos fundamentais (em sua primeira face), segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>62</sup>, constituem limitações ao poder, sendo que nada pode contra estes direitos fundamentais o próprio Poder Político, estabelecido pela Constituição, e que se traduz a garantia institucional do pacto social; definindo estes direitos fundamentais: “(...) a fronteira entre o que é lícito e o que não o é para o Estado. E, limitando o poder, deixam fora de seu alcance um núcleo irredutível de liberdade.”

Visto ser o tema Direitos Humanos extremamente vasto e não unívoco, não entraremos em uma abordagem mais aprofundada sobre a sua origem histórica, sua evolução, etc., pois, muito embora se mostre uma temática apaixonante, nos levaria a redação de um compêndio desnecessário para o escopo aqui objetivado. Este zelo está sendo tomado, justamente pela amplitude das ramificações que nos se apresentam a cada tópico trabalhado, mas, que podem se mostrar cantos de sereias, no sentido de provocar desvio do foco.

Assim sendo, para finalizar esta pequena abordagem sobre o significado de Direitos Humanos, permitimo-nos trazer observação relevante apresenta Hilary Poole<sup>63</sup> ao tratar do que chama de alicerce da Lei dos Direitos Humanos. A autora esclarece que:

<sup>61</sup> Ibid., p. 19-21.

<sup>62</sup> Ibid., p. 22.

<sup>63</sup> Poole, Hilary, et. al. Direitos Humanos: referências essenciais. p. 91, São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007.

*“A lei internacional de direitos humanos é um corpo de instrumentos e normas consuetudinárias que, embora acordada entre países, rege muito mais as relações entre os Estados e seus povos do que entre um país e outros. Ou seja, os países pactuaram, no âmbito internacional, um comportamento a ser adotado no plano nacional. A maneira como o Estado trata seus cidadãos passa a ser uma questão de direito internacional, bom como nacional.”*

Concluídas as considerações sobre a identificação resumida do que vêm a ser “Lei”, “Processo Legiferante” e “Direitos Humanos”, e respondendo aos questionamentos feitos no início deste item do trabalho podemos considerar, diante dos autores citados que, se o ser humano saiu de seu estado natural para um estado de sociedade, formando uma comunidade oriunda de um pacto social; e, neste processo deu origem a um Poder Político, que no Estado de Direito significa que este Poder Político está preso, e subordinado, a um Direito Objetivo<sup>64</sup> e, que este povo, através de representantes compostos por seus membros editam a Constituição (a lei do Poder), e ainda, que os direitos humanos são direitos de todos, enquanto seres humanos, direitos de cunho essenciais para a vida digna, temos que seria mais plausível se falar primeiro em “Direitos Humanos”, mesmo que empiricamente, depois em “Leis” e, por fim em “Processo Legiferante”, afinal as leis só existem devido ao pacto social, que antecedeu as leis, pois o ser humano vivia sob direitos naturais como apontado.

#### 4. CONCLUSÕES

Os elementos colhidos neste estudo permitem caminhar no sentido de ter o “Poder Legiferante”, ou Poder Legislativo, como elemento essencial num estado democrático de direito, aderente a teoria da tripartição dos poderes.

O poder legiferante, formado por representantes compostos por membros do povo, e eleitos por seus pares, ou seja, o povo, tem a função típica de legislar, de criar leis, além de outras como vimos.

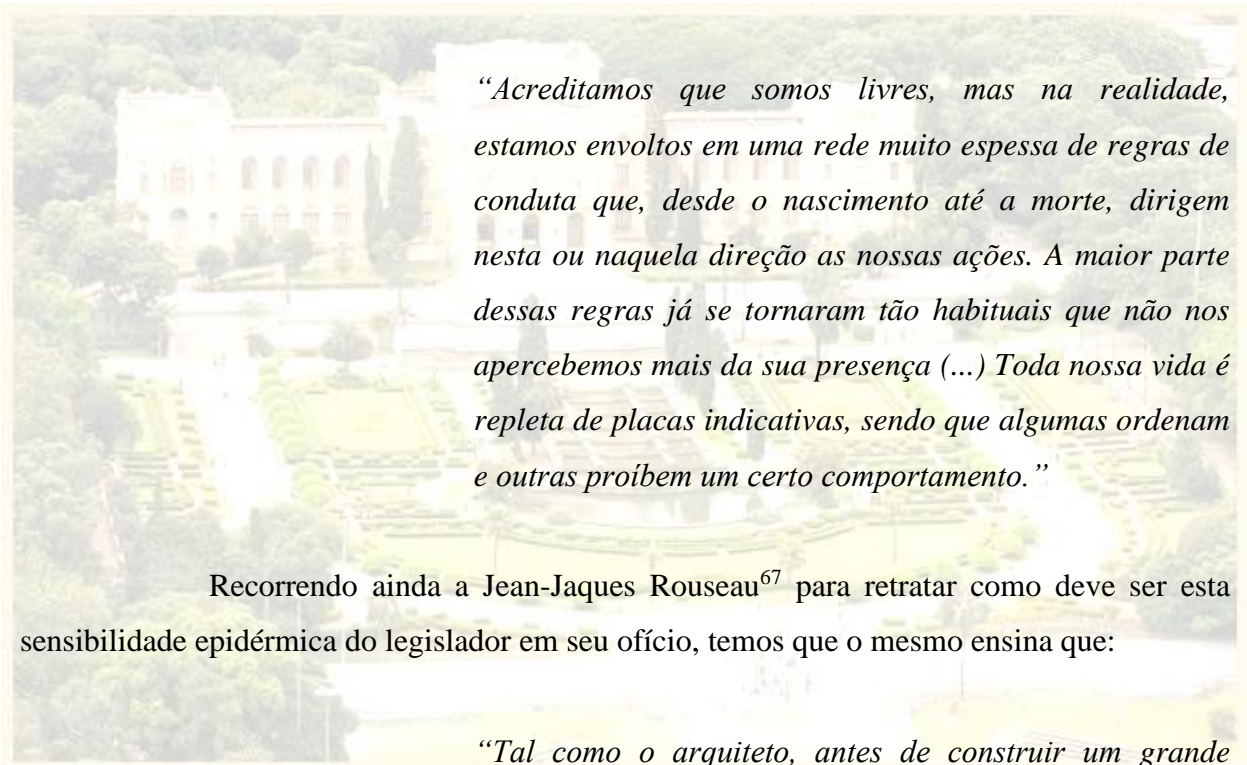
---

<sup>64</sup> Ibid., p.18

Os direitos humanos, tratando aqui de forma sintética, tratam sobre a existência, a capacidade de desenvolvimento e possibilidade de uma vida plena por parte da pessoa humana, condições mínimas sem as quais macularia a vida em sociedade, como assenta Dalmo de Abreu Dallari<sup>65</sup>.

Aos legisladores, por assim ser, fração mínima do povo que são, cabem as confecções das leis, que no trato em direito como vimos, constituem direitos, deveres, etc., e lidam com conceitos e diretivas de comportamento, de conduta, cuja observância é imposta coercitivamente pelo Estado.

O legislador atua na vida da sociedade, vida esta que se desenvolve em um mundo de normas como bem ressalta Norberto Bobbio<sup>66</sup>, ao esclarecer que:



*“Acreditamos que somos livres, mas na realidade, estamos envoltos em uma rede muito espessa de regras de conduta que, desde o nascimento até a morte, dirigem nesta ou naquela direção as nossas ações. A maior parte dessas regras já se tornaram tão habituais que não nos apercebemos mais da sua presença (...) Toda nossa vida é repleta de placas indicativas, sendo que algumas ordenam e outras proíbem um certo comportamento.”*

Recorrendo ainda a Jean-Jaques Rousseau<sup>67</sup> para retratar como deve ser esta sensibilidade epidérmica do legislador em seu ofício, temos que o mesmo ensina que:

*“Tal como o arquiteto, antes de construir um grande edifício, observa e sonda o solo a fim de verificar se este é capaz de sustentar o peso, o sábio legislador não principia redigindo boas leis em si mesmas, mas investiga antes se o povo ao qual as destina está apto a assimilá-las.”*

<sup>65</sup> Dallari, Dalmo de Abreu. Direitos humanos e cidadania. 2ª ed., p. 12-13, São Paulo: Moderna, 2004.

<sup>66</sup> Bobbio, Norberto. Teoria da norma jurídica. 6ª ed., p. 25-26, São Paulo: EDIPRO, 2016.

<sup>67</sup> Rousseau, Jean-Jacques. Do contrato social: princípios do direito político. p.63, São Paulo: EDIPRO, 2000.

No caso da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>68</sup>, temos em seu artigo 14, a previsão de que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal, com valor igual para todos. Neste ponto então nos voltamos para Hilary Poole<sup>69</sup> que com feliz simplicidade elucida que: “O sufrágio universal baseia-se na crença de que todo ser humano tem o direito de ajudar a governar-se a si próprio.”

Tal comentário mostra-se importante, na medida em que demonstra que o legislador acaba por atuar como agente propiciador, pelo menos em tese, deste desejo do ser humano de ajudar a governar-se a si próprio.

A Carta Magna Brasileira<sup>70</sup> ainda prevê em seu artigo 5º, §3º que: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

Portanto, o Poder Legislativo pátrio também tem atuação direta, dentro de suas atribuições constitucionais, na análise e aprovação, ou rejeição, total ou parcial, de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos.

A responsabilidade do Poder Legiferante, assim sendo, na compreensão, e espelhamento, das reais necessidades da sociedade organizada é ampla, assim como, ampla é sua relevância como agente polinizador dos direitos humanos.

Ocorre, que para tal essencialidade materializar-se, como visto, mostra-se necessário que o legislador investigue o povo a quem representa, como explica Jean-Jaques Rousseau<sup>71</sup> em lição pinçada aqui alhures.

Tal cenário, todavia, esbarra na natureza da representação dos parlamentares eleitos pelo povo, ou seja, se seria uma representação cuja natureza permite ou não uma cobrança por parte do povo que os elegem.

Observe-se que a Constituição da República Federativa do Brasil<sup>72</sup> estampa no parágrafo único do artigo 1º que: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”. Referido termo “representantes”, ou “representação”, é repetido nos artigos 45 e 46 da Carta Maior, que

<sup>68</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 45 edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>69</sup> Poole, Hilary, et. al. Direitos Humanos: referências essenciais. p. 55, São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007.

<sup>70</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 45 edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

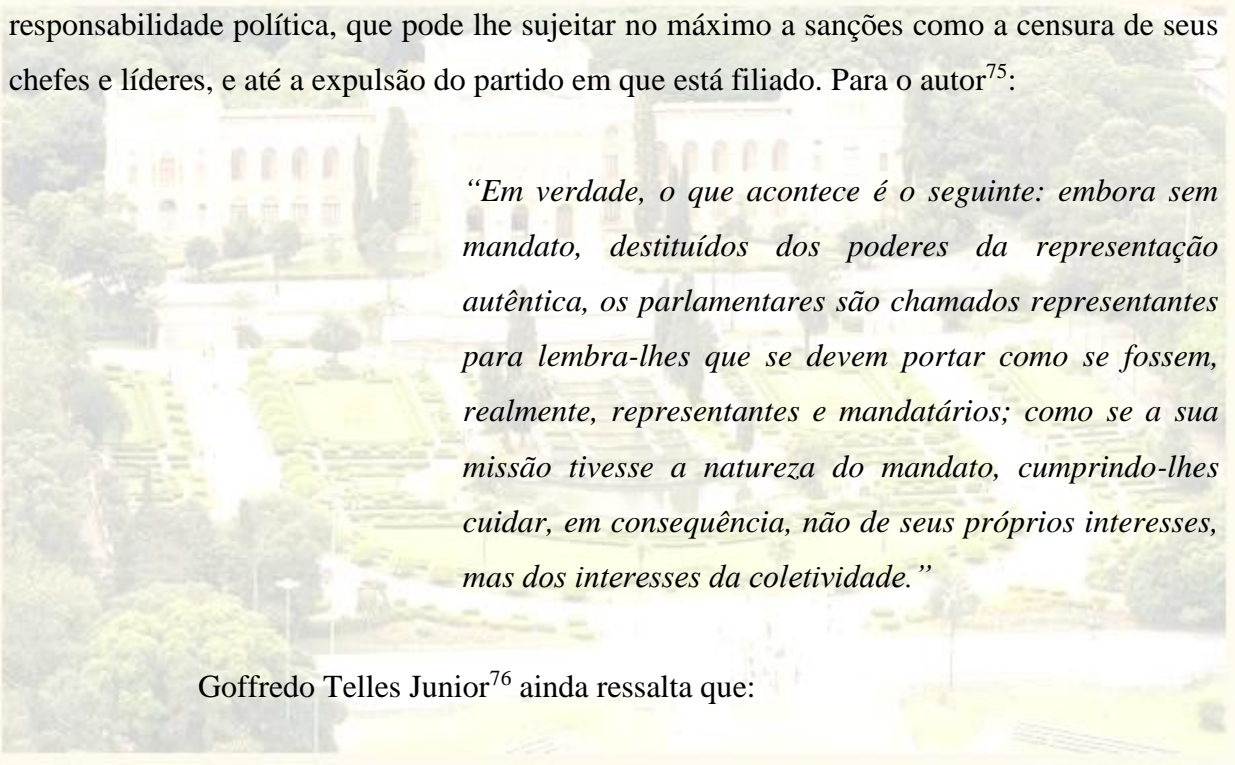
<sup>71</sup> Rousseau, Jean-Jacques. Do contrato social: princípios do direito político. p.63, São Paulo: EDIPRO, 2000.

<sup>72</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 45 edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

tratam da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, sendo que no que concerne àquele é vinculada a representação ao povo, e a este aos Estados e o Distrito Federal.

Para Goffredo Telles Junior<sup>73</sup>, a representação aqui não é de natureza jurídica, trata-se sim de uma representação de natureza política, e portanto, não tem as mesmas implicações inerentes a natureza da representação jurídica quanto ao mandato, dentre elas o poder do mandante, ou outorgante do mandato, de revogar o instrumento outorgado por sufrágio.

Como resultado desta situação fática, Goffredo Telles Junior<sup>74</sup> explica que o parlamentar está desobrigado, porque lei nenhuma diz o contrário, de prestar contas a seu eleitorado, povo, e muito menos é responsável por seus atos, pairando sobre si apenas a responsabilidade política, que pode lhe sujeitar no máximo a sanções como a censura de seus chefes e líderes, e até a expulsão do partido em que está filiado. Para o autor<sup>75</sup>:



*“Em verdade, o que acontece é o seguinte: embora sem mandato, destituídos dos poderes da representação autêntica, os parlamentares são chamados representantes para lembra-lhes que se devem portar como se fossem, realmente, representantes e mandatários; como se a sua missão tivesse a natureza do mandato, cumprindo-lhes cuidar, em consequência, não de seus próprios interesses, mas dos interesses da coletividade.”*

Goffredo Telles Junior<sup>76</sup> ainda ressalta que:

*“Parlamentos que se afastam dos anseios do povo, que legislam com displicência, ou são apáticos, preguiçosos, ausentes, são Parlamentos que quebram os quadros de seu sistema de referência, violam o imperativo ético que é a razão de ser de sua existência, e perdem o excelso título de representantes políticos do povo.”*

<sup>73</sup> Telles Junior, Goffredo. O povo e o poder. 3ª ed., p. 60-61, São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>74</sup> Ibid., 61.

<sup>75</sup> Ibid., 62.

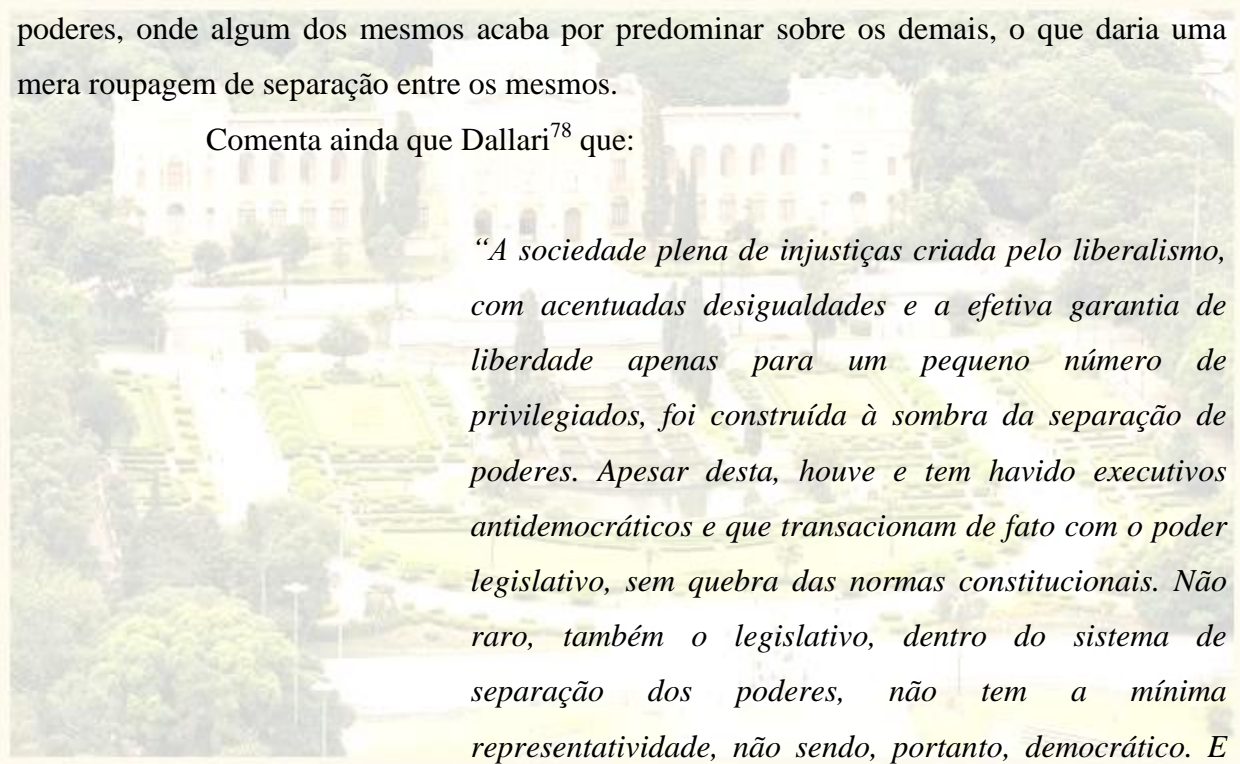
<sup>76</sup> Ibid., 63.



Neste ponto da conclusão, a título de contraponto, insta trazer o pensamento de Dalmo de Abreu Dallari, que sobre uma perspectiva crítica coloca em dúvida o sistema de tripartição dos poderes adotado pelo Brasil, sistema tratado neste trabalho para situar o Poder Legislativo.

Segundo a visão de Dalmo de Abreu Dallari<sup>77</sup>, o sistema de tripartição dos poderes é meramente formalista, e nunca foi efetivamente praticado; neste sistema os Órgão do Estado sempre atuaram num meio de intensa interpenetração, onde um órgão atua na esfera de atos dos outros poderes – o que vimos neste estudo serem as chamadas funções atípicas dos poderes – ou mesmo, estes órgãos atuam exercendo algum tipo de influência de fatores extralegais, o que na opinião do autor propicia um desequilíbrio na igualdade entre os poderes, onde algum dos mesmos acaba por predominar sobre os demais, o que daria uma mera roupagem de separação entre os mesmos.

Comenta ainda que Dallari<sup>78</sup> que:



*“A sociedade plena de injustiças criada pelo liberalismo, com acentuadas desigualdades e a efetiva garantia de liberdade apenas para um pequeno número de privilegiados, foi construída à sombra da separação de poderes. Apesar desta, houve e tem havido executivos antidemocráticos e que transacionam de fato com o poder legislativo, sem quebra das normas constitucionais. Não raro, também o legislativo, dentro do sistema de separação dos poderes, não tem a mínima representatividade, não sendo, portanto, democrático. E seu comportamento, muitas vezes, tem revelado que a emissão de atos gerais obedece às determinações ou conveniências do executivo. Assim, pois, a separação dos poderes não assegurou a liberdade individual nem o caráter democrático do Estado.”*

A conclusão inevitável, portanto, é que o Poder Legiferante tem papel fundamental no trato e disseminação dos direitos humanos, o que torna de alta relevância um

<sup>77</sup> Dallari, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 19ª ed., p. 185, São Paulo: Saraiva, 1995.

<sup>78</sup> Ibid., p. 185

olhar mais cuidadoso, e criterioso, da sociedade para com este Poder que compõe a tripartição dos poderes, no regime constitucional do Estado Democrático de Direito.

Seu papel moderno deve ser o de representar uma sociedade que cada vez mais ultrapassa fronteiras domésticas em suas relações com outras sociedades. Nas palavras de Lenio Luiz Streck<sup>79</sup>:

*“São sociedades, cada vez mais, ‘sem centro’, o que pode ser visto da perspectiva de avançado processo de globalização ou de internacionalização na tematização e no tratamento das questões econômicas, políticas, ecológicas, etc., que mobilizam a opinião pública mundial e transcendem tanto os mercados regionais quanto os Estados nacionais.”*

Seu *mister* também é o de atuar no sentido de fiscalizar a efetivação dos direitos humanos materializados, pois como bem leciona Norberto Bobbio<sup>80</sup>:

*“Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexecutabilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições. O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.”*

<sup>79</sup> Streck, Lenio Luiz; Oliveira, Marcelo Andrade Cattoni de. In: Canotilho, J. J. Gomes [et al]. Comentários à Constituição do Brasil. 1ª edição, p. 1119, São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

<sup>80</sup> Bobbio, Norberto. A era dos direitos. 7ª ed., p. 15-16, Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

O dever institucional que atualidade mundial impõe cada vez mais ao Poder Legiferante, ou Poder Legislativo, com respeito ao trato e disseminação dos Direitos humanos, exige da sociedade, que elege os seus representantes que o compõe, por um lado, um maior preparo e conhecimento de questões estruturais deste Poder Legislativo, e por outro, uma característica desta mesma sociedade de ser mais participativa em termos coletivos e políticos.

Sobre o dissertado aqui a respeito dos direitos humanos, nos fica uma certa reticência quando é feito uso da expressão “condições mínimas” como usada por Dalmo de Abreu Dallari<sup>81</sup>, isto porque, sobre os direitos humanos e seus operadores repousa, ou pelo menos espera-se que repouse, uma nobre função de mostrar — através de sua produção doutrinária, de pesquisa, normativa das mais variadas formas, etc.—, aos seres humanos, que os seres são humanos, e portanto, dignos de liberdade, igualdade de direitos e oportunidades, de fraternidade, à vida, à moradia e à terra, ao trabalho em condições justas, à saúde, à educação, ao meio ambiente, etc..

A ideia de um “mínimo”, ou “condições mínimas” necessárias, passa a impressão, de que uma certa quantificação atenderia requisitos de necessidades das mais diversas, como elencado acima, e este atender, também atingiria a seres humanos dos mais diversos tipos e condições sociais sem maiores dificuldades. Passa uma ideia, assim, que nestas condições estar-se-ia equilibrando a balança de todo o conteúdo, ou pelo menos grande parte, abrangido pelos direitos humanos.

Uma perspectiva mais construtiva, mas passível de um estudo, talvez fosse a que trilhasse uma abordagem em que se objetivasse não um mínimo necessário, ou “condições mínimas”, mas sim a produção de uma centelha a partir de um mínimo necessário, todavia, este processo iniciado deste ponto, pela centelha, caminharia num movimento perpétuo de ações relacionadas aos direitos humanos constantes, que alimentariam outras ações relacionadas aos direitos humanos, gerando novos resultados que cumulativamente alimentariam mais outras tantas ações relacionadas aos direitos humanos, num verdadeiro moto-contínuo a germinar melhores condições em todos os planos da vida do ser humano num vetor de melhora infinita, pelo menos enquanto existir o ser humano.

Concluindo, fica então a sugestão para um posterior estudo sobre as consequências de uma participação da sociedade no contexto aqui estudado, ou seja, qual seria o impacto de uma cidadania ativa frente ao Poder Legiferante na busca da efetivação dos

---

<sup>81</sup> Dallari, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. 2ª ed., p. 12-13, São Paulo: Moderna, 2004.

direitos humanos; ou, também, qual o melhor modelo de sistema de governo para a atuação do Poder Legiferante visando atender a sociedade que o elege.

## BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. In: Canotilho, J. J. Gomes [et al]. Comentários à Constituição do Brasil. 1ª ed., p. 997, São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

BAGEHOT, Walter. The Englise Constituiton. Second Edition. P. 172, 1873.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 16. ed., p.258-259, São Paulo: Saraiva, 1995.

BOBBIO, Norberto. Dicionário de política. 13ª edição, vol. 1, p.608, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 210.

BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica. 6ª ed., p. 25-26, São Paulo: EDIPRO, 2016.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 7ª ed., p. 15-16, Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização dos Poderes. In: Mendes, Gilmar Mendes; Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 7ª ed., p. 911, São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, [Constituição (1824)]. Constituição Política do Império do Brasil: outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso em: 06 de abril de 2020.

BRASIL, [Constituição (1891)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm). Acesso em: 06 de abril de 2020.

BRASIL, [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 de fevereiro de 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 9ª ed., p. 922, São Paulo: Saraiva, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos Humanos. 12ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Direitos humanos e cidadania. 2ª ed., p. 12-13, São Paulo: Moderna, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O Estado Federal. 2ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 19ª ed., p. 185, São Paulo: Saraiva, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais. 15ª e., p.17-22, São Paulo: Saraiva, 2016.

FRANÇA. Constituição Francesa de 1791. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2020.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 6ª ed., p.1021, Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

KELLY, Paul et al. O livro da política. 1ª ed., São Paulo: Globo, 2013.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. Do Espírito das Leis. p.230, São Paulo: Martin Claret, 2014.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 30 ed., p.288. São Paulo: Atlas, 2014.

POOLE, Hilary, et. al. Direitos Humanos: referências essenciais. p. 91, São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. 1ª ed., p. 48-50. São Paulo: Saraiva, 2014.

RÁO, Vicente. O Direito e a Vida dos Direitos. 7ª ed. Anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, p. 294-295, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 22ª ed., p. 162-163, São Paulo: Saraiva, 1995.

RIBEIRO, Luiz Rezende de Andrade. Dicionário de conceitos e pensamentos de Rui Barbosa. p. 242, São Paulo: EDART – São Paulo – Livraria Editora, 1967.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social: princípios do direito político. p.63, São Paulo: EDIPRO, 2000.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24 ed., p. 509, São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

STF – ADI n.º 2.076, DJ de 8-8-2003, v.u., rel. Ministro Carlos Veloso.



YASUAKI, Onuma. Direito Internacional em perspectiva transcivilizacional: questionamento da estrutura cognitiva predominante no emergente mundo multipolar e multicivilizacional do século XXI. p. 242, Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.



All Rights Reserved ©

Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: 2236-5796

ISSN da versão digital: 2596-111X

[academiapaulistaeditorial@gmail.com](mailto:academiapaulistaeditorial@gmail.com)/[diretoria@apd.org.br](mailto:diretoria@apd.org.br)

[www.apd.org.br](http://www.apd.org.br)



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)