

FUNDAÇÃO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITARIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

RAFAEL ROGÉRIO

A DIVISÃO DE “PODERES” NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

MARÍLIA
2010

RAFAEL ROGÉRIO

A DIVISÃO DE “PODERES” NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. Dr. EDINILSON DONISETTE
MACHADO

MARÍLIA
2010

ROGÉRIO, Rafael

A Divisão de “Poderes” da Constituição de 1988/ Rafael Rogério; orientador: Edinilson Donisete Machado. Marília, SP: [s.n.], 2010.

78 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2010.

1. Estado de Direito 2. Tripartição de Poderes 3. Equilíbrio entre Poderes

CDD: 341.233



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Rafael Rogério

RA: 38036-9

A DIVISÃO DE "PODERES" NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

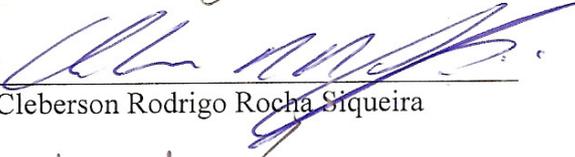
Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0 (Dz)

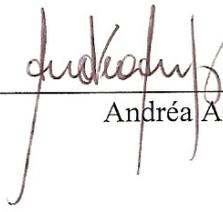
ORIENTADOR(A): _____


Edinilson Donisete Machado

1º EXAMINADOR(A): _____


Cleberson Rodrigo Rocha Siqueira

2º EXAMINADOR(A): _____


Andréa Antico

Marília, 11 de novembro de 2010.

Aos meus pais, Eusébio e Vânia; a minha irmã, Paula; e aos meus avós, Aldovino e Maria, Durval e Maria, pelo apoio que em momento algum me faltou, por serem melhores do que eu poderia querer e por me ajudarem a trilhar meu caminho. Que eu possa retribuir-lhes todo o amor e dedicação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pelas oportunidades que me foram dadas na vida, principalmente por ter conhecido pessoas e lugares interessantes, mas também por ter vivido fases difíceis, que foram matérias-primas de aprendizado.

A minha família pelo carinho e compreensão, que são o suporte de toda a minha vida e sei que poderei contar com ela pelo resto da minha vida.

A minha namorada Cíntia pelos inúmeros puxões de orelha, que sempre soaram como incentivo, além da compreensão em todos os momentos desta jornada.

Aos amigos que conquistei desde o início da faculdade nos quais não há como citá-los, sem correr risco de cometer injustiças, obrigado pelo apoio. Tudo que até aqui fiz, só foi possível com a ajuda de todos.

A todos os amigos que conquistei na Defensoria Pública durante todo esse tempo.

Ao professor Edinilson Donisete Machado, pela atenção e orientação concedidos na realização desse trabalho o meu obrigado.

A todas as pessoas que de alguma forma contribuíram para a produção deste trabalho.

“Os homens que criam o poder trazem uma contribuição indispensável à grandeza da Nação, mas os homens que questionam o poder trazem uma contribuição igualmente indispensável, especialmente quando o questionamento é desinteressado, pois eles determinam se usamos o poder ou se o poder nos usa.” (John F. Kennedy)

ROGÉRIO, Rafael. **A Divisão de “Poderes” da Constituição de 1988**. 2010. 78 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2010.

RESUMO

O presente trabalho, intitulado “A Divisão de “Poderes” da Constituição de 1988”, consiste num breve estudo sobre o princípio da separação de poderes. Por meio de uma contextualização histórica e conceitual da teoria da tripartição de poderes, procura-se estudar a evolução deste princípio e do modo como tal se configurou na Constituição Federal de 1988. Outrossim, visa-se mostrar a ingerência exercida pelo Poder Executivo sobre os demais poderes, quais sejam o Poder Legislativo e o Poder Judiciário. Desta forma, o trabalho discorre sobre os artifícios que constitucionalmente e politicamente são usados pela esfera executiva no exercício de suas funções, a ponto de se firmar como principal parâmetro de poder no Brasil. Assim, depois de levantados os principais problemas, procurou-se apontar possíveis soluções a fim de impor limites as atividades “extracurriculares” do Poder Executivo, de modo a garantir a legitimidade do Estado de Direito no Brasil e preservar a independência e harmonia entre os poderes da União.

Palavras-chave: 1. Estado de Direito. 2. Tripartição dos poderes. 3. Equilíbrio entre poderes.

ROGÉRIO, Rafael. **A Divisão de “Poderes” da Constituição de 1988**. 2010. 78 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2010.

ABSTRACT

The present work, intitled “The Division of “Powers” of the 1988 Constitution” is about a brief study on the principle of separation of powers. Through a historical and conceptual contextualization of the tripartition theory, we aim to study the evolution of that principle and how it was added to the 1988 Brazilian Constitution. Futhermore, the work discusses the constitutional and political tricks that are used by the Executive Branch, while exercising its functions, on the way that it establishes itself as the main parameter of power in Brazil. Thus, after the major issues raised, we sought to identify possible solutions to impose limits on those “extracurricular” activities of the Executive Branch, in order to ensure the legitimacy of the Rule of Law in Brazil and preservation of the independence and harmony between powers.

Keywords: 1. Rule of Law. 2. Tripartite system. 3. Prevalence of the Executive Branch

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF: Constituição Federal

CPI: Comissão Parlamentar de Inquérito

PT: Partido dos Trabalhadores

STF: Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE SEPARAÇÃO DE PODERES	12
1.1 Separação de Poderes em: Locke	12
1.2 Separação de Poderes em: Montesquieu	16
1.3 Separação de Poderes em: Rousseau	21
1.4 Separação de Poderes em: Os Federalistas.....	24
CAPÍTULO 2 – DA DIVISÃO DE PODERES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988	30
2.1 Do Poder Executivo.....	31
2.1.1 Do Presidente da República.....	31
2.1.2 Dos Ministros de Estado.....	34
2.1.3 Do Conselho da República e Do Conselho de Defesa Nacional	34
2.1.4 Funções Típicas e Atípicas	35
2.2 Do Poder Legislativo	37
2.2.1 Da Câmara dos Deputados e Do Senado Federal	38
2.2.2 Demais Órgãos e Comissões	39
2.2.3 Do Tribunal de Contas da União	41
2.2.4 Funções Típicas e Atípicas	42
2.3 Do Poder Judiciário	43
2.3.1 Dos Juízes, Tribunais e suas Garantias e Impedimentos	45
2.3.2 Do Controle Judiciário.....	46
2.3.3 Funções Típicas e Atípicas	48
CAPÍTULO 3 – DA SOBREPOSIÇÃO DO EXECUTIVO SOBRE OS DEMAIS PODERES	49
3.1 A Forma de Estado Adotada.....	50
3.2 O Poder Executivo e o Poder Legislativo.....	52
3.2.1 Das Medidas Provisórias	53
3.2.2 Do Veto	57
3.2.3 Do Poder de Iniciar Legislação e de Controlar a Agenda do Congresso	58
3.2.4 Soluções Propostas	61
3.3 O Poder Executivo e o Poder Judiciário.....	63
3.3.1 Da Composição do Supremo Tribunal Federal	64
3.3.1.1 Soluções Propostas	68
CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS	74

INTRODUÇÃO

Este trabalho está arraigado na Constituição Federal de 1988, de forma que o presente tema engloba-se no ramo do direito constitucional, porém, neste estudo, apresentado com viés político.

Este trabalho visa demonstrar a atuação dos poderes estatais, na divisão flexível de poderes prevista na atual Constituição.

A Constituição Federal de 1988 atribuiu as funções estatais a três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário.

O Legislativo tem por função legislar; o Executivo, administrar; e o Judiciário possui o objetivo de zelar pelo respeito aos direitos fundamentais e pelo equilíbrio entre os poderes, fiscalizando-os.

Nesta pesquisa, procura-se demonstrar, no âmbito federal, que existe uma ingerência indevida do Executivo sobre os demais poderes, em contrapartida ao que estabelece o sistema de pesos e contrapesos.

Assim, nos remeteremos principalmente às prerrogativas do Presidente da República e aos limites de seu poder.

É de se observar que a esfera executiva além de cuidar da administração da coisa pública e ser responsável por desempenhar a função de Estado e de governo, possui privilégios que lhe são atribuídas constitucionalmente.

As atribuições dadas ao Poder Executivo proporcionam a este uma influência com relação aos outros poderes estatais, contemplando, de certa forma uma usurpação de funções indevidas. Assim, a predominância do Executivo tornaria a separação dos poderes mero formalismo.

Modernamente o desafio dos sistemas de governo democráticos presidencialistas é estabelecer o equilíbrio entre poderes independentes e autônomos com capacidade de limitar o outro, aspecto que será discutido no presente trabalho.

Mais do que aprofundar os estudos sobre a separação de poderes na legislação em vigor, a intenção do trabalho é apontar os principais problemas, que devido aos escândalos de corrupção, dossiês, desvios de condutas, entre outros atos ímprobos, criam um ambiente de insegurança jurídica e antidemocrático.

Desse modo, no primeiro capítulo, será estudada a origem teórica do princípio de separação de poderes, abordando a evolução do pensamento filosófico, por meio de breves

sínteses do pensamento dos principais teóricos deste conceito e por meio do apontamento do contexto histórico no qual se desenvolveram.

No segundo capítulo será abordado como a separação de poderes foi recepcionada pela Constituição Federal, com análise da legislação pertinente e demonstração de como se organiza cada poder estatal no Brasil.

Para concluir, o terceiro capítulo, levanta problemas de ingerência do Poder Executivo, que em virtude de prerrogativas concedidas constitucionalmente e pela atividade política desempenhada, mediante a fragilidade institucional encontrada, impõe sua autoridade. Assim, procura-se apontar possíveis soluções a fim de frear este abuso de competência, e evitar este monismo do poder estatal.

Basicamente, o método adotado será o hipotético-dedutivo, consistente no raciocínio de apresentação de problemas, formulação de hipótese e teste da hipótese. Trata-se de pesquisa qualitativa quanto à abordagem do problema, diante da necessidade de integração de variáveis para compreensão do objeto de estudo; e exploratória em relação ao objetivo geral, por ser adotada uma sistemática comparativa de informações para estudo do problema. No tocante aos procedimentos técnicos adotados, em síntese, serão utilizadas a pesquisa bibliográfica, enfatizando a análise de obras da filosofia e do direito constitucional; além da pesquisa documental, por meio do estudo da legislação vigente.

Assim, será possível testar a hipótese de que a nomeação pessoal dos ministros do STF, o uso desenfreado de medidas provisórias desrespeitando os requisitos de relevância e urgência previstos na Constituição, o veto e a influência exercida na formação das comissões contribuem para o predomínio do Poder Executivo no âmbito federal e para os constantes escândalos de corrupção que geram toda uma crise na democracia participativa.

CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE SEPARAÇÃO DE PODERES

No presente capítulo, será analisada a evolução histórica e conceitual do princípio da separação dos poderes, tomando por base o pensamento dos principais teóricos da área: Locke, Montesquieu, Rousseau e, finalmente, as ideias dos Federalistas.

A divisão do poder, segundo o critério funcional, é a célebre *separação de poderes*, que consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, que devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade (MORAES, 2006, p. 373).

Tal separação de funções em seus primórdios fora cogitada por diversos autores, encontrando-se entre eles, John Locke, no *Segundo tratado de governo civil*, que reconheceu três funções distintas, que buscam assegurar a ordem e o direito a fim de manter relações com outros Estados, especialmente por meio de alianças.

Não é possível falar em separação de poderes, sem citar a obra consagrada de Montesquieu, *O espírito das leis*, a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal, uma vez que se transformou em dogma pelo artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, segundo o qual não existe constituição sem a garantia de direitos e a divisão de poderes, e está prevista no artigo 2º de nossa Constituição Federal (PIÇARRA, 1989, p. 264).

Também há de se considerar as contribuições trazidas por Rousseau, que buscou fundar as bases da democracia estabelecendo uma sociedade política subordinada à justiça e preservadora da liberdade.

Por fim, destaca-se a herança deixada pelos federalistas na qual atribuiu ao Estado à missão de fornecer a todo o seu povo o bem-estar, separando as funções estatais dentro de um mecanismo de controles recíprocos.

Passa-se a seguir ao estudo individualizado de cada um dos autores supramencionados.

1.1 Separação de Poderes em: Locke

John Locke (1638-1704) viveu em meio a um tumultuado período da história inglesa, momento no qual vigoravam os governos absolutistas, como a dinastia Stuart, que era defensora o absolutismo, sendo na época o principal pólo do poder na Inglaterra.

Todavia, em oposição aos Stuart e seu governo instaurado, existia uma burguesia ascendente, partidária do liberalismo, além de uma crise político-religiosa agravada pela rivalidade econômica e lutas sectárias entre católicos, anglicanos, presbiterianos e puritanos.

Por volta de 1640, houve o confronto entre o rei Carlos I e o Parlamento, que resultou em uma violenta guerra civil, saindo como vitoriosos os parlamentares, instaurando-se a partir daí a férrea ditadura Cromwell (MELLO, 2002, p. 83).

O Protetorado de Cromwell tinha apoio do exército e da burguesia puritana, o que levou a Inglaterra a se tornar uma grande potência naval e comercial. Com a morte do Lorde Protetor, em 1660, o país se envolveu em uma crise política cuja solução para evitar uma nova guerra civil era a restauração da monarquia e o retorno dos Stuart ao trono inglês. (MELLO, 2002, p. 81).

Com a restituição dos Stuart, se reativou o conflito entre a Coroa e o Parlamento inglês, chegando ao ápice com o reinado de Jaime II, soberano católico e absolutista. (MELLO, 2002, p. 82).

Em 1688, Guilherme de Orange, Chefe de Estado da Holanda, desembarcou em solo britânico para depor o até então rei Jaime II. A Revolução Gloriosa assinalou o triunfo do liberalismo político sobre o absolutismo.

A Revolução foi um movimento pacífico inglês de conteúdo religioso ocorrido em 1688 que substituiu o rei Jaime II Stuart por sua filha Maria e o marido da mesma, Guilherme III de Orange, e resultou no triunfo do Parlamento e na consolidação do protestantismo. (NOVA..., 2001, p. 372).

Assim, John Locke, opositor da dinastia Stuart e refugiado na Holanda, retornou à Inglaterra publicando suas principais obras (MELLO, 2002, p. 82-83).

Dentre elas, o *Segundo Tratado* foi uma justificação da Revolução Gloriosa, buscando legitimar a entronização do rei Guilherme de Orange em razão do consentimento do povo. Vale ressaltar, que o Primeiro Tratado consiste em uma refutação à obra *Patriarca*, ou *O Poder Natural dos Reis*, de Robert Filmer, defensor do absolutismo de direito divino e da tradição.

Este ensaio fala sobre a origem da extensão e objetivo do governo civil, assim, Locke defende a tese que contraria as disposições de Hobbes sobre a manutenção do poder, pois nem a força e nem a tradição de Filmer, mas sim o consentimento expresso dos governados como única fonte do poder político legítimo (MELLO, 2002, p. 83).

Assim, Locke ao escrever o Segundo tratado, provocou um grande marco no pensamento político, exercendo forte influência nas revoluções liberais da época moderna.

John Locke, também elabora uma teoria sobre a propriedade, afirmando sua existência já no estado de natureza, na qual se demonstra relativamente pacífico, porém, não imune à violação da propriedade (vida, liberdade e bens), onde por falta de leis, a execução das sentenças é promulgada por juízes imparciais com força coercitiva, ou seja, homens em estado de guerra (MELLO, 2002, p. 86).

Desta forma, segundo Locke (1994, p. 18), para superar este estágio, é necessária a união dos homens para estabelecerem um contrato social, caracterizando a passagem do estado de natureza para a sociedade civil.

Sendo assim, para Locke (1994, p. 19), os homens concordavam livremente em formar esta sociedade civil por meio de um pacto de consentimento, não havendo coerção.

Locke (1994, p. 19) entendeu que esta sociedade tem por objetivo principal a preservação da propriedade e da própria sociedade contra os perigos externos, preservando assim, os direitos que detinham originalmente no estado de natureza.

Estabelecida a sociedade civil, Locke procurou pensar na forma de governo que regeria nesta sociedade, afirmando que: “na escolha do governo, a unanimidade do contrato originário cede lugar ao princípio da maioria, segundo o qual prevalece a decisão majoritária e simultaneamente, são respeitados os direitos da minoria” (MELLO, 2002, p. 87).

Desta forma, a comunidade, por maioria, escolhe a forma de governo a ser instaurada. Ressalta-se que Locke tem uma concepção antiabsolutista do poder, e sua filosofia política consiste na decomposição e enfraquecimento da soberania do monarca, passando o poder a ser exercido por pessoas distintas. (OLIVEIRA, 2008, p. 174).

O poder político em Locke (1994, p. 84) é configurado como poder derivado e não como poder originário, assim, os poderes dos homens no estado de natureza derivam de dois poderes da sociedade, compreendidos em Legislativo e o Executivo.

Importante invocar a lição de Mello (2002, p. 87) em os Clássicos da Política:

O livre consentimento dos indivíduos para o estabelecimento da sociedade, o livre consentimento da comunidade para a formação do governo, a proteção dos direitos de propriedade pelo governo, o controle do Executivo pelo Legislativo e o controle do governo pela sociedade, são, para Locke, os principais fundamentos do estado civil.

Logo, o Poder Legislativo seria o responsável por elaborar as leis cujo objetivo é propiciar aos indivíduos a paz e a liberdade necessária para usufruir de seus bens.

Para Locke (1994, p. 171), o Poder Executivo seria responsável por assegurar o cumprimento das leis por meio da coerção ou força coercitiva e o Poder Judiciário não seria um poder autônomo como os demais, não se distinguindo do Poder Executivo.

Gough (1992, p. 185-186), referindo-se a esta última afirmação de Locke, afirma: “ele parece incluí-lo em seu Poder Executivo, o qual se ocupa da administração total das leis”.

Em contrapartida Bobbio concebe o Poder Judiciário como parte constitutiva do Poder Legislativo, tendo em vista que este tem como função elaborar as leis e colocá-las em prática, e desta forma os legisladores e os juízes teriam o exercício do direito como uma função precípua (GOUGH, 1992, p. 186).

O Poder Legislativo em Locke (1994, p. 170) é chamado de *Poder Supremo* dentre os demais, ou seja, os outros poderes são subordinados a este. Segundo Locke (1994, p. 170), como não há necessidade de permanente reunião do Poder Legislativo, ao elaborar as leis, este poder, pode se desfazer, recompondo-se apenas quando for necessário elaborar novas leis.

Sendo assim, embora o Poder Legislativo, para Locke (1994, p. 170), seja o principal poder, no qual todos os outros se subordinam, é caracterizado por sua provisoriedade, não sendo um corpo permanente. Já o Poder Executivo, segundo Locke (1994, p. 170), apesar de ter seu poder limitado pelas leis e ser subordinado ao Legislativo, é um corpo permanente, pois é por meio de sua coerção que as leis são cumpridas.

Locke (1994, p. 163-164) entendeu que há também que se falar no poder federativo, encarregado de cuidar das relações exteriores como guerra, paz, tratados e alianças, sendo entendido como parte integrante do Poder Executivo, isto é, apesar de ser considerado distinto do Poder Executivo, o poder federativo dificilmente será separado ou então colocado em mãos diversas deste.

Locke (1994, p. 181-182) enxerga a possibilidade das leis não preverem todas as necessidades da sociedade cabendo aos reis na ausência destas leis governar de acordo com suas prerrogativas em favor do bem público.

Esta separação de poder em Locke, não gera um equilíbrio entre as funções como ocorre, por exemplo, em Montesquieu, estabelecendo uma relação de subordinação dos demais poderes ao Poder Legislativo.

Com intuito de confirmar tal alegação, Locke (1994, p. 162) afirma: “a primeira lei positiva e fundamental de todas as comunidades, consiste em estabelecer o Poder Legislativo”.

Locke (1994, p. 136-138) não está preocupado com a forma de governo e sim com o objetivo principal do governo que seria assegurar a propriedade, porém, quando este viola a lei estabelecida, deixando de cumprir o fim a que fora destinado, torna-se ilegal, tornando-se

um governo tirano, ou seja, um governo que visa os interesses próprios e não os interesses públicos.

Neste caso, pode o povo se opor contra este governo, fazendo valer seu direito de resistência, o que caracterizaria entrar novamente num estado de guerra, dissolvendo a sociedade civil antes determinada (MELLO, 2002, p. 88). Este direito de resistência proposto por Locke foi um grande estimulador das revoluções liberais.

Sem dúvida, John Locke expôs as diretrizes fundamentais do Estado liberal, exercendo influência tanto em filósofos iluministas franceses, entre eles Montesquieu, como na Revolução Norte-Americana, na qual conquistou sua independência pautada nos direitos naturais e de resistência em face do sistema colonial empregado.

1.2 Separação de Poderes em: Montesquieu

Charles-Louis de Secondat ou simplesmente Charles de Montesquieu, ou Barão de Montesquieu (1689-1755) foi um nobre, um aristocrata de província.

A França, na sua época, não foi muito benevolente com a nobreza, pois Montesquieu viveu durante o reinado de Luis XIV, ou seja, período mais duro da monarquia absolutista francesa. Assim, os poderes da nobreza e do clero foram esvaziados e concentrados na figura do rei (MELO, 2008, p. 202).

Além deste cenário na política interna francesa, a Europa vivia meio a acirradas disputas coloniais e tentava se recuperar da Reforma Protestante.

O crescente desprestígio da igreja do Ocidente, nos séculos XIV e XV, mais interessada em seu enriquecimento material do que na orientação espiritual dos fiéis; a progressiva secularização da vida social imposta pelo humanismo renascentista; e a ignorância acumulada com o relaxamento moral do baixo clero foram os fatores que desencadearam a Reforma e a Contra-Reforma (NOVA..., 2001, p. 245).

A Reforma foi um movimento radical registrado na igreja ocidental durante o século XVI que, ultrapassando questões disciplinares, deixou à mostra problemas doutrinários de transcendência vital para o cristianismo. As profundas divergências levaram à cisão de algumas igrejas que foram chamadas, de forma global, protestantes. (NOVA..., 2001, p. 245).

Aos trinta e sete anos, Montesquieu renunciou ao seu assento na magistratura, como membro do Parlamento de Bordeaux, passando a dedicar precipuamente às ideias. Ideias nas quais, antecederam e influenciaram intelectualmente a Revolução Francesa, conforme

explicitado em seu artigo 16, pelo qual não há Constituição sem a garantia de direitos e sem a divisão de poderes (MELO, 2008, p. 202-204).

O autor publicou seu primeiro livro, *Cartas Persas*, ainda quando era membro do parlamento, porém, foi com a obra, *O Espírito das Leis*, que Montesquieu ganhou notável reconhecimento.

Em *O Espírito das Leis*, encontra-se a conexão direta entre a moderação e a divisão de poderes, fórmula esta usada para compreender a essência de sua teoria, constituindo uma grande novidade na Teoria Política (MELO, 2008, p. 206).

No início de sua obra, Montesquieu introduz o conceito de lei, que exprimia um dever-ser, na medida em que a ordem natural, resultante da vontade de Deus, demonstrava também um dever-ser, considerando que a ordem das coisas estavam direcionadas para uma finalidade divina, e expressando assim, toda autoridade destas, por meio de sua legitimidade, imutabilidade e idealidade (ALBUQUERQUE, 2002, p. 114).

Após ter atribuído um conceito a lei (relações necessárias que derivam da natureza das coisas), Montesquieu (1979, p. 25) rompe com a tradicional submissão da política à religião e a incorpora num campo propriamente teórico, estabelecendo a teoria política no âmbito das ciências.

No entanto, o objeto de Montesquieu (1979, p. 25) não é propriamente a lei regida nas relações entre os homens, e sim as leis positivas, ou seja, as leis e instituições criadas pelos homens para reger as relações entre os homens.

Desta forma, Montesquieu (1979, p. 26) observou que os homens possuem capacidade de atribuir às leis costumes destinados a reger o comportamento humano, e não apenas estruturá-las à razão.

Assim constata-se que, no pensamento de Montesquieu (1979, p. 26), o direito sofre múltiplas interferências de distintos fatores, que podem não ter qualquer relação com a vontade humana, como o clima, ou topografia do território, e que o homem não é o senhor de seu próprio destino, pois há muitos fatores alheios a sua vontade, não podendo seguir um caminho linear a razão.

Montesquieu, no decorrer de sua obra, retoma a problemática imposta por Maquiavel, discutindo essencialmente sobre a manutenção do poder. O autor constata que o estado de sociedade comportaria várias formas de realização, acomodando-se a uma diversidade de povos com costumes e modos de organizar a sociedade de forma diferente, assim, ele considera a natureza e o princípio de governo como dimensões do funcionamento político das instituições (ALBUQUERQUE, 2002, p. 116).

A natureza do governo diz respeito no que tange a quem detém o poder e a forma como o poder se distribui na sociedade, como por exemplo, a monarquia, apenas o rei detinha o poder, por meio de leis fixas e instituições permanentes; na república, o Presidente governa o povo no todo ou em parte; e no despotismo, o déspota governa a vontade de um só (ALBUQUERQUE, 2002, p. 116).

Quando Montesquieu (1979, p. 31) faz menção à república, analisando que esta pode tanto ser um governo em que o poder nasce do povo ou da coletividade, assumindo a forma de democracia, como também pode ser o governo de um grupo hegemônico dentro desta coletividade, assumindo a forma de aristocracia.

Para Montesquieu (1979, p. 32), é necessário distinguir a fonte de poder e o exercício deste, assim, o povo sabe escolher, porém, é incapaz de governar, pois é movido pela paixão, não podendo decidir de maneira eficaz; logo, em síntese, a natureza dos governos republicanos acaba sendo compreendida em uma relação entre as classes e o poder.

O autor descreve três princípios, cada um destes correspondendo a um governo, ou seja, o princípio da monarquia é a *honra*, que é uma paixão social, um sentimento de classe, a paixão da desigualdade, o amor aos privilégios, baseado em leis fixas e instituições permanentes. O princípio da república é a *virtude*, uma paixão propriamente política, a supremacia do bem público sobre os interesses particulares, não havendo leis fixas nem poderes intermediários. E o *medo* como princípio do despotismo, uma paixão propriamente dita. (ALBUQUERQUE, 2002, p. 117-118).

É importante ressaltar que as formas de organizar o Estado estão intimamente conectadas com os direitos ou prerrogativas dos homens. Estas formas de organização não existem sem propósito, sendo, portanto, o meio para a realização dos fins, que são as prerrogativas e os direitos dos homens, sem estes fins, aqueles meios não fazem qualquer sentido; sem aqueles meios, estes fins não podem ser atingidos. (MELO, 2008, p. 217).

Desta forma Montesquieu evidencia a importância do sufrágio em uma democracia, ou seja, a maneira como o poder atua fazendo toda a diferença na vida do Estado e para os homens que o compõem (MELO, 2008, p. 217-218).

A intenção de Montesquieu seria demonstrar a necessidade de organizar um Estado que atinja a passividade dos conflitos sociais, impedindo que um grupo político se imponha sobre o outro, possibilitando que o homem possa fazer seu próprio juízo sobre a realidade histórica; e a divisão de poderes tem uma importância vital para isto, ou seja, não há democracia sem divisão dos poderes (MELO, 2008, p. 236- 237).

Montesquieu (1979, p. 63) constatou que os homens são capazes de irem até seus limites, chegando à conclusão de que é necessário criar limites externos às vontades humanas, até como forma de visar que o homem não imponha sua vontade aos demais, criando um diálogo entre os atores da vida social, garantindo a liberdade e banindo o unilateralismo.

Assim Montesquieu foi até a Inglaterra para fazer uma análise da estrutura bicameral do Parlamento britânico (Câmara Alta, constituída pela nobreza, e a Câmara dos Comuns, eleita por voto popular) e das funções dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) (ALBUQUERQUE, 2002, p. 119).

Montesquieu (1979, p. 148-149) estabeleceu como condição do Estado de Direito, a separação dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo:

Pelo primeiro, o príncipe ou magistrado faz leis por certo tempo ou para sempre e corrige ou ab-roga as que estão feitas. Pelo segundo, faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne invasões. Chamaremos este último de poder de julgar e ou outro, simplesmente o Poder Executivo do Estado.

Há que se destacar a novidade trazida por Montesquieu, pois o mesmo percebeu que a função judicial é conceitualmente distinta das outras duas, inovando em relação a Locke que via esta função como parte integrante do Executivo (MELO, 2008, p. 237).

O autor continuou suas alegações afirmando que as funções estatais devem ser exercidas por unidades decisórias distintas, ressaltando a importância da independência entre eles, levando em consideração a idéia de equivalência entre estas três esferas, ou seja, as mesmas dotadas de igual poder.

Desta forma, Montesquieu (1979, p. 149) relatou:

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o Poder Legislativo está reunido ao Poder Executivo, não existe liberdade, pois pode-se temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Não haverá também liberdade se o poder e julgar não estiver separado do Poder Legislativo e do Executivo. Se estivesse ligado ao Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao Poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo seria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as revoluções publicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos.

Ao distinguir as funções estatais, Montesquieu (1979, p. 150) disse que função legislativa deveria ser exercida por um colegiado, onde é evidente a representação do povo, na qual as vontades de todos os homens iriam integrar uma legislação diretamente ligada à realidade social, realidade na qual cada homem livre formaria um mecanismo de escolha de seus representantes.

Quanto à atividade legislativa, esta se trata, segundo Montesquieu, da discussão de assuntos públicos, isto é, do diálogo entre as distintas vontades e juízos. Desta forma, a lei e a liberdade andariam juntas no momento em que o Legislativo dialoga com os múltiplos juízos e conhecimentos sobre a realidade (MELO, 2008, p. 240).

Em relação ao Poder Executivo Montesquieu (1979, p. 151) entendeu:

O Poder Executivo deve permanecer nas mãos de um monarca, porque esta parte do governo, que quase sempre tem necessidade de uma ação momentânea, é mais bem administrada por um do que por muitos; ao passo que o que depende do Poder Legislativo é, amiúde, mais bem ordenado por muitos do que por um só.

Logo, a função executiva deve estar nas mãos de um só, pois assim evitaria discussões sobre visões e juízos da realidade que devem resultar em lei, pois a função executiva e a função legislativa não podem se confundir. A função legislativa como discutida anteriormente requer uma unidade colegiada estruturada para dar espaço às discussões; já a função executiva requer uma unicidade de comando, justamente para não ocorrer discussões anteriormente travadas na unidade legislativa, buscando por meio destes mecanismos e desta estrutura encontrar o caminho para a realização das vontades dos homens livres (MELO, 2008, p. 240).

A função judicial não pode ser exercida conjuntamente com a função legislativa, pois a função judicial traz a figura do juiz, que se diferencia do legislador, que é unidade das discussões políticas, sendo que o juiz não pode ser arbitrário.

Vale dizer, que o juiz não pode sobrepor a vontade da coletividade expressa em lei à sua própria vontade, lembrando que seu ato de julgar deve ser politicamente neutro, entretanto, para Montesquieu (1979, p. 150), “os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a tal ponto que nunca sejam mais do que um texto exato da lei. Se fossem uma opinião particularmente do juiz, viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente os compromissos que nela são assumidos”.

Também cabe destacar, que a função judicial não pode ser exercida em conjunto com a função executiva, pois o juiz não pode ter força de um opressor e sim ter suas decisões legitimadas na lei, isto é, as decisões do juiz não devem estar legitimadas a possibilidade autônoma de agir, já que esta é própria da função executiva.

Por conseguinte, Montesquieu fala da interpenetração de funções judiciárias, legislativas e executivas, e a interdependência entre estas funções, cujo objetivo seria assegurar a existência de um poder que seja capaz de contrariar outro poder. Desta forma, Montesquieu buscou maior moderação entre os poderes (ALBUQUERQUE, 2002, p. 119).

O caminho apontado pelo autor, para chegar a essa moderação, implica na criação de mecanismos que forcem uma relação entre as unidades estatais no desempenho de suas funções. São exemplos: a forma como a unidade legislativa controla a execução das leis, examinando a maneira que as leis promulgadas devem ser executadas; a realização de certos julgamentos por parte da própria unidade legislativa, levando em consideração que o poder de julgar não é inerente à esfera legislativa, mas há exceções baseadas no interesse particular de quem deve ser julgado em que isto deve ocorrer. Outro exemplo seria inerente ao Poder Executivo quanto sua interferência na duração e no momento de reunião da unidade legislativa, ou então na possibilidade deste poder vetar as leis aprovadas pela unidade legislativa (MELO, 2008, p. 242).

Nestes termos, escreveu Montesquieu (1979, p. 153): “estes três poderes deveriam formar uma pausa ou uma inação. Mas como, pelo movimento necessário das coisas, eles são obrigados a caminhar, serão forçados a caminhar de acordo”.

O trecho acima nos remete claramente a necessidade de interação entre as unidades decisórias do Estado e nos trazendo a possibilidade de delegar ou cindir funções estatais como forma das unidades caminharem sempre unidas de maneira que qualquer discussão não sirva mais do que para forçar o diálogo entre as esferas.

Esta teoria aponta para a necessidade de arranjos institucionais que impeçam que alguma força política prevaleça sobre as demais. Visa, portanto, impedir o unilateralismo entre as unidades decisórias do Estado, alcançando assim a moderação (MELO, 2008, p. 243-247).

O esquema traçado por Montesquieu influenciou na organização do Estado Constitucional dos nossos dias, onde o Legislativo deve ser um órgão colegiado para todos os grupos em disputa política, o Judiciário deve ser politicamente neutro e o Executivo não pode reabrir a discussão política que produziu a lei a ser executada. Nesta quadra insta salientar que Montesquieu não pretendia oferecer um esquema fechado de organizações dos órgãos do Estado.

1.3 Separação de Poderes em: Rousseau

Jean Jacques Rousseau (1712-1778) foi um filósofo célebre do chamado século das luzes, sendo que suas idéias influenciaram a Revolução Francesa (1789).

A queda da Bastilha, no dia 14 de julho de 1789, marcou o início do movimento revolucionário pelo qual a burguesia francesa, após tomar consciência do papel preponderante

que desempenhava na vida econômica, tirou do poder a aristocracia e a monarquia absolutista. O novo modelo de sociedade e de Estado que foi criado pelos revolucionários influenciou parte relevante do mundo e, por isso, a Revolução Francesa foi um importante marco histórico da transição do mundo para a idade contemporânea e para o capitalismo. (NOVA..., 2001, p. 420).

A Revolução que teve início em 1789 e se prolongou até 1815, baseando-se em princípios liberais, democráticos e nacionalistas. Por suas consequências e pela influência que exerceu na evolução dos países mais adiantados da Europa, é vista como a mais importante de todas as revoluções burguesas da história. (NOVA..., 2001, p. 420).

Neste período, os filósofos da época acreditavam estar contribuindo para o progresso humano e preconizavam a difusão do saber como o meio mais eficaz de se por fim a superstição, ignorância, preconceito, fanatismo e obscuridade (NASCIMENTO, 2002, p. 189).

O autor nos propõe uma nova visão da ordem política e das relações políticas entre os homens, nos remetendo à modernidade, fechando o antigo ciclo do Renascimento que propunha que o monarca tinha direito de governar seus súditos em razão de origem divina, visto que seu poder ter sido herdado de Deus.

Em outras palavras, Rousseau, colocou em questão as bases sobre as quais os monarcas pretendiam ter o direito a governar (FRANCISCO, 2008, p. 252).

A contribuição de Rousseau constituiu no acabamento do projeto republicano, ou seja, não discutiu as bases do poder do rei, e sim buscou encontrar as bases para um poder legítimo. Tais bases só poderiam ser geridas pelo *povo*, sendo somente este o detentor de autoridade política, e o governante, um mero funcionário da vontade geral emanada do *povo* (FRANCISCO, 2008, p. 252).

O autor no decorrer de sua vida, publicou várias obras, como, por exemplo, uma autobiografia, as *Confissões*; editou o texto *Discurso sobre as Ciências e as Artes*, publicado em Enciclopédia; e publicou textos como a *Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*, entre outros, sendo que em 1762 publicou suas principais obras: *Do Contrato Social* e *Emílio ou da Educação*.

É interessante destacar que Rousseau fez questão que as duas últimas obras fossem publicadas conjuntamente, pois *Do Contrato Social*, falava de uma sociedade política justa e *Emílio ou da Educação*, relatava a formação dos cidadãos que viveriam nesta sociedade (FRANCISCO, 2008, p. 255-259).

Rousseau estabeleceu no *Contrato Social* as condições e possibilidades de um pacto legítimo, na qual os homens, após terem perdido sua liberdade natural, ganham sua liberdade civil, fundamentando a igualdade entre as partes contratantes.

Nestes termos, citou Rousseau (1997, p. 30):

Quando bem compreendidas, reduzem-se a uma só: a alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, à comunidade toda, porque, em primeiro lugar, cada um dando-se completamente, a condição é igual para todos e sendo a condição igual para todos, ninguém se interessa por tornar onerosa para os demais.

Desta forma, o autor concluiu que um povo só será livre quando tiver todas as condições de elaborar suas leis num clima de igualdade, de tal modo que a obediência a essas mesmas leis signifique uma submissão à deliberação de si mesmo e de cada cidadão, como partes do poder soberano, ou seja, a submissão à vontade geral e não à vontade de um único indivíduo ou um grupo de indivíduos (NASCIMENTO, 2002, p. 196).

Este processo de legitimação estende-se até o funcionamento da máquina política, pois esta tem que se fazer presente quando da realização dos fins da constituição da comunidade. Ressalta-se que o governo, seria o corpo administrativo do Estado operando como funcionário do soberano, ou seja, um órgão limitado pelo poder do povo.

Destarte, segundo Rousseau, as formas clássicas de governo como, a monarquia, a aristocracia e a democracia, teriam um papel secundário dentro do Estado, isto é, na monarquia, por exemplo, a figura do rei se caracterizaria como um funcionário do povo (NASCIMENTO, 2002, p. 197).

Sendo assim, um conjunto de cidadãos assume o comando dos destinos da sociedade, ficando o governante limitado à função de executor da vontade desse conjunto. Nas palavras de Rousseau (1997, p. 88): “assim como a vontade particular atua continuamente contra a vontade geral, assim se esforça incessantemente o governo contra a soberania”.

Rousseau fala ainda que soberania, que é a autoridade máxima, será prerrogativa exclusiva do “povo”, não podendo ser alienada a outrem. E continua dizendo que a sociedade que não atribuir a seus cidadãos essa autoridade, não será justa, não podendo ser considerada uma verdadeira sociedade, e sim apenas um agregado de homens (FRANCISCO, 2008, p. 262).

Rousseau (1997, p. 21) durante *O Contrato Social* levanta uma nova questão: “o homem nasce livre e por toda a parte se encontra a ferros”.

Com esta afirmação, o autor procura problematizar o fato do homem até então livre, passar a viver em sociedade, trazendo com isto um elemento até então desconhecido, a

dependência dos semelhantes, pois o estado de sociedade caracteriza-se pela dependência mútua. Deste modo, o homem embora tenha nascido livre, precisa viver em sociedade, onde “se encontra a ferros”, ou seja, dependente dos demais (FRANCISCO, 2008, p. 264).

Diante desta prerrogativa, como viver em sociedade, onde nos encontramos dependentes uns dos outros, sem sacrificar a liberdade do homem?

De acordo com o autor, o pacto social é o único que conserva a liberdade do homem, pois neste pacto ou contrato, cada indivíduo será na comunidade não apenas “súdito”, mas será também participante da autoridade soberana, com direito de definir a vontade geral. Assim, além de súdito, cada indivíduo será “cidadão”, e ao definir a vontade da comunidade a que se submeterá, é como se submetesse à própria vontade, portanto o homem é livre, pois submete a própria vontade e não a vontade de outrem (FRANCISCO, 2008, p. 266).

Leva-se em consideração que durante todo o *Contrato Social*, foi feita uma análise sobre o modo de funcionamento da política e as condições de sua legitimidade. Rousseau (1997, p. 36) também buscou fundar as bases da democracia, visando à melhor forma de reunião dos homens numa sociedade política obedecendo como uns dos principais preceitos, a justiça e a utilidade, sem se esquecer de preservar a liberdade.

1.4 Separação de Poderes em: Os Federalistas

A obra denominada *O Federalista* foi à reunião de vários ensaios publicados na imprensa de Nova York com o objetivo de contribuir para a ratificação da Constituição Federal. Esta Constituição fora elaborada em 1787, em Filadélfia, pela Convenção Federal que propunha substituir os Artigos da Confederação, firmados em 1781 (LIMONGI, 2002, p. 245).

Destaca-se o perfil de cada federalista:

Alexander Hamilton (1755-1804): foi o primeiro secretário do Tesouro dos Estados Unidos e, como John Jay, foi conselheiro de George Washington, primeiro Presidente dos Estados Unidos em 1789, sendo o criador da infraestrutura financeira dos Estados Unidos (MORAIS; BORGES; BORGES FILHO, 2010).

James Madison (1751-1836): foi um dos fundadores do Partido Republicano, junto com Thomas Jefferson (que foi eleito Presidente dos Estados Unidos em 1808). Dando a maior contribuição individual na elaboração da nova Constituição, sendo chamado de *Father of the Constitution* (MORAIS; BORGES; BORGES FILHO, 2010).

John Jay (1745-1829): foi coautor da Constituição de seu estado natal, promulgada em 1777 e importante fonte de idéias para a Constituição Federal. Presidiu o congresso continental em 1778. Sendo o principal arquiteto do tratado de paz com a Grã-Bretanha, tornando-se em seguida o Presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos. Após dois mandatos como governador de Nova York, retirou-se da vida pública. (MORAIS; BORGES; BORGES FILHO, 2010).

Há toda uma polêmica quanto à autoria dos 85 artigos, ficando estabelecido que 51 artigos teriam sido escritos por Hamilton, 29 artigos caberiam a Madison, e 5 artigos seriam de autoria de Jay, cuja colaboração foi prejudicada por problemas de saúde (LIMONGI, 2002, p. 245).

Mas o que vale destacar é que estes artigos estão em grande parte, relacionados à luta pela independência dos Estados Unidos, pois havia um crescente descontentamento das colônias americanas em relação ao governo inglês.

As treze colônias americanas já não tinham mais representatividade no Parlamento daquele país, ocorrendo conseqüentemente a Guerra da Independência Americana (1775-1783), sendo elaborada uma Constituição que caracterizava um novo país sob forma de Confederação.

Parte da grande revolução que mudou os destinos da civilização ocidental no final do século XVIII, a guerra da independência dos Estados Unidos (revolução americana) abriu uma nova era na história da humanidade. E o país surgido desse movimento libertário tornou-se modelo e inspiração para as colônias ibero-americanas em seu desejo de emancipação das potências colonizadoras. Dá-se o nome de revolução americana à luta das colônias estabelecidas na América do Norte, para se tornar independentes da Grã-Bretanha. Vitoriosas, as colônias passaram a constituir uma república independente, estabelecida com base em princípios democráticos que, pela primeira vez, ganhavam forma estatal. Iniciada em 1607, a emigração inglesa para a América do Norte deu origem à formação de colônias, que em 1732 já eram 13. Entre as causas que concorreram para a guerra de independência (de 1775 a 1781) figura o abandono em que estas se encontravam. (NOVA..., 2001, p. 326).

Madison e Hamilton encontram-se como um dos principais líderes do movimento que culminou na convocação da Convenção Federal, da qual foram membros.

A Convenção Federal ou Convenção da Filadélfia foi uma reunião que se seguiu à independência dos Estados Unidos, ocorrendo, mais especificadamente, no ano de 1787, na qual estiveram presentes os três federalistas como representantes do estado de Nova York. Na Convenção ocorreu a votação da Constituição dos Estados Unidos, dando início ao surgimento do direito constitucional como ciência autônoma e influenciando o pensamento jurídico de diversos países. (NOVA... 2001, p. 370).

Os federalistas concordavam quanto à elaboração de uma nova Constituição pela Convenção Federal, porém, em diversos outros pontos, discordavam entre si.

Os artigos escritos por estes autores explicitavam toda uma teoria política influenciada por Montesquieu, no que tange à incompatibilidade entre os governos populares e os tempos modernos, isto é, à necessidade de manter grandes exércitos e às preocupações com bem-estar material naquele tempo, que faziam das monarquias a forma de governo mais adequada.

Desta forma, as condições ideais para a implementação dos governos populares seria ter um pequeno território, possuindo cidadãos virtuosos, amantes da pátria e surdos aos interesses materiais. O desafio dos autores em questão era desmentir os dogmas arraigados por uma longa tradição, assim, os federalistas deveriam trabalhar para ratificação dos ideais contemplados na nova Constituição, em decorrência do contexto da época, em que se apresentava um forte desenvolvimento do espírito comercial. Destarte, os federalistas não viam as condições ideais exigidas pelos governos populares, nem um pequeno território, nem, tampouco, cidadãos virtuosos (LIMONGI, 2002, p. 246).

Ressalta-se, em relação à forma de governo, que a teorização de Montesquieu ainda está ligada a exemplos da antiguidade, ou seja, à Monarquia. Os federalistas defenderam uma inovação: a República Federativa.

Assim, uma das bases de *O Federalista* foi o ataque ao governo central da Confederação, pois, como não tinha Congresso, não tinha poderes suficientes para exigir cumprimento das leis, cuja aplicação e punição dos eventuais desobedientes, era função dos Estados membros (LIMONGI, 2002, p. 247).

Hamilton acreditava que a única forma de criar um governo central e que realmente merecesse o nome de governo, seria capacitá-lo a exigir o cumprimento das normas por ele baixadas. Para isto, seria necessário que a União estendesse seu raio de ação para além dos Estados, atingindo também os cidadãos (LIMONGI, 2002, p. 248).

A Constituição proposta defendia a criação de uma nova forma de governo, criticando a Confederação e enaltecendo a Federação como forma de Estado, esta última, segundo os autores, nasceria de um pacto político entre os Estados e evitaria a rivalidade comercial entre eles, a ação do Estado se estenderia aos indivíduos, fazendo com que passassem a conviver com dois entes estatais de estatura diversa, com a órbita de ação dos Estados definida pela Constituição da União (LIMONGI, 2002, p. 248).

Os autores em questão tinham uma visão pessimista quanto ao comportamento dos homens, ressaltando em seus escritos, a ambição, o instinto vingativo e o diferente modo de

pensar dos homens sobre o qual justificavam a necessidade da existência de um Estado. (MORAIS; BORGES; BORGES FILHO, 2010).

Visavam a partir desta premissa, definir um controle bem estabelecido aos detentores do poder. Assim, foi observado por Madison que os homens não são governados por anjos, mas sim por outros homens, daí porque é necessário controlá-los. Ao constituir-se um governo, integrado por homens que terão autoridade sobre outros homens, a grande dificuldade está em que se deve primeiro habilitar o governante a controlar o governado e, depois, obrigá-lo a controlar-se a si mesmo (LIMONGI, 2002, p. 249).

A obra traz reflexões sobre o homem que detém o poder e vem a usurpar deste e, como afirmou Madison, não se nega que poder é, por natureza, usurpador, e que precisa ser eficazmente contido, a fim de que não ultrapasse os limites que lhe foram fixados (LIMONGI, 2002, p. 250-251).

O poder só pode ser limitado em contraposição a outro poder, ou seja, um poder “freia” a atuação do outro poder. A partir desta afirmação, *O Federalista*, se aproxima a Montesquieu, no que se refere à sua teoria de separação de poderes, porém, com algumas distinções essenciais.

A teoria de separação de poderes de Montesquieu, elaborada no século XVIII, usava como referência a Inglaterra, que tinha um “governo misto”, no qual, as funções do governo eram distribuídas por diferentes grupos sociais (realeza, nobreza e povo), porém, o exercício do poder deixa de ser prerrogativa exclusiva de qualquer grupo social, forçando estes grupos a colaboração, sendo a convivência civil aprimorada e a liberdade preservada (LIMONGI, 2002, p. 250).

No entanto a aplicação ao pé da letra desta teoria foi descartada ao caso concreto dos Estados Unidos, pois estavam ausentes as condições para implementação de um governo misto. Este governo misto não é o mesmo que a *separação de poderes*, que seria uma distribuição horizontal das três funções estatais (Legislativo, Executivo e Judiciário), sendo que este último princípio encontrava-se estruturado a partir de medidas constitucionais, garantindo a autonomia dos diferentes ramos do poder, postos em relação um com os outros para que possam se controlar e frear conjuntamente (LIMONGI, 2002, p. 251).

Destarte, adotam o princípio da separação dos poderes, a fim de evitarem a tirania, na qual todos os poderes são concentrados em uma só mão, pois as funções estatais necessitam ter força suficiente para resistir às ameaças existentes entre as mesmas, garantindo que cada função respeite os limites fixados constitucionalmente.

Para Madison (2002, p. 272),

[...] a fim de lançar os devidos fundamentos para a atuação separada e distinta dos diferentes poderes do governo [...] é evidente que cada um deles deve ter uma personalidade própria e, conseqüentemente, ser de tal maneira constituído que os membros de um tenham a menor ingerência possível na escolha dos membros dos outros. Para que esse princípio fosse rigorosamente observado, seria necessário que todas as designações para as magistraturas supremas do Executivo, do Legislativo e do Judiciário tivessem a mesma fonte de autoridade – o povo [...].

Nesta linha, Madison (2002, p. 272) continuou:

Ao constituir-se um governo – integrado por homens que terão autoridade sobre outros homens –, a grande dificuldade está em que se deve, primeiro, habilitar o governante a controlar o governado e, depois, obrigá-lo a controlar-se a si mesmo [...]. Assim, para frear a relação de poder entre as esferas do Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalta ainda que [...] os membros de cada um dos três ramos do poder devem ser tão pouco dependentes quanto possível dos demais.

Neste sentido, Madison (2002, p. 273) disse:

Todavia, a grande segurança contra uma gradual concentração de vários poderes no mesmo ramo do governo consiste em dar aos que administram, a cada um deles, os necessários meios constitucionais e motivações pessoais para que resistam às intromissões dos outros. [...] A ambição deve ser utilizada para neutralizar a ambição. Os interesses pessoais serão associados aos direitos constitucionais. [...] Em outras palavras, um poder deve controlar o outro ou as pessoas devem controlar as outras. Assim, os interesses privados de cada cidadão devem ser uma sentinela dos direitos público.

Mas como seria possível distribuir a cada esfera do poder estatal instrumentos iguais de autodefesa? Segundo Madison (2002, p. 274), no governo republicano predomina a autoridade do Legislativo, já que este pode alterar as leis que regem o comportamento dos outros ramos do poder, de forma a se sobrepor aos demais, apontando o autor um caminho:

[...] a solução [...] está em repartir essa autoridade entre diferentes ramos e torná-los – utilizando maneiras diferenciadas de eleição e distintos princípios de ação – tão pouco interligados quanto o permitir a natureza comum partilhada por suas funções e a dependência em relação à sociedade.

Surgem assim, dentro da estrutura do governo republicano, a figura da Câmara de Deputados e o Senado, ambos com atribuições distintas. Continuando, Madison (2002, p. 280) argumenta que:

A Câmara dos Deputados é o lugar onde os cidadãos se fazem representar, e o Senado é onde os Estados têm voz igual, para discutir assuntos de interesse da federação. Isso garante a proporcionalidade e a igualdade, e ainda possibilita um controle interno do mais poderoso dos três poderes da União.

Daí encontra-se toda a defesa da instituição do Senado, como medida adicional para frear o Poder Legislativo, isto é, o Senado é uma segunda câmara legislativa composta a partir de princípios diversos daqueles presentes na formação da Câmara dos Deputados. Desta forma, uma câmara modera o poder de atuação da outra. (LIMONGI, 2002, p. 251).

Para proteger o Executivo do poder do Legislativo, é atribuído o poder do veto absoluto, que *O Federalista* considerava a defesa pertencente ao Executivo. Porém, reconhece que talvez não seja seguro nem eficiente.

Com relação ao Poder Judiciário, Hamilton, no artigo n. 78 (2002, p. 275), afirmou que é o mais fraco dos três poderes, pois é destituído de poder de iniciativa. A obra mostrou que:

A independência integral das cortes de justiça é particularmente essencial em uma Constituição limitada. Ao qualificar uma Constituição como limitada, [...] que ela contém certas restrições específicas à autoridade legislativa [...]. Limitações dessa natureza somente poderão ser preservadas na prática através das cortes de justiça, que têm o dever de declarar nulos todos os atos contrários ao manifesto espírito da Constituição.

Os juízes serão os guardiões da liberdade. A vitaliciedade no cargo, com o tempo, tiraria qualquer dependência em relação à autoridade que o nomeou, assim conclui-se que não haverá liberdade se o Poder Judiciário sujeitar-se a outros poderes ou junto a eles. (MORAIS; BORGES; BORGES FILHO, 2010).

Outras preocupações dos federalistas era a formação das facções, pois acreditavam que estas ameaçavam a sorte dos governos republicanos. Madison afirmava que era necessário encontrar formas de neutralizar os efeitos das facções, pois estas estavam implicitamente ligadas à natureza humana (LIMONGI, 2002, p. 254).

Mais um objetivo de grande importância aos federalistas era a garantia da liberdade, e a manutenção da propriedade, desta forma, fica ressaltada a grande contribuição dos artigos dos Federalistas para a teoria política moderna, na qual, claramente foram herdeiros das teorias de Locke, Montesquieu e Rousseau. (LIMONGI, 2002, p. 254-255).

Assim, após breve análise das principais teorias da separação de poderes, a idéia trazida nos artigos escritos pelos Federalistas, é a que mais se assemelha com a matéria tratada na Constituição Federal de 1988, ao que tange a organização político-administrativa do Estado Federal Brasileiro, além da separação de competência entre os entes que compõe a federação.

CAPÍTULO 2 – DA DIVISÃO DE PODERES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

Depois de feita uma breve análise sobre os teóricos clássicos e seus pensamentos, será iniciado o estudo de como a divisão das funções estatais se deu na vigente Constituição de 1988.

A formulação teórica mais acabada e perfeita juridicamente foi a de Montesquieu, na qual fundamenta e caracteriza as funções legislativa, executiva e judiciária, e afirma que tais funções devem corresponder a órgãos distintos e autônomos.

Assim, devem existir órgãos incumbidos de desempenhar cada função estatal (legislar, administrar, decidir controvérsias), da mesma forma que entre eles não poderá ocorrer qualquer vínculo de subordinação (BASTOS, 1999, p. 344).

Há de se ressaltar que Montesquieu foi um precursor do Estado liberal burguês, e a Revolução Francesa levou ao apogeu a afirmação de sua doutrina, ao estipular, na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, que um Estado cuja Constituição não consagrasse a teoria da separação de poderes era um Estado sem Constituição (BASTOS, 1999, p. 344).

Depois de introduzida com grande rigor pelas Revoluções Americana e Francesa, a separação rígida de poderes configurou inviável na prática, ou seja, visava a necessidade de impedir que os poderes criados se tornassem independentes de tal forma a se desvincularem de uma vontade política central. Introduziu-se uma coordenação entre eles, a fim de harmonizá-los e contê-los dentro de uma cadeia de fins aos quais devem servir. Além desta coordenação, evidenciou-se a convivência entre as esferas estatais, permitindo a um determinado poder o exercício de funções que a princípio cabiam a outro (BASTOS, 1999, p. 345).

Isto explica a nossa atual divisão de poderes. Anteriormente, com o esquema rígido, uma função corresponderia a um único e respectivo órgão, agora cada poder exercita as três funções jurídicas do Estado, uma em caráter prevalente e as outras duas a título excepcional ou em caráter meramente subsidiário daquela.

Constata-se, portanto, que os órgãos estatais não exercem simplesmente as funções próprias, mas desempenham também funções denominadas atípicas, isto é, próprias de outros órgãos (BASTOS, 1999, p. 345).

Assim, o princípio da separação de poderes está consagrado em nosso Código Político desde 1824, e se encontra presente na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 2º,

estabelecendo que: “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 2010, p. 861).

A separação dos poderes foi lembrada também no artigo 60, §4º, III de nossa Lei Maior, na qual se apresenta como cláusula pétrea, não podendo, portanto, ser modificada por meio de emenda constitucional (BRASIL, 2010, p. 880).

Desse modo, a Constituição Federal de 1988 atribuiu as funções estatais a três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário.

A seguir analisaremos cada esfera estatal: Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário, nesta ordem.

2.1 Do Poder Executivo

Em se tratando da estrutura do Poder Executivo, ele é exercido, no âmbito federal, pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado, compreendendo, ainda, o braço civil da administração (burocracia) e o militar (Forças Armadas). Nossa lei maior adotou o presidencialismo, o que significa que as funções de chefe de Estado e chefe de Governo concentram-se na figura do Presidente da República. (MORAES, 2006, p. 430).

No âmbito estadual, a chefia incumbe ao governador, auxiliado pelos seus secretários de Estado. Já nos municípios, a tarefa é atribuída ao prefeito (CHIMENTI; ET. AL., 2007, p. 297).

2.1.1 Do Presidente da República

À figura do Presidente da República é atribuída a direção em nível federal do Poder Executivo. O Presidente é eleito para um mandato de quatro anos, devendo ter no mínimo trinta e cinco anos e ser brasileiro nato, possuir filiação partidária e estar no gozo de seus direitos, além de ser eleito por meio do voto popular da maioria absoluta por meio do sistema majoritário de dois turnos (art. 77, §2º, CF) (BRASIL, 2010, p. 882).

Junto ao Presidente, é eleito simultaneamente seu Vice-Presidente (art. 77, *caput*, CF), sendo este o substituto em caso de impedimento ou vacância do Presidente da República (art. 79, CF) (BRASIL, 2010, p. 882-883).

Os papéis do chefe de Governo e do Chefe de Estado se encontram reunidos e confiados ao Presidente da República, sendo que a chefia do Governo encarrega-se da Administração Pública, do comando da máquina estatal e da fixação das metas e princípios políticos que serão impressos ao poder público. Já a chefia do Estado tem por objetivo a

representação do país junto à comunidade internacional e da unidade do Estado em nível interno. A chefia do Estado é dissociada da chefia de Governo, pois o Chefe de Estado não presta contas ao Poder Legislativo, mas tão somente ao povo (ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 322).

Diante de tão amplas atribuições a uma só pessoa, houve necessidade de o legislador constituinte garantir a imparcialidade e livre atuação do Presidente, estruturada pelos princípios constitucionais e pela legalidade do chefe do Poder Executivo, a fim de manter a independência e harmonia dos poderes da República, fixando-se prerrogativas e imunidades para o Presidente da República (MORAES, 2006, p. 430).

As imunidades conferidas ao Presidente fazem com que este desempenhe suas funções tanto típicas como atípicas com maior discricionariedade. Elas dão maior liberdade e segurança para que ele exerça seu papel.

No tocante aos crimes de responsabilidade e às infrações comuns, ao Presidente da República foram atribuídas várias funções, sendo este responsabilizado pelas infrações político-administrativas cujas sanções consistem na perda da investidura dos cargos ocupados pelo agente e na sua inabilitação para o exercício de funções públicas por um período de oito anos (impeachment).

Observa-se que “são de competência legislativa da União a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento” (Súmula 722 do STF) (BRASIL, 2010, p. 1536).

Destarte, estão previstos no artigo 85 da Lei Maior os crimes de responsabilidade, implicando-os em atos que atentam contra a Constituição Federal; a existência da União; o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Ministério Público; os direitos políticos, individuais e sociais; a segurança interna do país; a probidade na administração; a lei orçamentária; o cumprimento das leis e das decisões judiciais (BRASIL, 2010, p. 883).

Qualquer cidadão é parte legítima para apresentar acusação por crime de responsabilidade perante a Câmara dos Deputados, sendo tal acusação admitida por 2/3 dos membros desta casa, o Presidente será submetido a julgamento perante o Senado (CF, art. 86 *caput*) (BRASIL, 2010, p. 884).

Nas infrações penais desvinculadas das funções de Presidente não poderá o processo judicial ser instaurado enquanto o mandato estiver em curso, mas somente no seu término, ficando, inclusive o prazo prescricional suspenso. No término do mandato, poderá ser promovido o processo penal cabível, junto à Justiça Comum, independentemente de qualquer autorização da Câmara dos Deputados (MOTTA; BARCHET, 2007, p. 720).

Nas infrações penais comuns, definidas na legislação penal comum ou especial, a acusação cabe ao Procurador-Geral da República, e há um juízo de admissibilidade pela Câmara dos Deputados, de forma que se tal acusação for admitida por 2/3 dos membros desta casa, o Presidente será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 86, §1º, I) (BRASIL, 2010, p. 884).

Salienta-se que o Presidente da República não será responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções, isto é, aquelas infrações sem relação com o exercício do mandato (atos praticados antes ou durante o mandato). Extinto ou perdido o mandato, o Presidente da República poderá ser criminalmente processado pelo fato criminoso (CHIMENTI; ET. AL., 2007, p. 303).

O § 4º do artigo 86 da CF prevê a imunidade processual temporária, ou seja, embora o Presidente possa praticar, durante seu mandato, qualquer espécie de infração penal, só poderá ser responsabilizado durante seu transcurso somente por aquelas que se relacionarem com o exercício de sua função (MOTTA; BARCHET, 2007, p. 719).

Tanto nos crimes de responsabilidade como nos crimes comuns, o Presidente ficará suspenso de suas funções por cento e oitenta dias. Caso neste período o processo junto ao Senado ou ao Supremo Tribunal Federal não esteja concluído, cessa-se o afastamento do Presidente sem, contudo, prejudicar o seguimento do processo (art. 86, §2º, CF) (BRASIL, 2010, p. 884).

Ocorrendo a condenação do Presidente pela prática de crime de responsabilidade, resultará perda de cargo com inabilitação por oito anos para o exercício de funções públicas, sem prejuízo das demais sanções cabíveis (CHIMENTI; ET. AL., 2007, p. 301).

Na hipótese de condenação do Presidente por infrações penais comuns, este somente estará sujeito à prisão após a prolação de sentença condenatória, sendo que a perda do cargo não será imposta como pena principal, mas sim como efeito decorrente da suspensão dos direitos políticos (MORAES, 2006, p. 457).

Cumprе ressaltar que os dispositivos usados para julgar o Presidente da República não se aplicam aos Governadores e Prefeitos, pois estes serão submetidos aos Tribunais estaduais respectivos.

Essas prerrogativas são necessárias, uma vez que o Presidente possui inúmeras atribuições que decorrem do exercício de sua função. Em suas mãos está o poder para dar solução a inúmeros problemas e questões essenciais do país, motivo pelo qual faz pesar sobre ele, por outro lado, uma especial responsabilidade no caso de conduta inadequada ou que coloque em risco o país.

Por fim, conforme disposto anteriormente, a estrutura do Poder Executivo é composta além do Presidente da República, pelos órgãos auxiliares deste, como os Ministros de Estado, Conselho da República e Conselho de Defesa Nacional.

2.1.2 Dos Ministros de Estado

Os Ministros de Estado são auxiliares do Presidente da República, sendo que este pode livremente investi-los e demiti-los livremente.

Trata-se de cargos sem qualquer estabilidade, cuja principal atribuição é exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência, além de referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República. Também deverão expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos, apresentar ao Presidente um relatório anual de sua gestão no Ministério e praticar atos pertinentes as atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Presidente (MORAES, 2006, p. 440).

Para ser Ministro é necessário obedecer alguns requisitos como ser brasileiro nato ou naturalizado, ser maior que vinte e um anos e estar sob pleno exercício dos direitos políticos (art. 87, CF) (BRASIL, 2010, p. 884).

Os Ministérios são criados e extintos por lei, mas sua organização e funcionamento são disciplinados por decreto do Presidente da República (art. 88, CF) (BRASIL, 2010, p. 884).

Assim, os Ministérios tem por finalidade primordial o auxílio ao Presidente da República, permitindo uma atuação mais específica e concreta nas principais áreas, como saúde, educação, cultura, agricultura, entre outros. De acordo com a conveniência e necessidade os Ministérios são extintos ou criados, em prol dos interesses da sociedade.

2.1.3 Do Conselho da República e do Conselho de Defesa Nacional

O Conselho da República é o órgão superior de consulta do Presidente da República, sendo assim, suas manifestações nunca vinculam as deliberações a serem tomadas pelo Presidente (MORAES, 2006, p. 441).

O Conselho da República deve ser obrigatoriamente ouvido em caso de intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio, competindo-lhe também pronunciamento em questões relevantes para a estabilidade das instituições brasileiras (ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 327). Neste sentido prevê o artigo 90 da CF (BRASIL, 2010, p. 884).

Nos termos do artigo 89 da CF, este órgão é composto pelo Vice-Presidente da República (I); Presidente da Câmara dos Deputados (II); Presidente do Senado Federal (III); os líderes da maioria e da minoria na Câmara dos Deputados (IV); líderes da maioria e da minoria no Senado Federal (V); Ministro da Justiça (VI); além de seis cidadãos brasileiros natos (VII), que deverão ter trinta e cinco anos de idade, sendo dois nomeados pelo Presidente da República, dois eleitos pelo Senado Federal e dois eleitos pela Câmara dos Deputados, todos com mandato de três anos, vedada a recondução (BRASIL, 2010, p. 884).

Outro órgão auxiliar é o Conselho de Defesa Nacional, que é regulado pelo artigo 91 da Constituição da República, sendo composto pelo Vice-Presidente da República (I); Presidente da Câmara dos Deputados (II); Presidente do Senado Federal (III); pelo Ministro da Justiça (IV); pelo Ministro de Estado da Defesa (V); pelo Ministro das Relações Exteriores (VI) e pelo Ministro do Planejamento (VII); assim como pelos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica (VIII) (BRASIL, 2010, p. 884).

Trata-se de órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático, podendo opinar nas hipóteses de declaração de guerra e de celebração da paz, bem como sobre decretação do estado de defesa, do estado de sítio e da intervenção federal, podendo ainda propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis a segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo, além de propor iniciativas necessárias a garantir a independência nacional e a defesa do Estado democrático (MORAES, 2006, p. 441).

2.1.4 Funções Típicas e Atípicas

Na separação de poderes, Montesquieu distinguiu como funções correspondentes ao Poder Executivo, a faculdade de fazer guerra ou paz, enviar e receber embaixadores, estabelecer a segurança e prevenir as invasões. Assim, enquanto o Legislativo competia fazer as leis, ao Executivo era atribuída a função de executar tais leis (BASTOS, 1999, p. 369).

O Poder Executivo tem como principal tarefa a realização da função administrativa, porém, alguns doutrinadores dizem que este poder não exerce o monopólio da função administrativa, pois é possível dizer que o Legislativo e o Judiciário administram também, quer de forma peculiar, quer de forma concorrente, quer no desempenho das funções próprias encarregadas aos respectivos órgãos, funções que em princípio eram somente cabíveis ao Poder Executivo (ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 322).

Ao Chefe do Executivo Federal são reservados os assuntos diretamente ligados à administração pública, de forma que os projetos de sua iniciativa não poderão ter emendas que aumentem as despesas. Haverá, portanto, uma limitação ao processo Legislativo regular (ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 325).

Atualmente, é evidente que o Executivo não só acompanha a execução das leis, como acreditava Montesquieu, e nem fica limitado à função administrativa, passando a exercer atividades de singular importância como a edição de medidas provisórias e leis delegadas, e o desempenho de funções próprias dentro do processo legislativo pela iniciativa, sanção, veto e promulgação e publicação de leis (CHIMENTI; ET. AL, 2007, p. 308).

O Chefe do Executivo também possui a faculdade de regulamentar, isto é, sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução, nos termos do artigo 84, IV, CF (BRASIL, 2010, p. 883). Desta forma, trata-se de função atípica do Poder Executivo, já que, a princípio, cabe ao Poder Legislativo exercer o poder de regulamentar.

O poder regulamentar é um ato normativo secundário, pois sua existência depende de lei, e se expressa por meio de regulamentos, ou seja, normas expedidas privativamente pelo Presidente da República com o objetivo de facilitar a execução das leis. Por sua vez, os regulamentos são editados em forma de decreto (MOTTA; BARCNET, 2007, p. 715).

Quanto à função de referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República, há toda uma discussão quanto serem válidos ou nulos os atos e os decretos assinados somente pelo Presidente, sem referendo do Ministro cujo departamento interessa o assunto. Em relação a esta questão ressalta-se o fato de que a recusa do Ministro pelo fato de não estar de acordo com o ato ou decreto presidencial importaria no abandono imediato de seu departamento, visto que são membros de livre nomeação e demissão do Presidente, sendo sua substituição imediata (MORAES, 2006, p. 440-441).

Por sua vez, quando o Poder Executivo extrapola os limites do poder regulamentar, o Congresso Nacional pode sustar os atos que excederam a função constitucional.

O Supremo Tribunal Federal entende que o decreto regulamentar não está sujeito ao controle de constitucionalidade, dado que, se o decreto vai além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade e não inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que precede o ato regulamentar é que poderia este ser acolhido de inconstitucionalidade, logo, sujeito ao controle de constitucionalidade (BRASIL, 1995).

No mesmo sentido: “I – Ação direta de constitucionalidade: objeto. Tem-se objeto idôneo à ação direta de constitucionalidade quando o decreto impugnado não é de caráter

regulamentar de lei, mas constitui ato normativo que pretende derivar o seu conteúdo diretamente da Constituição” (BRASIL, 1997).

Com a evolução do Estado, aumentou-se o número de atribuições ao Executivo, como por exemplo, a maior intervenção no domínio econômico e a socialização dos serviços públicos devido à necessidade da planificação da ação governamental (BASTOS, 1999, p. 370).

Esta nova postura e importância dada à função executiva exigiram deste órgão maior celeridade para governar, e não apenas administrar a execução das leis conforme a doutrina clássica. Posto isto, o Poder Executivo foi colocado em uma posição ímpar diante das demais esferas estatais.

Em suma, ao Executivo incumbe a função administrativa, mas ele desempenha também função atípica normativa, quando produz normas gerais e abstratas por meio de seu poder regulamentar (art. 84, IV, CF) ou, ainda, quando edita medidas provisórias (art. 62, CF) ou leis delegadas (art. 68, CF). Quanto à função jurisdicional, o sistema constitucional pátrio vigente não deu margem a que pudesse ser exercida pelo Executivo. A função jurisdicional típica, assim considerada aquela por intermédio da qual os conflitos de interesses são resolvidos com o cunho de definitividade, é praticamente monopolizada pelo Poder Judiciário, e só em casos excepcionais, expressamente mencionados na Constituição, é ela desempenhada pelo Legislativo. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 03).

2.2 Do Poder Legislativo

Em se tratando da estrutura do Poder Legislativo, no caso brasileiro, apresenta-se como bicameral, que é peculiar ao regime federativo. Nesta estrutura apresentam-se duas Casas Legislativas (Câmara dos Deputados e Senado), tendo a finalidade de ceder lugar à representação das unidades federadas na formação da vontade central (ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 350).

Vale ressaltar que este tipo de bicameralismo do tipo federativo que surgiu em 1787 nos Estados Unidos da América do Norte, em que visavam organizar uma República Federativa integrada por uma Câmara dos Representantes da Nação, ou seja, de deputados eleitos em número proporcional à população, e de um Senado com representantes de cada um dos Estados-membros (BASTOS, 1999, p. 348).

Assim, “o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal” (art. 44, *caput*, CF) (BRASIL, 2010, p. 876).

Tanto a Câmara dos Deputados como o Senado Federal são dirigidos por suas Mesas Diretoras, eleitas respectivamente pelos membros de cada uma destas Casas para um mandato de dois anos, vedada a recondução para o período subsequente para o mesmo cargo (ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 351).

Tais mesas exercem a função administrativa, isto é, cabem a estas a direção, a polícia e a administração do Poder Legislativo. Sendo assim, o Congresso Nacional é dirigido pela reunião das duas Mesas (Câmara dos Deputados e Senado) (ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 351).

A seguir, serão analisadas as Casas Legislativas, abordando primeiramente a Câmara dos Deputados e posteriormente o Senado Federal, com a análise, a seguir, das imunidades e prerrogativas de seus componentes.

2.2.1 Da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e suas imunidades e prerrogativas

A Câmara dos Deputados é integrada por representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional para um mandato de quatro anos. No que tange este sistema proporcional, nenhum Estado poderá ter menos de oito nem mais do que setenta representantes, além disto, fixa independente da população, o número de quatro deputados para cada Território (SILVA, 2006, p. 510). Tais disposições se encontram no artigo 45, CF (BRASIL, 2010, p. 876).

Quanto ao número de votos, a legislação ordinária adotou o método do quociente eleitoral, consistente na divisão do total de votos válidos dados em candidatos pelo número de cargos em disputa (art. 45, §1º, CF) (BRASIL, 2010, p. 876).

Para ser Deputado Federal, é necessário ser brasileiro, ter mais de vinte e um anos, estar em gozo dos direitos políticos e estar alistado em um partido político (art. 14, § 3º, CF) (BRASIL, 2010, p. 866).

Outra Casa Legislativa é o Senado Federal que se compõe de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário, sendo que cada Estado e o Distrito Federal terão três senadores cada um dos quais eleitos com dois suplentes, com mandato de oito anos, renovado a cada quatro, alternadamente, por um e dois terços (art. 46, CF) (BRASIL, 2010, p. 876).

O Território Federal não escolhe Senadores, sendo que para se eleger Senador, é necessário ser brasileiro, gozar de direitos políticos, estar alistado eleitoralmente, filiado a um

partido político e possuir mais do que trinta e cinco anos, mesmos requisitos de elegibilidade de Deputado Federal, salvo no tocante à idade mínima (art. 14, § 3º, CF) (BRASIL, 2010, p. 866).

Será eleito o candidato que obtiver maior número de votos, tendo o texto constitucional optado pelo sistema majoritário puro ou simples para a eleição de Senadores que independe de qualquer quociente eleitoral ou partidário (MOTTA; BARCHET, 2007, p. 598).

Há também de se analisar que tanto os Senadores como os Deputados Federais recebem como elemento para independência do Poder Legislativo imunidades, que são prerrogativas em face do direito comum, irrenunciáveis, outorgadas pela Constituição Federal, para que possam desempenhar suas funções.

Assim em conformidade com o artigo 53 da Lei Maior, os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos (trata-se da imunidade material). Os Deputados e Senadores também possuem desde a expedição de seu diploma, imunidade formal, prerrogativa na qual são submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal (foro privilegiado), não podendo estes, serem presos, salvo em flagrante de crime inafiançável (art. 53, §1º, CF) (BASTOS, 1999, p. 352).

Estas imunidades subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, e nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida (art. 53, §8º, CF) (BRASIL, 2010, p. 878).

2.2.2 Demais Órgãos e Comissões

É normal que os Legislativos, além dos plenários, atuem por meio de Comissões, ou seja, grupos menores de parlamentares. Estas comissões existem a fim de garantir o bom desempenho dos parlamentares, na qual se versam sobre varias matérias (econômica, agrícola, comercial, financeira etc.) a serem apreciadas (BASTOS, 1999, p. 353).

Esses organismos possuem competência específica para estudar antecipadamente os projetos de lei que lhes sejam apresentados, tratando-se de uma divisão do trabalho para facilitar a tarefa da assembléia.

Como a Constituição prevê em seu artigo 58, *caput*, as comissões da Câmara e de suas Casas podem ser permanentes e temporárias, com participação proporcional do partidos ou blocos parlamentares que participem da Casa (art. 58, §1º, CF) (BRASIL, 2010, p. 879).

As comissões permanentes são instituídas em razão da matéria, cabendo a elas, consoante o artigo 58, §2º, CF, discutir e votar o projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do Plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa (I); realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil (II); convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições (III); receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas (IV); solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão (V); apreciar programas de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer (VI) (BRASIL, 2010, p. 879).

No que diz respeito às comissões temporárias ou especiais, estas são criadas tendo em vista uma determinada finalidade específica e temporária. Desta forma, tão logo sejam alcançados os objetivos para os quais foram instituídas, elas serão extintas.

A Emenda Constitucional n. 32/01 criou a Comissão mista de deputados e senadores com a finalidade de apreciar e emitir parecer sobre a medida provisória antes de ser apreciada em sessão separada. Encerrado o trabalho no tocante à medida provisória editada, ela será extinta (BRASIL, 2010, p. 880).

Outra comissão temporária com previsão constitucional (art. 58, §4º) é a comissão mista representativa do Congresso Nacional, cuja função é representar o Congresso Nacional nos períodos de recesso (ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 353).

Elas atuam dentro dos limites previstos no Regimento Interno, sendo esta uma maneira de não deixar parada a atividade do Congresso (BASTOS, 1999, p. 355-356).

De acordo com a Resolução n. 3, de 1990, a Comissão Representativa do Congresso Nacional será integrada por sete senadores e dezesseis deputados, além de igual número de suplentes, eleitos pelas respectivas Casas na última sessão ordinária de cada período legislativo, cujo mandato coincidirá com o período de recesso do Congresso Nacional que se seguir à sua constituição, excluindo-se os dias destinados às sessões preparatórias para a posse dos parlamentares eleitos e à eleição das Mesas (BRASIL, 2010).

Compete a estas Comissões zelar pelas prerrogativas do Congresso Nacional, de suas Casas e de seus membros, bem como pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros poderes, além de autorizar o Presidente e o Vice-Presidente da República a se ausentar do país, sem prejuízo de outros encargos que lhe são conferidos (BASTOS, 1999, p. 356).

Além destas, ainda há comissões técnicas (Comissão de Justiça, de Orçamento) e de Inquérito (CPI), além das representativas do Congresso Nacional.

As Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI) são instituídas para apuração de fato determinado, por prazo certo e possuem poderes de investigação próprios das autoridades judiciais. Após feita a investigação, os dados são encaminhados ao Ministério Público para que se efetue a apuração da responsabilidade civil e criminal dos respectivos infratores (OLIVEIRA; FERREIRA, 2007, p. 136).

A CPI é uma comissão legislativa temporária, com poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, criada por um terço dos membros da Câmara dos Deputados, um terço dos membros do Senado Federal ou um terço dos membros de ambas as Casas, na hipótese de uma CPI mista (MOTTA; BARCHET, 2007, p. 614).

Destaca-se o §3º do artigo 58 da Constituição Federal:

As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores. (BRASIL, 2010, p. 879).

No que se refere ao poder de investigação do Poder Judiciário, elas devem assegurar aos indiciados todas as garantias constitucionais referentes ao processo judiciário, porém, possuem a prerrogativa de quebrar o sigilo bancário, fiscal e de outros dados da pessoa investigada, podendo ouvir testemunhas e realizar exames periciais (OLIVEIRA; FERREIRA, 2007, p. 136).

Contudo, as CPIs apesar de possuírem poder de investigação, não possuem competência para praticar atos de jurisdição, pois estes são exclusivos do Poder Judiciário, sendo-lhe vedado realizar busca domiciliar, quebrar sigilo de comunicação telefônica, dar ordem de prisão, salvo em flagrante delito, ou proibir o investigado de deixar o País ou mudar de residência sem permissão (OLIVEIRA; FERREIRA, 2007, p. 136).

2.2.3 Do Tribunal de Contas da União

O Tribunal de Contas da União tem sede no Distrito Federal e é composto por nove Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, idoneidade moral e reputação ilibada, notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública, mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados (art. 73, CF) (BRASIL, 2010, p. 882).

Um terço dos Ministros do Tribunal de Contas da União é escolhido pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao tribunal, indicados em lista tríplice por este, segundo os critérios de antiguidade e merecimento, e dois terços pelo Congresso Nacional. (ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 378). Neste sentido prevê o art. 73, §2º, CF (BRASIL, 2010, p. 882).

Os Ministros do Tribunal de Contas da União recebem as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (art. 73, §3º, CF) (BRASIL, 2010, p. 882).

Quando constatada alguma irregularidade, o Tribunal de Contas da União representa ao Congresso solicitando as medidas cabíveis, sendo que se o Congresso permanecer inerte dentro de noventa dias, o próprio Tribunal quem decidirá a respeito (OLIVEIRA; FERREIRA, 2007, p. 150).

2.2.4 Funções Típicas e Atípicas

Com base na proclamação da tripartição dos poderes, o próprio legislador constituinte atribuiu diversas funções a todos os Poderes, sem, contudo caracterizá-las com exclusividade absoluta. Desse modo, cada poder possui uma função predominante que o caracteriza como detentor da parcela do poder estatal, além de outras funções previstas no texto constitucional como as funções típicas e atípicas (MORAES, 2006, p. 379).

No poder em questão, as funções típicas são legislar e fiscalizar, tendo ambas o mesmo grau de importância.

De um lado, a Constituição prevê regras de processo legislativo, para que o Congresso Nacional elabore as normas jurídicas (arts. 59 a 69, CF) (BRASIL, 2010, p. 879-881). Por outro lado, determina que a ele compete a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo, conforme se verifica no artigo 70, CF (BRASIL, 2010, p. 881).

Quanto às funções atípicas, estas se constituem em administrar sua organização e operacionalidade interna, atuar em relação ao provimento de cargos e promoções de seus servidores e julgar o Presidente da República por crime de responsabilidade (MOTTA; BARCHET, 2007, p. 592).

Nesta linha, compete à Câmara dos Deputados deliberar, entre outras coisas, sobre a instauração de processo contra o Presidente, seu Vice e os Ministros de Estado, sobre sua organização e eleição do Conselho da República (BASTOS, 1999, p. 351).

Quanto ao Senado Federal compete, por sua decisão única, sem interferência de outros órgãos, processar e julgar as altas autoridades federais; aprovar previamente após arguição pública por voto secreto a escolha dos Magistrados e Ministros do Tribunal de Contas, Governadores de Territórios, Diplomatas entre outros inclusos no artigo 52 da Magna Carta (BASTOS, 1999, p. 351).

Ressalta-se que tanto o Senado como a Câmara dos Deputados estão legitimados para o ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade ou ações declaratórias de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 39).

Assim, o papel do Poder Legislativo não se resume à função de elaborar leis, pois a este compete também, suprir o veto do Presidente da República, por meio de apreciação em sessão conjunta dos parlamentares no prazo de trinta dias a contar do seu recebimento, e promulgar a lei quando o veto do Presidente é derrubado (art. 66, §4º, CF) (BRASIL, 2010, p. 881).

Como ressaltado, cabe também ao Legislativo, exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo, esta fiscalização é feita por sistemas internos e por controle externo exercido pelo Congresso Nacional e auxiliado pelo Tribunal de Contas da União.

2.3 Do Poder Judiciário

Quanto à estrutura do Judiciário deve-se levar em conta dois aspectos essenciais: de um lado a forma federal de Estado que divide-se em justiça federal e justiça estadual, e de outro lado, a competência outorgada pela Constituição, dividindo-se em justiça comum e justiça especializada (BASTOS, 1999, p. 380).

Tanto a justiça federal e justiça estadual, bipartem-se em comum e especializada, sendo a justiça especializada a incumbida da prestação jurisdicional relativa às matérias militares, eleitorais e trabalhistas, já a justiça comum cuida das matérias remanescentes da justiça especializada, ou seja, o que não for matéria da justiça especializada fará parte da prestação jurisdicional da justiça comum (BASTOS, 1999, p. 380).

Pelo artigo 106 da CF, os órgãos da justiça federal são os juízes federais e os Tribunais Regionais Federais (BRASIL, 2010, p. 890). A justiça federal comum é exercida em primeiro grau de jurisdição pelos juízes federais, sendo que cada Estado, assim como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária federal que terá por sede a respectiva Capital. Em segundo grau de jurisdição a justiça federal comum é exercida pelos Tribunais Regionais Federais

No que tange a justiça federal especializada, como visto anteriormente, cuida de matérias da justiça militar, eleitoral e trabalhista.

A justiça militar é exercida pelo Supremo Tribunal Militar e pelos Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei (art. 122, CF), a ela compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei (CF, art. 124) (BRASIL, 2010, p. 892).

A Justiça Eleitoral é composta pelo Tribunal Superior Eleitoral, Tribunais Regionais Eleitorais, Juízes Eleitorais e as Juntas Eleitorais (art. 118, CF). Na Capital de cada Estado, bem como no Distrito Federal, haverá um Tribunal Regional Eleitoral (art. 120, CF). A organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais ficará a cargo de lei complementar (art. 121, CF). (BRASIL, 2010, p. 892).

A justiça do trabalho é formada pelo Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e Juntas de Conciliação e Julgamento. Nas comarcas onde estas não forem instituídas, a jurisdição será atribuída aos juízes de direito (art. 112, CF). A competência da Justiça do Trabalho está prevista no artigo 114, da Constituição Federal. (BRASIL, 2010, p. 891).

A justiça estadual comum é exercida em primeiro grau de jurisdição pelos juízes estaduais, inclusive pelos juizados especiais (art. 98, I, CF) e juízes de paz (art. 98, II, CF), e no segundo grau pelo Tribunal de Justiça ou de Alçada (BRASIL, 2010, p. 886). A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado. A lei de organização judiciária é de iniciativa do Tribunal de Justiça (art. 125, § 1º, CF) (BRASIL, 2010, p. 893). Aos juízes e tribunais estaduais, no exercício da justiça comum, compete a aplicação da lei tanto estadual como federal. Cabe também aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (art. 125, § 2º, CF) (BRASIL, 2010, p. 893).

Em referência à justiça estadual especializada, compete aos Estados, por força do artigo 125, § 3º, da Lei Maior, será exercida em primeiro grau pelo Conselho de Justiça e, em segundo, pelo Tribunal de Justiça ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo da Polícia Militar seja superior a vinte mil integrantes (BRASIL, 2010, p. 893).

2.3.1 Dos Juízes, Tribunais e Suas Garantias e Impedimentos

Sendo uma novidade introduzida pela Constituição de 1988, o Superior Tribunal de Justiça, que seria a cúpula da Justiça dos Estados e da Justiça Federal não especializada, é composto por trinta e três ministros nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal (BASTOS, 1999, p. 383). Neste sentido prevê o artigo 104, CF (BRASIL, 2010, p. 889).

O órgão de cúpula da justiça brasileira é o Supremo Tribunal Federal, cuja principal competência é guardar a Constituição, funcionando como meio de controle concentrado de constitucionalidade dos atos normativos; com competência, ainda, para julgamento do recurso extraordinário, meio pelo qual foi transformado na última instância de jurisdição, se a questão constitucional é suscitada pela via difusa (ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 390).

Possui sede na Capital Federal com jurisdição por todo território nacional, e é composto por onze Ministros, escolhidos dentre brasileiros natos, no gozo de seus direitos políticos, com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Os ministros são nomeados pelo Presidente da República depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, gozando de todas as garantias constitucionais (vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos) (BASTOS, 1999, p. 383). Neste ponto, destaca-se o artigo 101, CF (BRASIL, 2010, p. 887).

Como se nota, o sistema de nomeação de ministros do Supremo Tribunal Federal é peculiar e independe de concurso, pois o Presidente a República faz a indicação do nome, que é aprovado pelo Senado Federal.

Como dito, ao Poder Judiciário foi atribuído a função jurisdicional na qual o Estado sobrepõe-se aos sujeitos envolvidos no litígio submetendo a sua apreciação. Para garantir exclusividade às disposições legais, criou-se um sistema de garantias, previstas no artigo 95 da Constituição Federal, que asseguram ao juiz, individualmente, e ao Poder Judiciário, enquanto instituição, condições de exercer suas funções com imparcialidade e independência (ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 382).

São três as garantias constitucionais: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos.

A vitaliciedade o juiz adquire ainda na primeira instância após dois anos de exercício, só podendo ser demitido de seu cargo por decisão judicial passada em julgado, proposta pelo Tribunal a que estiver vinculado, adotada pelo voto de dois terços de seus

membros efetivos e nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado (art. 95, I, CF) (BRASIL, 2010, p. 885).

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal ficam sujeitos ao impeachment pelo Senado Federal, conforme o artigo 52, II, CF (CHIMENT; ET. AL., 2007, p. 333).

A inamovibilidade consiste no direito de permanência do juiz no cargo para o qual foi nomeado. Sendo assim o juiz só poderá ser removido se aceitar promoção ou requerer sua remoção. A remoção compulsória só ocorrerá em caso de interesse público e voto de dois terços dos membros efetivos do Tribunal competente, assegurado ao juiz o direito de defesa, consoante o artigo 93, VIII, CF (BRASIL, 2010, p. 885).

Quanto à irredutibilidade, os vencimentos dos magistrados não podem ser diminuídos nem pelo Executivo, nem pelo Legislativo, nem pelo próprio Judiciário, porém, ficam sujeitos aos impostos gerais, inclusive ao de renda e aos impostos extraordinários previstos no artigo 95, III, CF (BASTOS, 1999, p. 383).

Os magistrados possuem restrições, vedações impostas pela própria Constituição, e são encontradas no artigo 95, parágrafo único: “I – exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II – receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III – dedicar-se à atividade político-partidária [...]” (BRASIL, 2010, p. 885-886). Tais vedações têm como objetivo proteger a imparcialidade dos magistrados.

Essas garantias de independência e imparcialidade dizem respeito ao magistrado para o exercício de suas funções institucionais, e, além destas, a Constituição outorgou ao Poder Judiciário, as garantias institucionais a fim de assegurar a autonomia deste órgão em relação os demais poderes. Estas garantias asseguram a observância do princípio da tripartição de funções, ou seja, da independência e harmonia entre os poderes (ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 384).

Assim cita-se a capacidade de autogoverno, na qual o Judiciário tem a prerrogativa de eleição de seus órgãos diretivos; autonomia administrativa de auto-organizar seus serviços, como secretarias, concursos; assim como exercer atos internos de administração ordinária. Há também capacidade normativa interna, como o funcionamento dos tribunais disciplinando seu regimento interno, além da autonomia financeira, referente à capacidade de elaboração de orçamento próprio (ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 384).

2.3.2 Do Controle Judiciário

Ao prever a independência e harmonia entre os poderes, e instituir a separação de poderes em cláusula pétrea, a Constituição buscou evitar o arbítrio e garantir a liberdade individual do cidadão, pretendendo o legislador constituinte evitar o futuro desequilíbrio entre os detentores das funções estatais (MORAES, 2006, p.469).

Desta forma, a harmonia prevista entre as esferas estatais, vem acompanhada de um sistema de freios e contrapesos, consistente em controles recíprocos, ou seja, uma reciprocidade de controles por parte de cada órgão do poder.

Como ressaltado, existe a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades administrativas do Poder Judiciário, realizada pelo Poder Legislativo, por meio do próprio Congresso Nacional. Além disso, temos também a escolha e investidura do órgão de cúpula do Poder Judiciário por parte do Poder Executivo com prévia aprovação do Legislativo (MORAES, 2006, p. 470).

Há que se falar também no Conselho Nacional de Justiça, criado pela Emenda Constitucional n. 45, composto por quinze membros cuja maioria é composta por membros do Poder Judiciário e sua nomeação é feita pelo Chefe de Estado, no qual os membros deverão ter mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos, o que diferencia de todos os Tribunais Superiores é que a idade máxima agora é sessenta e seis e não sessenta e cinco anos, no qual não possui função jurisdicional, tendo o dever de controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes entre outras atribuições do parágrafo 4º do artigo 103-B da Constituição Federal (ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 388). Em contrapartida, aduz Moraes (2006, p. 471):

A criação de um órgão autônomo e externo ao Poder Judiciário, com a missão de fiscalizá-lo e controlá-lo, acabará por desrespeitar flagrantemente os arts. 2º e 60, §4º, inc. III, da Constituição Federal, configurando-se, em uma intervenção dos demais poderes na magistratura, que ficaria submetida hierárquica e politicamente a um órgão político, composto por integrantes pertencentes aos demais poderes ou instituições estatais, e, em conseqüência, haveria o grave risco de comprometimento da imparcialidade dos magistrados. [...] Assim não é possível constitucionalmente a criação de um órgão externo controlador do Poder Judiciário. [...] As funções desse Conselho de Justiça deveriam assemelhar-se às funções dos Conselhos Superiores da Magistratura portuguesa, que, como salientado por Canotilho, não podem perturbar a independência interna dos magistrados, isto é, o livre exercício da sua atividade, garantindo-se constitucionalmente a inexistência de quaisquer vínculos perante os órgãos dirigentes do próprio Judiciário e dos tribunais superiores.

Observa-se que Moraes entende que não há possibilidade da existência de um controle externo ao Poder Judiciário, o que comprometeria a independência dos poderes.

2.3.3 Funções Típicas e Atípicas

Não se consegue conceituar um verdadeiro Estado Democrático de Direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente para exercer a função de guardião das leis (MOTTA; BARCHET, 2007, p. 730).

Este poder pode ser definido como o conjunto de órgãos públicos ao qual foi deferida com exclusividade a função jurisdicional, ou seja, a função de dirimir as controvérsias que surgem ao aplicar as leis (BASTOS, 1999, p. 379).

Isto ocorre pelo fato da aplicação das leis não se dar de forma espontânea e automática, pois seus destinatários são submetidos a ela, por estar subentendido sua compreensão legal ou sua disposição de se curvar aos seus ditames.

Desta forma, a função jurisdicional cabe o importante papel de fazer valer o ordenamento jurídico, de forma coativa, toda vez que seu cumprimento não se dê sem resistência (BASTOS, 1999, p. 379).

É correto afirmar que o Estado subtrai do particular a faculdade do exercício de seus direitos pelas próprias mãos, isto é, o lesado tem de comparecer diante do Poder Judiciário para tomar conhecimento das controvérsias, substituindo a própria vontade das partes por aquela constante da sentença (BASTOS, 1999, p. 379).

Assim, o Estado dita às partes o direito que estas tende a obedecer. Esta declaração do direito é aplicável ao caso concreto, produzindo coisa julgada.

Além da função típica, que é a jurisdicional (aplicar as leis ao caso concreto), o Poder Judiciário também exerce funções atípicas, como administrar e legislar. Este órgão administra quando gere sua economia interna e legisla quando cria normais gerais, em determinados casos (MOTTA; BARCHET, 2007, p. 728).

Por fim, o presente capítulo procurou demonstrar como os poderes estatais se configuram na Constituição Federal de 1988, de forma que, além das funções próprias exercidas por cada poder (Legislativo – legislar; Executivo – administrar; e Judiciário – aplicar a lei), também é desempenhado funções atípicas, ou seja, inerentes a outros órgãos, de forma que, diante de tais prerrogativas fornecidas pela Carta Magna, advêm vícios na atividade pública, onde, apropriando-se destas prerrogativas, encontramos o Poder Executivo exercendo sua influência sobre as demais esferas.

CAPÍTULO 3 – DA SOBREPOSIÇÃO DO EXECUTIVO SOBRE OS DEMAIS PODERES

A Constituição Federal de 1988 atribuiu as funções estatais a três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, tendo por objetivo zelar pelo equilíbrio entre os poderes, fiscalizando-os, e pelo respeito aos direitos fundamentais.

Vislumbra-se a grande inovação trazida por Montesquieu, pois, o autor demarcou que tais funções estatais deveriam ser exercidas por órgãos distintos, estabelecendo uma divisão orgânica do Estado; porém, esta divisão deveria criar um sistema de compensações, evitando que uma só pessoa, ou um único órgão, viesse a concentrar em suas mãos todo o poder do Estado. (ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 314).

Após a análise resumida das principais teorias que contribuíram para a formação da separação dos poderes estatais e depois de sistematizada a atual organização dos poderes no Brasil conforme Constituição Federal de 1988 foi possível reunir conhecimentos de como estas teorias influenciaram o atual ordenamento estatal.

Destarte, neste capítulo será abordado, por um viés político, como se deu a sobreposição do Poder Executivo, sobre os demais poderes. Quando se refere, neste trabalho, ao Poder Executivo, fala-se deste, no âmbito federal, dando ênfase principalmente às prerrogativas do Presidente da República, discutindo a questão do equilíbrio entre as esferas do poder.

As atribuições do Poder Executivo Brasileiro encontram-se elencadas no artigo 84 da Constituição Federal. O problema que aqui se apresenta nos incisos V, XIV e XXVI do referido dispositivo, no qual lê-se: “V – vetar projetos de lei, total ou parcialmente; [...] XIV – nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal [...]; XXVI – editar medidas provisórias com força de lei, nos termos do artigo 62” (BRASIL, 2010, p. 883).

A priori discute-se que tais atribuições dadas ao Poder Executivo proporcionam a este, uma influência com relação aos outros poderes estatais, também contemplando uma usurpação de funções indevidas.

Segundo Temer (1993, p. 123), o Executivo, por sua vez, tem sua independência revelada pelas competências privativas que lhe são atribuídas e ainda, porque a Constituição lhe confere, independentemente de qualquer autorização do Legislativo ou do Judiciário, a direção superior da administração pública.

Desta forma, a esfera Executiva além de cuidar da administração da coisa pública, e ser responsável pela função de Estado e de Governo, possui prerrogativas que lhe são atribuídas constitucionalmente permitindo assim uma ingerência indevida na esfera de atuação dos outros dois poderes da República.

A independência entre os poderes é subjacente à regra da indelegabilidade de funções, não sendo possível manter a independência entre os poderes se, na vicissitude da atividade pública se um deles pudesse ordinariamente delegar suas funções para que outro as exercesse, estaria frustrada a independência, que, a qualquer momento, no jogo das pressões políticas, poderia ser usurpada pelo exercício rotineiro das funções de um poder do Estado por outro. (ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 315-316).

Para melhor entendermos esta questão, primeiro nos remetemos a um breve estudo da forma de Estado adotada no Brasil visando, de início, compreender a centralização do poder no Estado Brasileiro, e, logo após, abordaremos separadamente cada prerrogativa constitucional atribuída ao Executivo para se sobrepor as demais esferas estatais.

3.1 A Forma de Estado Adotada

Para iniciarmos a exposição do predomínio do Poder Executivo sobre os demais poderes é necessário primeiro analisarmos a forma de Estado adotada no Brasil e principalmente sua origem para entendermos como se deu maior concentração de poder a esfera Executiva quanto aos demais ramos do poder estatal.

A forma de Estado adotada trata-se do Estado Federal, que seria aquele no qual há uma distribuição geográfica do poder político onde temos um ente dotado de soberania e outros entes dotados de autonomia.

O nosso federalismo é caracterizado, quanto à origem, por federalismo centrífugo que difere do federalismo norte-americano, centrípeto.

O Federalismo americano foi caracterizado como centrípeto, pois é um federalismo que se movimenta da periferia para o centro (movimento em direção ao centro). Tem este movimento, pois os Estados Unidos estruturaram-se em uma Confederação de 1781 a 1787, composta por 13 colônias. Porém, os Estados Unidos resolveram, na Convenção da Filadélfia, tornar-se uma Federação, ou seja, eram antes, entes soberanos, dotados de soberania, altamente descentralizados, e passaram a ser entes autônomos com um ente apenas dotado de soberania (federalismo). Esta é a lógica de um federalismo centrípeto onde há um direcionamento da periferia ao centro. (SCHWARTZ, 1984, p. 23-24).

Este federalismo centrípeto de cunho norte-americano também é chamado de Federalismo de “Agregação”. (SCHWARTZ, 1984, p. 24).

Nosso federalismo, quanto à origem, é caracterizado federalismo centrífugo, pois, o Brasil era um Estado Unitário, ou seja, um Estado com apenas um pólo emissor e distribuidor de normas, altamente centralizado, conforme estabelecido pela Constituição do Império. Assim, com a proclamação da República, mas a partir de 24 de fevereiro de 1891, ocorreu o surgimento do federalismo do Brasil. Embora o movimento federalista venha desde a proclamação da República de 1889, ele surgiu constitucionalmente em 1891. (CARVALHO, 2007, p. 02).

Tem-se assim o termo centrífugo sendo usado quanto à origem do federalismo, pois o movimento do Estado Federativo Brasileiro é diferente do Federalismo Americano, ou seja, será um movimento do centro à periferia. Onde havia um Estado altamente centralizado que se direcionou para a periferia, levando ao surgimento do Estado Nacional onde há entes dotados de autonomia e um ente dotado de soberania. Este federalismo centrífugo também é denominado, de acordo com algumas doutrinas, como Federalismo de “Segregação”, pois houve um movimento segregador, de difusão de autonomia para entes do chamado Estado Federal. (FERREIRA FILHO, 1994, p. 45)

Neste sentido, é importante refletir sobre as consequências da origem centrípeta do federalismo norte-americano e da origem centrífuga do federalismo brasileiro.

As consequências disto estão na classificação do Estado Federal, não só quanto à origem, mas quanto ao federalismo ser centralizado ou não, ou seja, quanto à concentração do poder.

Assim, observando a classificação de origem, é possível notar que o Federalismo Americano, por ter uma origem centrípeta, quanto ao aspecto de concentração do poder irá gerar um Federalismo de cunho centrífugo, isto é, de maior descentralização do poder. Em outras palavras, como o Federalismo Americano teve seu movimento da periferia ao centro e concedeu a soberania dos entes da antiga Confederação a apenas um ente soberano, ficando todos os demais entes autônomos, é possível enxergar que nos países que possuem um federalismo de origem centrípeta é maior a descentralização para as unidades federadas. Isto é algo que envolve a consequência da origem centrípeta: o maior incremento de competências para os entes federativos, não sendo estes, o ente central soberano.

O Brasil tem um federalismo de origem centrífuga, de modo que há uma linha muito mais centrípeta do que centrífuga, como consequência gerada pela origem do federalismo. No momento em que o Estado Unitário resolve tornar-se um Estado Federal, o pólo central

concede autonomia aos demais entes, porém, continua tendo uma gama de competências exacerbadas em virtude da origem do federalismo, tornando este mais centralizado, isto é, com uma maior centralização do poder.

Este viés vem desde a história republicana inicial até a Constituição Federal de 1988, na qual é possível observar a gama de competências que a União possui em detrimento aos Estados e Municípios. É o que se extrai do artigo 25 da CF, pelo qual se impõe a necessária observância dos Estados às normas da Constituição Federal (*caput*), sendo vedadas as invasões de competências por ela definidas (§1º) (BRASIL, 2010, p. 869).

Assim, fica em destaque toda a centralização do poder em torno da esfera Executiva muito se deve pela origem da Forma de Estado adotada no Brasil, sendo que em vez de centrífuga ou centrípeta, o correto seria que o poder não fosse centralizado nem nos Estados-membros e nem na União, e sim dividido, buscando um equilíbrio entre eles.

Embora o federalismo brasileiro tenha se originado no federalismo americano, aquele tem suas peculiaridades, dentre elas, a inclusão do município como um ente da federação.

No Brasil, o município é reconhecido constitucionalmente como ente dotado de autonomia administrativa, política e financeira. (LIMA, 2010).

Preconiza o artigo 1º, CF: “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito” (BRASIL, 2010, p. 861).

Ora, não se pode esquecer que o objetivo deste trabalho é discutir o equilíbrio entre as funções estatais de acordo com o estabelecido na Constituição Federal de 1988. Assim, nos próximos tópicos será analisada a influência do Poder Executivo sobre as demais esferas do poder.

3.2 O Poder Executivo e o Poder Legislativo

Ao se indagar sobre a ingerência indevida do Poder Executivo sobre o Poder Legislativo, significa dizer que o primeiro tem o poder de influenciar o processo legislativo do segundo, como forma de assegurar resultados a seu favor.

A preponderância executiva em relação aos procedimentos legislativos enfoca-se na habilidade em impor, mediante dispositivos institucionais, as vontades do Executivo à legislação que esteja sendo decidida no Congresso (PEREIRA; MUELLER, 2010).

Para impor suas vontades ao Congresso, o Executivo primeiro usa o poder de legislar garantido pela Constituição, e, depois, detém a centralização do poder decisório nas mãos dos líderes dos partidos no Congresso.

Quando se refere ao poder legiferante exercido pelo Presidente da República, estão sendo abordadas as medidas provisórias constantemente editadas e re-editadas, além do poder que o Chefe de Governo tem de bloquear a legislação com seu veto.

Quando se fala sobre a centralização do poder decisório nas mãos dos líderes partidários, refere-se à capacidade do Presidente em definir a agenda do Congresso Nacional, dado seu poder exclusivo de iniciar certos tipos de legislação (PEREIRA; MUELLER, 2010).

3.2.1 Das Medidas Provisórias

As Medidas Provisórias conferem ao Presidente não só o poder de legislar, como também grande influência sobre a agenda do Congresso.

Compreende-se por medida provisória, um instrumento monocrático e unipessoal utilizado pelo Presidente da República, sem qualquer participação do Legislativo. Por sua vez, o Poder Legislativo só é chamado a discutir a medida editada num momento posterior, quando já foi adotada pelo Chefe do Executivo e ganhou força de lei, produzindo seus efeitos jurídicos (OLIVEIRA; FERREIRA, 2007, p. 144).

As medidas provisórias são atos ditados pelo Presidente da República, com força de lei, em casos de relevância e urgência. Tais medidas devem ser submetidas de imediato ao Congresso Nacional, sob pena de perda de eficácia se não forem convertidas em lei, no prazo de sessenta dias, prorrogável, uma única vez, por igual período (PINHO, 2002, p. 95).

A origem histórica das medidas provisórias encontra-se na Constituição italiana de 1947. Foi esta utilizada como um instrumento adotado pelo regime parlamentarista de governo, em que o Poder Executivo é chefiado pelo mesmo grupo político que possui a maioria no Parlamento (PINHO, 2002, p. 95).

Ressalta-se que as medidas provisórias foram criadas para substituir o antigo decreto-lei que era aprovado por decurso do prazo, caso não apreciado no período de quarenta e cinco dias.

As diferenças cruciais entre as medidas provisórias e o decreto-lei estão no fato de que, caso a primeira não seja examinada em sessenta dias é considerada rejeitada pelo decurso do prazo, enquanto a segunda é aprovada pelo transcurso do prazo, se não apreciada em quarenta e cinco dias. Além do mais, o decreto-lei só pode ser aprovado se tratar de

determinadas matérias mencionadas pela Constituição, restrição que não se aplica às medidas provisórias (PINHO, 2002, p. 95-96).

As medidas provisórias têm sua aplicação imediata, porém, possuem vigência temporária, pois se não apreciadas pelas Casas perdem sua eficácia em sessenta dias, como já mencionado.

Quando se diz que a medida provisória exerce influência na agenda do Congresso, busca-se referir ao caso de decurso do lapso de quarenta e cinco dias sem apreciação pelo Congresso, quando ela automaticamente vai para o topo de sua agenda, deslocando questões que vinham sendo discutidas anteriormente.

Para que uma medida provisória permaneça em vigor não é necessário que a maioria do Congresso a aprove, mas apenas que uma maioria não a rejeite (art. 62, §8º, CF) (BRASIL, 2010, p. 880-881).

Na hipótese de leis anteriores conflitantes com a medida editada, se esta for aprovada e transformada em lei, automaticamente revoga as disposições legais contrárias (art. 62, §12º, CF) (BRASIL, 2010, p. 881).

Vale registrar que as medidas provisórias são atos editados pelo Presidente da República com força de lei, porém, não são leis. Destaca-se que uma lei somente é revogada por outra lei. Então, somente quando a medida provisória for aprovada, e em consequência, transformada em lei, poderá revogar outra lei, caso contrário, a impetração de uma medida provisória apenas suspende os efeitos da lei conflitante. Caso rejeitada a medida provisória, a lei anterior que estava com seus efeitos suspensos pela medida, volta a vigorar. (PINHO, 2002, p. 96).

Conforme é sabido, o Presidente da República dispõe de ampla iniciativa legislativa do poder de solicitar regimes de urgência em projetos de lei de sua iniciativa (art. 61, § 1º, CF) (BRASIL, 2010, p. 880).

No entanto, verificou-se que os Presidentes da República editaram cada vez mais medidas provisórias. A função legislativa vinha sendo exercida, de forma preponderante, pelo Poder Executivo, o que configurava grave distorção do sistema de separação de poderes. Os Presidentes da República que exerceram mandato entre 05 de outubro de 1988 e 31 de outubro de 1999 legislaram quase duas vezes mais que o Congresso Nacional, em igual período de onze anos e vinte e seis dias, com uma média de trezentas e sessenta e seis medidas provisórias editadas e reeditadas por mês (BRASIL, 1999).

Este abuso justificou a reformulação do artigo 62 da CF, por meio da Emenda Constitucional 32, de 11 de setembro de 2001, trazendo uma nova redação que restringiu os

poderes do Presidente da República na utilização das medidas provisórias, tanto sob o aspecto substantivo, quanto formal.

Nesta esteira, cabe destacar a criação de uma série de vedações materiais. Pela nova redação não podem ser editadas medidas provisórias sobre matérias que dizem respeito à nacionalidade; cidadania; direitos políticos; partidos políticos; direito eleitoral, penal, processual penal e processual civil; organização do Judiciário e do Ministério Público; planos plurianuais; diretrizes orçamentárias; orçamento; e créditos adicionais, que visem à detenção ou seqüestro de bens, temas reservados à lei complementar ou já disciplinados em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, assim como não poderão ser editadas medidas provisórias que impliquem instituição ou majoração de imposto (com ressalvas) etc. (VIEIRA, 2002, p. 161).

Também houve mudanças procedimentais em seu regime de tramitação, na qual as medidas provisórias passaram a perder sua eficácia após 60 dias de sua edição, no caso de sua não conversão em lei, sendo proibida sua reedição sistemática (§3º), além de que, caso não seja aprovada em quarenta e cinco dias, entra em regime de urgência, sobrestando as demais deliberações (§6º) (BRASIL, 2010, p. 880).

Assim tal emenda visou corrigir o texto original da Constituição de 1988, já que dava extrema força ao Executivo, pois o permitia governar com uma legislação flexível, podendo ser alterada mensalmente, para atender os interesses da administração (VIEIRA, 2002, p. 162).

Nos dizeres de Vieira (2002 apud LIMONGI; FIGUEREDO, 1997):

A participação do Executivo no processo legislativo brasileiro, independentemente das medidas provisórias, é extremamente grande; portanto, ele não perderá sua capacidade razoável de governar, ocorrendo, apenas, uma limitação do poder exorbitante de reedição sistemática.

A medida provisória depois de editada pelo Presidente da República e apreciada pelas Casas do Congresso Nacional, pode ser aprovada ou rejeitada. Se aprovada, necessita do aval de ambas as Casas, e será convertida em lei, promulgada e publicada pelo Presidente do Senado (art. 65, CF) (BRASIL, 2010, p. 881).

Caso tenha sido aprovada parcialmente, com alteração do texto original editado, o projeto de lei de conversão será encaminhado ao Presidente da República, para eventual sanção ou veto, promulgação e publicação (art. 66, CF) (BRASIL, 2010, p. 881). Na hipótese do Chefe do Poder Executivo vetar as modificações feitas pelos parlamentares, tal decisão poderá ser derrubada em posterior votação do Congresso Nacional (PINHO, 2002, p. 100). Neste sentido prevê o artigo 66, §4º, CF (BRASIL, 2010, p. 881).

Frisa-se que a questão da constitucionalidade das medidas provisórias é também analisada, não podendo ser contrárias ao previsto na Carta Magna, sendo o Supremo Tribunal Federal incumbido de analisar a constitucionalidade de cada medida editada.

Apesar de termos passado por importantes modificações no âmbito das medidas provisórias, onde a Constituição impôs limites à atuação legiferante do Executivo, como previsto no artigo 84 de nossa Lei Maior, observa-se que cada vez mais vem se tornando corriqueira a edição de medidas provisórias. A edição destas tem ocorrido de forma ordinária, e não de modo excepcional, pois o Executivo encontrou maneiras de usurpar os requisitos constitucionais de *relevância* e *urgência*, editando reiteradamente medidas provisórias, com *força de lei*.

Foi publicado também no jornal Folha de São Paulo, já trazendo dados do governo Lula, que:

Das 143 propostas analisadas pelos parlamentares, 73 (51%) tiveram como origem o Executivo. Em contrapartida, apenas 10 (7%) foram sugeridas por deputados e outras 9 vieram do Senado. Em 2003, primeiro ano do primeiro mandato de Lula e com uma composição diferente da Câmara, dos 205 projetos analisados em plenário, 80 (39%) saíram do Executivo e 44 (21%) foram apresentados por deputados. Outros 20 saíram do Senado. Dos 73 projetos apresentados pelo governo federal, 61 foram MPs (Medidas Provisórias), mecanismo que tem força de lei, mas precisa ser aprovado pelo Congresso em, no máximo, 120 dias para não expirar. Se nos primeiros 45 dias, a MP não for analisada em plenário, ela tranca a pauta da Câmara ou do Senado e impede que outros projetos sejam votados. Em 2003, Lula enviou para o Congresso 53 MPs, contra 89, em 2004, 38, em 2005 e 60, em 2006. Em dezembro deste ano, nenhuma votação foi feita no plenário da Câmara. Seis medidas provisórias e três projetos de lei com regime de urgência trancam a pauta. (PINHEIRO, 2010).

É de se destacar que as medidas provisórias possuem um caráter de emergência constitucional, criada para atuar no *estado de necessidade*, aplicada em defesa das instituições, por isso sua força de lei.

Este uso constante acarreta numa usurpação das funções da esfera legislativa por parte do Executivo, posto pertencer ao Poder Legislativo a atribuição de legislar.

Desse modo, ocorre um desvirtuamento da inicial função das medidas provisórias, a priori, com caráter extraordinário e excepcional, passado a ser usada de forma ordinária e corriqueira.

A título de argumentação observa-se o artigo 84, inciso XXVI da Constituição Federal, pelo qual “compete privativamente ao Presidente da República: [...] XXVI – editar medidas provisórias com força de lei, nos termos do artigo 62; [...]” (BRASIL, 2010, p. 883). Nesta linha, prevê o artigo 62 que “em caso de relevância e urgência, o Presidente da

República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional” (BRASIL, 2010, p. 880).

Logo, o único titular para editar medida provisória é o Chefe do Executivo, isto é, o Presidente da República.

Como se observa no dispositivo transcrito, para editar medidas provisórias é necessário se ater a requisitos constitucionais como relevância e urgência, critérios nos quais são dotados de pura subjetividade, visto que a Constituição Federal não exemplifica as circunstâncias de relevância e urgência. Essa situação acaba atribuindo ao Presidente da República o exercício de legislar, uma certa discricionariedade.

Diante disto, qualquer situação pode ser dada como relevante e urgente pelo Presidente da República, servindo como justificativa para expedir medidas provisórias, de maneira constante e rotineira.

3.2.2 Do Veto

Outra forma de legislar do Executivo diz respeito ao poder de veto, que permite ao Presidente da República defender o *status quo*, reagindo à tentativa da legislatura de mudá-lo.

Estabelece a Constituição Federal em seu artigo 66 que “a Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará” (BRASIL, 2010, p. 881). E ainda, prevê o artigo 84, também da Constituição Federal que “compete privativamente ao Presidente da República: [...] V – vetar projetos de lei, total ou parcialmente” (BRASIL, 2010, p. 883).

O veto pode ser total ou parcial. Quando é total, o Presidente rejeita por completo a proposta enviada pelo Congresso, quando parcial, rejeita em parte a proposta. Sendo assim o Presidente pode promulgar os artigos da proposta com os quais concorda, retornando ao Congresso, para reconsideração, somente as partes vetadas.

O veto poderá ocorrer quando o projeto de lei for contrário ao interesse público, conhecido como veto político, ou quando o projeto for inconstitucional, denominado veto jurídico (OLIVEIRA; FERREIRA, 2007, p. 144).

A sanção é o ato pelo qual o Poder Executivo manifesta sua aquiescência ao projeto de lei. Essa sanção pode ser expressa ou tácita. É expressa quando lançada no projeto. Tácita quando manifestada pelo silêncio do Presidente da República no prazo de quinze dias úteis que possui para avaliação do projeto. (ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 366).

O veto apresenta duas fases, conforme se depreende do §1º do art. 66: a publicação e o envio dos motivos do veto ao Presidente do Senado Federal em quarenta e oito horas da publicação. A inexistência de qualquer dessas fases invalida o veto, tornando-o sanção tácita. (ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 366).

Embora a Constituição de 1988 tenha tornado relativamente fácil para o Legislativo reverter um veto presidencial, dado que isto requer somente maioria absoluta, o Congresso brasileiro não fez uso desse dispositivo institucional ao longo da legislatura de 1995 à 1998. (PEREIRA; MUELLER, 2010).

3.2.3 Do Poder de Iniciar Legislação e de Controlar a Agenda do Congresso

Além da medida provisória e do poder de veto, a Constituição brasileira define alguns temas sobre os quais o Executivo tem o poder exclusivo de iniciar legislação. Neste caso, o Presidente somente pode introduzir propostas que digam respeito a problemas orçamentários e de administração pública, por exemplo.

Em se tratando de leis orçamentárias, embora uma maioria no Congresso tenha o direito de propor emendas às propostas que forem introduzidas pelo Presidente, esta maioria só pode fazer isto se essas emendas forem compatíveis com o plano de orçamento plurianual elaborado pelo Executivo, bem como com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei n. 4.320/64, art. 33) (BRASIL, 2010). Além disso, o Congresso não pode autorizar despesas que excedam as receitas orçamentárias. Na prática, estas regras permitem ao Presidente preservar o *status quo* em questões orçamentárias simplesmente pela não introdução de uma proposta (PEREIRA; MUELLER, 2010).

O segundo mecanismo utilizado pelo Executivo para impor suas vontades ao Congresso se dá pelo fato do poder decisório estar centralizado nas mãos dos líderes partidários, fator que facilita a manipulação do Legislativo.

Quando se fala na capacidade do Executivo em definir a agenda do Congresso Nacional, estamos nos referindo ao pedido de urgência. Como explicitado anteriormente, as medidas provisórias, quando não apreciadas pelo Congresso no período de quarenta e cinco dias, automaticamente vão para o topo da agenda das Casas, pois são submetidas ao regime de urgência.

Desta forma, a taxa de aprovação da legislação de origem executiva está associada diretamente com o pedido de urgência, pois, se o partido do Presidente da República possuir

maioria na Câmara, o Executivo contará com o apoio dos líderes do partido para requerer urgência em suas propostas.

A combinação de medidas provisórias, vetos e pedidos de urgência fornece ao Executivo um poderoso conjunto de instrumentos para controlar a agenda do Congresso, bloqueando legislação que não lhe é interessante e promovendo aquelas consideradas prioritárias (PEREIRA; MUELLER, 2010).

Além desses fatores, destaca-se a centralização do processo de tomada de decisão dentro do Congresso, no qual, os líderes partidários quando constituem a Mesa Diretora, desempenhando um papel fundamental na condução do processo legislativo e na definição do sistema de comissões.

Tais líderes dos partidos nomeiam, assim como substituem a qualquer momento, os membros das comissões, interferindo assim diretamente no processo de nomeação dos integrantes das comissões (PEREIRA; MUELLER, 2010).

De acordo com o regimento interno da Câmara, o processo de composição das comissões permanentes deve levar em conta a proporção de representantes de cada partido (art. 58, §1º, CF) (BRASIL, 2010, p. 879). Logo, se o partido do governo for maior, terá um número maior de membros em cada comissão.

Desta forma, o Executivo, por meio dos líderes do partido ou coalizão governista, manipula as nomeações de certas comissões para colocar nelas um número estratégico de membros fieis aos seus interesses (PEREIRA; MUELLER, 2010).

Pode-se citar ainda a forma pela qual os projetos de lei são distribuídos nestas comissões, ora, o Presidente da Mesa Diretora, determina quais comissões irão analisar, além de dar parecer oficial sobre cada projeto (art. 58, CF) (BRASIL, 2010, p. 879).

Observa-se aqui, o alto grau de liberdade que possui o Presidente da Mesa Diretora e a tamanha centralização do poder de decisão, de modo que, facilmente, o Executivo, usando de sua influência, pode manipular as tarefas do Legislativo às suas preferências, pois, os líderes partidários, como já visto, exercem influência na composição das comissões, podendo também mitigar o poder destas e controlar totalmente o sistema.

Portanto, este *jogo* legislativo inicia-se com o pedido ou não de urgência, decidido pelo plenário e pelo Executivo, depois, formam-se as comissões que examinam a proposta e a enviam ao plenário para ser votada, levando-se em conta todo o controle que o Executivo possui para nomear os membros das comissões, eleger os presidentes das Mesas para aprovar os projetos conforme sua vontade.

O ciclo político do interior das comissões é muito maior que do plenário, uma vez que estas têm um papel de muito mais destaque do que previsto na Constituição Federal. É nas comissões que circundam todas as diretrizes políticas relativas à decisão.

Como exemplo da importância destinada às Comissões, são discutidas nestas, decisões como o aumento de salário dos deputados, sistemática que causa à população bastante desconforto.

Assim, o Executivo brasileiro tem o poder de legislar garantido pela Constituição, e também lhe é conferido o poder de bloquear total ou parcial a legislação imposta por meio do veto, acabando por aproveitar a centralização do poder de decisão do Congresso, influenciando na composição das comissões e de seus respectivos presidentes e relatores.

Em se tratando de índices de aprovação das propostas iniciadas pelos poderes estatais, no ano de 1999, o jornal *O Globo* publicou que:

A taxa de aprovação das propostas do Executivo é muito alta e rejeições são raras. Somente 11 (2,4% do total) na legislatura 1995-1998. O contrário ocorre com as propostas do Legislativo. Desde sua instituição pela Constituição de 1988, das 4.422 Medidas Provisórias editadas, apenas 21 foram rejeitadas pelo Congresso Nacional. Dentre elas, 9 no governo Sarney, 11 no governo Collor, nenhuma durante o governo Itamar Franco e apenas uma no governo Fernando Henrique Cardoso até o dia 30 de novembro de 1999 (O GLOBO, 02/12/1999).

Como se observa, este padrão de controle do Executivo sobre o Legislativo, tem um histórico desde 1989.

Nos dizeres do ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello (1999, p. 08 apud BONAVIDES, 2010, p. 130):

No plano institucional brasileiro, o aspecto de suma gravidade que tem me preocupado nestes últimos dois anos é a apropriação institucional pela Presidência da República de Poderes Legislativos, transformando as medidas provisórias em meio de legislação usado ordinariamente, quando a constituição, ao definir essa forma excepcional de legislação, estabeleceu que só pode ser usada em caráter extraordinário. [...] Esse poder institucional gera grave distorção: desloca o eixo da elaboração de leis para o Executivo, quando ela é uma função clássica, típica, natural do Legislativo. O Presidente da República se transformou no grande legislador do país. Essa sua compulsão legislativa fez o Brasil viver sob o signo do efêmero, porque as medidas provisórias serem provisórias, introduzem um elemento normativo instável. Essa distorção institucional afeta e compromete o princípio da separação dos poderes, uma das cláusulas pétreas, a alma da nossa Constituição.

Destaca-se que o cargo ocupado por Celso de Mello, ou seja, ministro do Supremo Tribunal Federal, nada diz respeito ao papel desempenhado pela Corte que atua em julgar a constitucionalidade das medidas provisórias.

Assim, quando as medidas provisórias não é apreciada no prazo de quarenta e cinco dias, entra em regime de urgência, daí o poder decisório destas medidas fica concentrado nas mãos dos líderes partidários que são responsáveis por nomear os membros das comissões. Estas, por sua vez, quando o partido do Executivo é maioria no Congresso, manipulam todo o processo de análise dos projetos, isto é, toda atividade exercida pelo Legislativo.

3.2.4 Soluções Propostas

Como dito, o Executivo faz uso de instrumentos como a medida provisória, empregada de forma ordinária; o veto, que bloqueia os projetos não interessantes ao governo; e todo o mecanismo criado a fim de controlar a agenda do Congresso; ferindo diretamente o princípio da separação dos poderes adotado em nossa Lei Maior como cláusula pétrea, e colocando em cheque a legitimidade do Estado de Direito no Brasil.

Para frear esta produção massiva de medidas provisórias, aduz Clève (1991, p. 98):

Todavia, é preciso que se afirme que, a despeito do numero exagerado de medidas provisórias até agora editadas pelo Executivo e do relativo caos doutrinário e jurisprudencial existente a respeito de tão importante tema, é possível se retirar da Constituição de 1988 uma disciplina jurídica das medidas provisórias que possa conciliar seu legítimo uso com a democracia. Na Constituição de 1988, uma interpretação menos dogmática é suficiente para circunscrever os limites das medidas provisórias, para afirmar o território material possível de incidência, bem como para sustentar o inafastável controle parlamentar mas, especialmente, jurisdicional sobre referidas medidas (inclusive sobre seus pressupostos) e as respectivas leis de conversão.

Assim, segundo o autor, é necessária uma melhor interpretação das normas constitucionais, uma interpretação mais clara, fechada e objetiva, com intuito de impor limites à edição de medidas provisórias.

Para isso, poderia ser criada uma nova emenda constitucional definindo os contornos dos requisitos constitucionais, relevância e urgência. Desta forma, no texto desta emenda, traria todo o respaldo menos dogmático e mais positivista para o uso destes critérios, o que geraria, conseqüentemente, uma diminuição na emissão de medidas provisórias.

Quanto ao veto, como dito anteriormente, a Constituição Federal atual embora tenha tornado fácil reverter um veto presidencial, requerendo somente o voto de maioria absoluta dos Deputados e Senadores (art. 66, §4º, CF) (BRASIL, 2010, p. 881), tal medida não é utilizada com freqüência pelo Congresso Nacional. Logo, se as Casas cumprissem com seu papel constitucional de vetar quando necessário um projeto que beneficie apenas parte da população ou conceda privilégios exorbitantes a esfera executiva, estaria assim, respeitando

os meios mais eficientes de ordenar a sociedade, exercendo a função de representar a vontade dos eleitores.

Desta forma, é necessária uma maior conscientização e, conseqüentemente, uma maior atuação do Legislativo, ressaltando-se que o Legislativo tem o poder de alterar as regras do jogo, pois, a latitude de sua ação é mais ampla, tendo, portanto, que fazer melhor uso do poder constitucional lhe atribuído.

A respeito da questão do Executivo de impor suas vontades ao Congresso, devido ao poder decisório estar centralizado nas mãos dos líderes partidários, por utilizar dos requisitos previstos na Constituição (relevância e urgência), e dos mecanismos para nomear os membros das Comissões e seus presidentes de acordo com a vontade que lhe atende, roga-se por uma maior fiscalização aos princípios de separação dos poderes, respeitando os limites de cada esfera estatal.

O que se nota atualmente é a super valoração das Comissões frente ao plenário, de forma que as comissões foram criadas com a função de ajudar o plenário em suas tarefas, porém, o que se vê, são comissões desempenhando o papel que seria do plenário, de forma que as decisões políticas circundam mais nestas do que naquelas.

Com isto, é inevitável o predomínio quase absoluto do Executivo no processo legislativo, que gera um comportamento cooperativo do Congresso. Para tanto, há de se destacar, a baixa institucionalização dos partidos, determinadas regras eleitoral-partidárias em um sistema multipartidário polarizado e altamente fragmentado, a forte presença de interesses suprapartidários, os constrangimentos eleitorais dos partidos e sua forma segmentada de comportamento que dificulta a formação de coalizões de sustentação do governo, obrigando o Executivo a empenhar-se na construção de maiorias a cada votação. A combinação desses fatores faz ressaltar a importância, para a tomada de decisão, dos atributos pessoais das lideranças do governo e da oposição. (SANTOS, 2010)

Assim, para conter estas intromissões no Legislativo, por parte do Executivo, é necessário, a título de urgência e relevância conforme consta no texto constitucional, criar mecanismos eficientes de revisão da qualidade dos projetos lei. O fato de não existir um planejamento legislativo estatal formulando uma política voltada à adaptação do sistema legal brasileiro as novas necessidades contemporâneas cria um ambiente de insegurança jurídica.

É necessário fazer um processo legislativo organizador que adote técnicas de consolidação com o simultâneo saneamento da legislação em vigor, mas para isso é necessário impetrar uma reforma política e institucional para por fim nos *feudos políticos* e galgar o país rumo à verdadeira democracia.

Para impetrar tal reforma política, deve-se manter o processo de decisão o mais aberto possível, passando pelo aval do Congresso Nacional, e, portanto, tornando-o visível aos olhos públicos, e dessa forma submetendo-o às mais fortes e diversificadas pressões dos grupos sociais, às interferências do Judiciário, dos governadores de estado, sem falar das custosas negociações com partidos e líderes da oposição, quando não com a própria bancada governista (SANTOS, 2010).

As reformas institucionais devem ultrapassar o universo das alterações das leis eleitorais e partidárias, aprimorar o sistema de governo removendo inclusive as áreas de atrito em poderes, promover o fortalecimento da federação, indispensável à efetiva descentralização do exercício do governo num país de grande extensão territorial e de enorme expressão demográfica e, por fim, revigorar os valores republicanos, já tão derruídos (MACIEL, 2010).

Estas reformas são impostergáveis para que de uma democracia procedimental passemos para uma democracia decisional, capaz de assegurar regras claras indispensáveis ao jogo político compatível com a estabilidade institucional e a segurança jurídica que a nação reclama (MACIEL, 2010).

Conforme o demonstrado, o Poder Executivo vai usurpando as funções legislativas inerentes do Poder Legislativo, colocando em questão a Separação de Funções estatais, de forma a comprometer o Estado de Direito salvaguardado pela Constituição Federal.

Logo, de acordo com os requisitos excepcionais exigidos pela Carta Magna, o que atualmente é caso de relevância e urgência é a forma com que estes termos estão sendo empregados, uma vez que estão causando uma ingerência indevida no Legislativo pelo Executivo, não sendo exagero falar que no Brasil, o único poder válido, é o do Presidente da República.

3.3 O Poder Executivo e o Poder Judiciário

Ao se falar do Poder Judiciário, é preciso destacar sua necessidade de imparcialidade e independência, e para isto, convém tratar-se da possibilidade de criação de um controle externo sobre suas atividades. Ao prever a independência e harmonia entre os poderes e instituir a separação de poderes em clausula pétrea, a Constituição buscou evitar o arbítrio e garantir a liberdade individual do cidadão, pretendendo o legislador constituinte evitar o futuro desequilíbrio entre os detentores das funções estatais. (MORAES, 2006, p. 469).

Existem várias formas para se escolher os magistrados como, por exemplo, eleição, concurso público e nomeação pelo governante, sendo que em qualquer sistema é possível criar requisitos para tornar a escolha mais adequada.

Para se candidatar, poder-se-ia, então exigir diploma de bacharel, idade mínima, anos de experiência na área, entre outros critérios.

No caso dos concursos públicos, o edital pode prever requisitos pretendidos na escolha dos juízes e as escolas de magistratura podem complementar o trabalho de seleção e aperfeiçoamento. Já à nomeação pelo governante, como ocorre nos Estados Unidos, os juízes federais são nomeados pelo Presidente da República, porém a indicação destes sofre influência da associação de advogados e do Senador do Estado onde o juiz irá atuar (MOTTA; BARCHET, 2007, p. 729).

Destaca-se que todos os sistemas mencionados possuem vantagens e desvantagens, porque, a eleição apesar de conceder maior legitimidade ao juiz eleito, o submete a um cargo técnico, a uma escolha por critérios não-técnicos e sujeitos a influência do poder econômico.

Para melhor exemplificar, Motta e Barchet (2007, p. 729) relatam que: “[...] basta comparar o percentual de ricos, empresários, latifundiários, brancos, homens e diplomatas no ensino superior no Congresso e sua representação percentual na população brasileira”.

Os concursos públicos oferecem vantagens e igualdade de oportunidade de acesso a todos os candidatos, selecionando quem tem mais mérito, sendo este, o principal instrumento utilizado no Brasil para empossar juízes de carreira.

3.3.1 Da Composição do Supremo Tribunal Federal

Ao analisarmos a composição do Supremo Tribunal Federal, instância máxima da jurisdição brasileira, é perceptível a ingerência do Poder Executivo no Judiciário.

De acordo com o artigo 84, XIV, CF, incumbe ao Presidente da República a nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal, permitindo-lhe escolher aqueles que demonstram capacidade técnica e moral para desempenhar a função (BRASIL, 2010, p. 883). Como se observa a seguir, esta prerrogativa também pode ser usada para premiar os amigos e aqueles que concordam com o governo.

Sabe-se que na justiça brasileira a instância mais alta do Poder Judiciário é o Supremo Tribunal Federal. Como já explicitado no decorrer deste trabalho, a Corte Suprema possui um sistema de nomeação bastante peculiar, isto é, independe de concurso público, já que, o Presidente da República, o maior representante do Poder Executivo, possui a

incumbência de indicar os nomes dos ministros que irão compor o Pretório Excelso, utilizando-se de alta discricionariedade.

Esta discricionariedade por parte do Executivo sequer exige que um ministro do STF seja bacharel em Direito, pois em tese, é possível que alguém que não seja bacharel em Direito, tenha “notável saber jurídico” (MOTTA; BARCHET, 2007, p. 729), como se observa pela leitura dos artigos 84, inciso XIV e 101 da Constituição Federal:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei;

[...]

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

(BRASIL, 2010, p. 883-887).

Assim, o artigo 101 da Constituição Federal estabelece que o Presidente deve se ater, para fazer a indicação dos ministros do Supremo Tribunal Federal, à idade (mais de 35 e menos de 65 anos); ao conhecimento (que deve ser notório); e à reputação (que deve ser ilibada).

Destarte, os critérios estabelecidos pela Constituição são bastante subjetivos, de difícil aferição prática, dotados de indeterminação. Estes requisitos concedem ao Presidente da República alta discricionariedade na hora de fazer a indicação dos ministros do Supremo Tribunal Federal, o que não se mostra saudável para o Estado Democrático de Direito, pois acaba por contemplar a arbitrariedade. O Presidente, considerando a indicação tal qual ela é feita, não é capaz de escolher os ocupantes da Suprema Corte com a isenção que essa escolha reclama. (GUEDES, 2010).

Como dito por Tavares (1957, p. 09):

Fácil, no entanto, é perceber a elasticidade e a fluidez das expressões “notável saber jurídico e reputação ilibada”. À falta de critério objetivo que defina um ou outro conceito, tudo se reduz afinal, ainda uma vez, ao arbítrio presidencial e à maior ou menor isenção com que exerce o seu direito de escolha.

Este modelo, porém, sempre suscitou divergências já que muitos defendem que o STF deveria fazer como algumas Cortes Constitucionais européias e modificar o critério de escolha e permanência no cargo.

Harada (2006, p. 28) diz que os critérios de escolha dos ministros do Supremo se encontram ultrapassados e não atendem mais aos anseios da sociedade, afirmando ainda que, pelo princípio da independência e harmonia entre poderes, nenhum dos três poderes poderia fazer o que bem entendesse sem que os outros dois poderes interferissem diretamente.

Para Harada (2006, p. 28), o fato de milhares de brasileiros preencherem os requisitos exigidos pela Constituição faz com que a escolha dos ministros do STF deva ser diferente, não se limitado apenas aos requisitos exigidos pela Constituição, acabando por alcançar um viés político, que compactua com os planos de governo. Neste contexto o Harada (2006, p. 28) afirma que “há o perigo de transformar o Supremo Tribunal Federal, que é um tribunal político, [...] em um tribunal de políticos”.

A Constituição Federal, visando sanar qualquer possibilidade de vício, diz que esta nomeação é feita após aprovação absoluta do Senado Federal, conforme se infere o artigo 101, parágrafo único, CF, que prevê: “os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal” (BRASIL, 2010, p. 887).

Assim, a escolha feita pelo Presidente é submetida à chancela do Senado Federal, porém, esta aprovação, conforme historicamente comprovado, constitui uma mera formalidade, visto que “o senado rejeitou cinco indicações no governo de Floriano Peixoto. Só e somente” (COLLAÇO, 2006, p. 25).

Nota-se que em toda história política brasileira, não há praticamente nenhum dado de que o Senado Federal tenha rejeitado a escolha dos ministros nomeados pelo Chefe do Executivo.

Tal aprovação é feita por voto secreto, o que permite contornar as formalidades impostas por nossa Constituição, por exemplo, se o partido do Presidente for maioria no Senado ou se dispuser o Executivo de líderes do partido ou de alguma coalizão governista que manipule as nomeações a fim de colocar nelas um número estratégico de ministros fiéis aos seus interesses. Assim, a análise feita pelo Senado é ilegítima, por ser inconsistente.

Quanto à questão do STF pode-se destacar o previsto na Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – Processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; [...] (BRASIL, 2010, p. 887).

Desta forma, o STF analisa a constitucionalidade das medidas provisórias editadas pelo Chefe do Executivo (ato normativo federal), assim, a esfera judiciária acaba por caracterizar como um órgão consultivo.

Em outras palavras, já que é a última instância a analisar o projeto lei, este órgão pode se caracterizar como a uma última etapa do processo legislativo, decidindo apenas sobre o aspecto formal, se o ato normativo, se é constitucional ou não. Assim, muitas vezes acaba por não se manifestar sobre a matéria tratada no projeto por estar diretamente vinculado ao governo.

Ora, a problemática deste tópico concentra-se principalmente na forma que se dá a composição do STF, por estabelecer, a possibilidade de um vínculo indesejado entre o Poder Executivo (Presidente da República) e os ministros por este indicado.

Este vínculo prejudica a independência e imparcialidade que necessitaria ter, todo o juiz, na hora de julgar. Ressalta-se que cada ministro indicado é pertencente de um determinado partido político, logo, dificilmente, este ministro expedirá decisões desfavoráveis ao partido no qual é membro, salvo raríssimas exceções.

Mesmo havendo exceções ao caso, estas decisões possuem caráter duvidoso, se levarmos em consideração toda a pressão popular, jornalística e televisiva na época do julgamento, isto é, muitas vezes as decisões desfavoráveis ao partido no qual o ministro é membro, é proferida é virtude do clamor público.

Poderíamos citar como exemplo de uma dessas exceções, o caso “mensalão”, em que todos os réus de ligação direta ou indireta com o PT (Partido dos Trabalhadores), foram submetidos à ação penal, o que não significa, que todos eles serão devidamente julgados e punidos de acordo com a lei. Fica claro, portanto, o papel desempenhado pela imprensa na formação de opinião e conseqüentemente o clamor público levantado acerca do recebimento ou não da denúncia.

Todavia, há uma corrente que diverge do pensamento de que a indicação e nomeação dos ministros do STF pelo Presidente da República não gera qualquer vínculo que comprometa a imparcialidade de suas decisões. Seus defensores acreditam que as garantias inerentes à magistratura, como inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos, vitaliciedade, concedidas aos ministros, garantem a independência do Judiciário com relação ao Executivo. (GUEDES, 2010).

De fato, essas garantias existem e são concedidas aos ministros do Supremo no momento da sua posse. No entanto, rebate-se, aqui, esta argumentação, considerando a mente humana tal como ela é. O ministro indicado, além de tê-lo sido por corroborar

ideologicamente com o Presidente e o seu grupo partidário, agirá de acordo com a sua ideologia política, além da inclinação gerada pela gratidão que os ministros terão para com aqueles que os indicaram (GUEDES, 2010).

Além do mais, mesmos ao considerar estas garantias atribuídas aos ministros, é preciso destacar o fato da indicação dos ministros é realizada pessoalmente pelo Presidente da República, tendo de observar apenas os critérios subjetivos estabelecidos na Constituição Federal. Assim, por mais que as garantias dadas aos ministros resultem numa maior liberdade no exercício de julgar, igual liberdade é concedida ao Presidente quanto aos critérios estabelecidos pela Constituição na nomeação dos juízes do Supremo.

3.3.1.1 Soluções Propostas

Em suma, a indicação dos ministros do STF realizada pelo Presidente da República concede ao Poder Executivo um meio de interferir, influenciar e gerenciar o Poder Judiciário, pois esta indicação vincula as decisões dos ministros aos interesses do governo, ferindo a sua imparcialidade. É claro que não há uma união direta do Executivo e do Judiciário, mas, certamente, o fato de alguém chegar ao mais alto posto da magistratura por decisão pura e simples do Presidente da República os torna ligados de alguma maneira.

Além de ser Presidente, ele é o líder de um partido político e terá sempre em mente as suas considerações de natureza partidária, motivo pelo qual escolherá aqueles indivíduos que melhor correspondam aos seus interesses. Frisa-se, portanto, a necessidade de modificação no modo de escolha dos ministros.

Harada (2006, p. 28) defende critérios que tornem mais impessoal a nomeação dos ministros do STF, por ser este a última instância de jurisdição, que resguarda o Estado de Direito e as garantias fundamentais. Nesse contexto Harada (2006, p. 28) diz que “o excesso de harmonia é tão ruim, ou pior do que a desarmonia constante entre poderes”.

Exemplificando, ao discorrer sobre o Tribunal Alemão, Nery Júnior (2002, p. 24) esclarece que:

[...] é órgão constitucional de todos os poderes, situando-se no organograma do Estado ao lado do Executivo, Legislativo e Judiciário, não sendo, portanto, órgão do Poder Judiciário e nem se situando acima dos Poderes Executivo e Legislativo. É formado por pessoas indicadas pelos Três Poderes, com mandato certo e transitório, vedada a contínua ou posterior recondução. O tribunal constitucional é, pós, suprapartidário.

Neste toada, surgem propostas para mudar o atual sistema. Na última reforma do Judiciário tentou-se aprovar, mas sem sucesso, uma emenda que instituía que no mínimo 2/3

das 11 vagas para Ministro do STF fossem preenchidas por juízes de carreira com mais de 10 anos de exercício (RODRIGUES, 2010).

Nery Junior (2002, p. 24) entende que “o Tribunal deveria ser formado por juízes indicados pelos três poderes, na proporção de um terço, e com mandato por tempo determinado”.

Para Harada (2006, p. 28), o Conselho Nacional de Justiça, órgão composto pelos três segmentos do Direito e dois cidadãos de notável saber jurídico, indicados pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, elaboraria uma lista tríplice, sendo que o escolhido pelo Presidente da República seria aprovado pelo Senado Federal, como ocorre no sistema atual.

Parece interessante a proposta de Nery Junior ao mencionar que a Corte Suprema deveria ser formada por juízes indicados pelos três poderes, na proporção de um terço, e com mandato por tempo determinado.

Nota-se na referida proposta que a Corte Suprema é formada por juízes indicados pelos três poderes, isto é, membros que passaram por concurso público e são conhecedores do Direito. Além do mais, a interferência dos três poderes é importante para a democracia brasileira e o mandato por tempo determinada permite uma rotatividade maior, de forma mais coerente com o Estado Democrático de Direito.

De qualquer forma, observa-se que as propostas, ora suscitadas, exigem a presença de indivíduos do ramo do Direito entre os ministros, seja ele juiz ou não, o que proporciona mais aptidão ao cargo. Como já mencionado, o Supremo Tribunal Federal é a última instância da jurisdição brasileira, é o guardião da Constituição Federal e por isso é imprescindível que em sua composição tenha membros conhecedores do Direito.

Embora haja previsão de que a nomeação feita pelo Presidente deve ser aprovada pelo Senado. Na verdade, pode-se dizer que é uma forma de camuflagem na escolha pura e simples feita pelo Presidente, visto que chancela do Senado se mostrou mera formalidade, sendo ineficaz de conter a influência do Executivo.

CONCLUSÃO

Diante o exposto observa-se que foi realizado um breve relato sobre os pensadores que influenciaram a forma de governo em que encontramos atualmente. Por sua vez, nota-se que a Constituição de 1988, quando adotou a forma federativa de Estado, já possuía uma predisposição para centralizar o poder, embora fosse necessário um sistema de freios e contrapesos sem a centralização do poder por nenhuma esfera.

O Brasil possui uma República Federativa de origem centrífuga, contudo, o ideal seria que o federalismo atual não fosse nem centrífugo e nem centrípeto, isto é, que não fosse altamente centralizado nos Estados-membros e nem mesmo na União. Assim, deve-se buscar um federalismo de equilíbrio entre a União e os Estados-membros.

A Constituição de 1988 é bastante coerente com a evolução do direito constitucional, pois prevê em seu texto o princípio da separação de poderes, que continua sendo um importante mecanismo de contenção do poder e, por isso, de defesa do Estado de Direito. Não obstante, as esferas estatais devem passar por atualizações, para permitir que o Estado possa desempenhar os papéis exigidos no processo de mutação pelo qual passam as instâncias política, social e econômica.

Logo, a noção de separação de poderes no Brasil, deve ser substituída pelo conceito de *colaboração entre os poderes*, pois, com o crescimento das demandas políticas e o aumento da complexidade social, bem como da necessidade do Estado tudo disciplinar, é necessário cooperação entre as esferas dos poderes estatais.

Vimos que os procedimentos legislativos têm sido abreviados, os parlamentos têm admitindo, em muitos casos, deliberar em Comissão e não necessariamente em sessão plenária, resultando na cada vez maior ação legiferante do Poder Executivo, seja em face de delegação do Legislativo, seja em face de competência constitucionalmente conferida.

Neste trabalho discutiu-se o fato do Poder Executivo impor suas vontades ao demais poderes, primeiro ao Congresso por ter o exercício de legislar garantido pela Constituição, pelo veto e pela centralização do poder decisório nas mãos dos líderes dos partidos; segundo no Supremo Tribunal Federal, onde o Chefe do Executivo nomeia pessoalmente os ministros que irão compor a Suprema Corte.

Assim, a edição de medida provisória pelo Presidente é garantida pela Constituição e não é incompatível com a democracia, sendo parte da descentralização da função legislativa

buscada pelo direito constitucional, oferecendo garantias do exercício da função legislativa ao Executivo, porém, este, por sua vez, de forma alguma deverá legislar sem limites.

Mas o problema causado pelas medidas provisórias está na constância de como elas são editadas, ganhando caráter nada excepcional, fazendo do Executivo uma fábrica destas. Para frear esta produção massiva de medidas provisórias, é necessário se fazer uma interpretação menos dogmática do assunto na Constituição. Assim, será possível circunscrever seus limites, para objetivar minimamente os pressupostos de edição e para afirmar o território material possível de incidência, bem como para sustentar o controle parlamentar, especialmente, o jurisdicional sobre referidas medidas e sua conversão em lei.

Para se obter esta interpretação positivista, poderia ser criada uma emenda constitucional que defina concretamente os momentos a ser solicitado a relevância e urgência para edição de medida provisória.

Outra alternativa seria suprimir o artigo da constituição que a preveja, impedindo qualquer atividade legislativa a ser exercida pelo Presidente da República, ou então, a adoção de um critério material, além dos objetivos já existentes, limitando o uso das medidas provisórias a situações concretas anteriormente previstas.

O controle desta atividade legislativa do Executivo pode e deve ser exercido pelo Congresso Nacional e, em face de provocação, pelo Poder Judiciário que é o guardião dos direitos e liberdades fundamentais, sendo necessário que assuma sua missão constitucional, inclusive, para invalidar medida provisória editada e para regular matéria não suscetível de tratamento por meio dessa espécie legislativa.

O veto, que permite ao Presidente da República defender o *status quo* e desfigurar as modificações propostas pelo Poder Legislativo, apesar de prevista no artigo 66, §4º da Constituição Federal a rejeição do veto pelo voto de maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, não ocorre na prática. Desta forma, seria necessário que as Casas do respectivo, a fim de evitar uma ingerência indevida ou uma intromissão de outro pólo do poder, vetassem os projetos antidemocráticos ou até então absolutistas.

O fato de o Executivo impor suas vontades ao Congresso em virtude da centralização do poder decisório nas mãos dos líderes de partidos, e assim, nomear os membros das comissões parlamentares, e sua mesa diretora, faz com que ocorra uma intervenção de competência.

Para que isso não ocorra, é preciso criar uma política voltada à adaptação do sistema legal brasileiro às novas necessidades contemporâneas, implementando a reforma política e

institucional com o propósito de sanear a legislação em vigor, evitando estas intromissões por parte do Executivo.

Ressalta-se que esta reforma política, deve-se manter o processo de decisão o mais aberto possível, passando pelo aval do Congresso, de forma que torne visível aos olhos públicos. Para que ocorra a reforma institucional devemos alterar as leis eleitorais e partidárias, a fim de aprimorar o sistema de governo, removendo inclusive as áreas de atrito em poderes, promovendo com isto, o fortalecimento da federação (forma adotada para descentralizar o exercício do governo).

Assim, para acontecer estas reformas, é imprescindível que tenhamos uma democracia decisional, capaz de assegurar regras mais claras, indispensáveis ao jogo político compatível com a estabilidade institucional e a segurança jurídica.

Como já explicado no tópico do Judiciário, o Presidente da República observando os requisitos de idade (cidadão com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade), conhecimento e reputação, escolhe os onze ministros que irão compor o Supremo Tribunal Federal.

Destaca-se que são critérios essencialmente subjetivos. O texto da lei menciona apenas cidadão. Logo, qualquer pessoa que conhece o Presidente da República pode obter o cargo da Suprema Corte, fazendo com que haja uma ligação indevida entre o Executivo e o Judiciário.

Para que não haja qualquer tipo de influência do Executivo sobre o Judiciário, é essencial estabelecer critérios não-subjetivos na escolha dos membros da Suprema Corte, deixando o escolhido absolutamente livre de quaisquer obrigações de natureza moral, sentindo-se absolutamente à vontade para, se preciso for, no dia seguinte ao de sua investidura, proferir decisão contrária aos interesses do governo.

Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal poderia ser composto por magistrados de carreira, escolhidos entre os integrantes de Tribunais Superiores e de Tribunais Estaduais.

Com isso, ficaria reduzida em grau mínimo a dose de subjetivismo da autoridade que nomeia o ministro e conseqüentemente, a influência do Poder Executivo sobre o Judiciário.

Quanto ao aspecto da temporalidade da investidura no cargo de Ministro poder-se-ia fixar um limite no mandato de dez anos, por exemplo, permitindo-se sua recondução, observado o mesmo critério que o conduziu ao cargo.

Desta feita, a indicação dos ministros do Supremo realizada pelo Presidente da República concede ao Poder Executivo um meio de interferir naquela esfera, visto que esta indicação vincula as decisões dos ministros aos interesses do governo, ferindo a sua

imparcialidade, daí as inúmeras críticas que surgem em torno do assunto e várias propostas de modificações na indicação nos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Vislumbra-se dizer que a combinação de presidencialismo com partidarismo, resulta num Executivo organizado em grandes coalizões e um quadro estrutural de desigualdade social e econômica. Desta forma, esta combinação leva a eternas crises institucionais, podendo encaminhar até para um possível colapso democrático.

Em suma, como modo de evitar uma ingerência das demais esferas do poder, é preciso que o Legislativo e o Judiciário utilizem instrumentos que freie a atuação do Executivo quando este exorbitar suas competências, só assim será possível uma máquina estatal saudável, pois auxílio entre os três poderes é necessário e republicano, e a intromissão é perigosa e antidemocrática.

Portanto, todos os escândalos que surgem sobre corrupção no âmbito do governo, resultam na crise da democracia participativa do país. Ora, com as intromissões do Poder Executivo, mudou-se a disposição dos poderes no quadro estatal, de forma que, por mais que busquemos harmonia, e colaboração entre poderes, nos deparamos com um monismo de poder, onde o único poder válido é o do Presidente da República, quando as outras esferas, são meras coadjuvantes.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. Montesquieu: Sociedade e Poder. In: WEFFORT, Francisco. (Org.) **Os Clássicos da Política**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2002. v. 1. p. 111-185.

BRASIL. **800 em 1 Vade Mecum Acadêmico e Profissional**. Organização Carlos Ernani Constantino, Ellen Jaqueline Lemos de Oliveira, Fábio Cantizani Gomes e Roberto Brocanelli Corona. 4. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2010.

_____. **Resolução/CN n. 03 de 1990**. Dispõe sobre a Comissão Representativa do Congresso Nacional a que se refere o §4º do art. 58 da Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/5988104/Resolucao-390-CN-Concurso-Senado-Federal-2008>>. Acesso em: 02 set. 2010.

_____. **Lei n. 4.320 de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm>. Acesso em: 02 set. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.253**. Relator: Carlos Velloso. Brasília, 25 de agosto de 1995. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 30 ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.590**. Relator: Sepúlveda Pertence. Brasília, 15 de agosto de 1997. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 30 ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 239.286**. Relator: Celso de Mello. Brasília, 09 de novembro de 1999. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 30 ago. 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Jurisdição Constitucional e Legitimidade**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a07v1851.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2010.

CARVALHO, José Murilo. 1808: O Ano em que o Brasil foi Descoberto. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 25 nov. 2007. Caderno Mais Especial, p. 02.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; et. al. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **As Medidas Provisórias e a Constituição Federal de 1988**. Curitiba: Juruá, 1991.

COLLAÇO, Rodrigo. Quem Unge os Ministros do Supremo? **Revista Consulex**, ano X, n. 218, p. 30, fev./2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

FRANCISCO, Maria Fátima Simões. Jean-Jaques Rousseau: o Ápice do Republicanismo. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; BARROS, Vinícius Soares de Campos. (Org.). **Novo Manual de Ciência Política**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008. p. 250-267.

GOUGH, J. W. A Separação de Poderes e Soberania. In: QUIRINO, Célia Galvão; SOUZA, Maria Teresa Sadek R. (Org.). **O Pensamento Político Clássico**: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau. São Paulo: T. A. Queiroz, 1992. p. 183-203.

GUEDES, Juliana Santos. **Separação dos Poderes: O Poder Executivo e a Tripartição de Poderes no Brasil**. Disponível em: <<http://www.pmnadvogados.com.br/imagens/O%20PODER%20EXECUTIVO%20E%20A%20TRIPARTI%C3%87%C3%83O%20DE%20PODERES%20NO%20BRASIL.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2010.

HAMILTON, Alexander. Os Juízes como Guardiões da Constituição. In: WEFFORT, Francisco. (Org.) **Os Clássicos da Política**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2002. v. 1. p. 274-276.

HARADA, Kiyoshi. Critério de Escolha dos Ministros do STF. **Revista Consulex**, ano X, n. 218, p. 28-29, fev./2006.

LIMA, Tatiana Maria Silva Mello de. **O Federalismo Brasileiro: uma Forma de Estado Peculiar.** Disponível em: <<http://www.jf.estacio.br/revista/edicao05/artigos/EC05%20TATIANA%20FEDERALISMO.pdf>> Acesso em: 23 ago. 2010.

LIMONGI, Fernando. "O Federalista": Remédios Republicanos para Males Republicanos. In: WEFFORT, Francisco. (Org.) **Os Clássicos da Política.** 13. ed. São Paulo: Ática, 2002. v. 1. p. 243-287.

_____; FIGUEREDO, Angelina Cheibub. O Congresso e as Medidas Provisórias: Abdicação ou Delegação? **Cadernos de Pesquisa,** CEBRAP, São Paulo, 2006, n. 5, 1997.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil e Outros Escritos.** Tradução Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994. (Coleção Clássicos do Pensamento Político).

MACIEL, Marcos. **O Futuro das Reformas Institucionais.** Disponível em: <http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?pid=S010399892007000200005&script=sci_arttext&tlng=en>. Acesso em: 22 ago. 2010.

MADISON, James. Freios e Contrapesos. In: WEFFORT, Francisco. (Org.) **Os Clássicos da Política.** 13. ed. São Paulo: Ática, 2002. v. 1. p. 272-274.

_____. As Bases Populares da Câmara dos Deputados. In: WEFFORT, Francisco. (Org.) **Os Clássicos da Política.** 13. ed. São Paulo: Ática, 2002. v. 1. p. 279-281.

MELLO, Leonel Itassu Almeida. John Locke e o Individualismo Liberal. In: WEFFORT, Francisco. (Org.) **Os Clássicos da Política.** 13. ed. São Paulo: Ática, 2002. v. 1. p. 79-110.

MELO, Alexandre José Paiva da Silva. Montesquieu: o Diálogo Necessário. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; BARROS, Vinícius Soares de Campos. (Org.). **Novo Manual de Ciência Política.** São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008. p. 201-149.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis.** Tradução Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional.** 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Comentada**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAIS, Job Duarte; BORGES, Eliete Nascimento; BORGES FILHO, João Nascimento. **“O Federalista”**: Gênese de uma Nova Forma de Governo. Disponível em: <<http://www.eap.ap.gov.br/revista/upload/artigo12.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2010.

NASCIMENTO, Milton Meira do. Rousseau: da Servidão à Liberdade. In: WEFFORT, Francisco. (Org.) **Os Clássicos da Política**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2002. v. 1. p. 187-241.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

NOVA Enciclopédia Barsa. **Macropédia**: Aachen - Arenito. São Paulo: Barsa Consultoria Editorial Ltda., 2001. v. 1.

_____. **Macropédia**: Castiglione - Cristóvão. São Paulo: Barsa Consultoria Editorial Ltda., 2001. v. 4.

_____. **Macropédia**: Espanha - Gambetta. São Paulo: Barsa Consultoria Editorial Ltda., 2001. v. 6.

_____. **Macropédia**: Praieira - Russa. São Paulo: Barsa Consultoria Editorial Ltda., 2001. v. 12.

OLIVEIRA, Adriano Barreira Koenigkam de; FERREIRA, Olavo A. Vianna Alves. **Como se Preparar para o Exame de Ordem**: Constitucional. 5. ed. São Paulo: Método, 2007. (Série Resumo).

OLIVEIRA, Armando Albuquerque de. Locke: dos Fins da Sociedade Civil. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; BARROS, Vinícius Soares de Campos. (Org.). **Novo Manual de Ciência Política**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008. p. 160-200.

PEREIRA, Carlos; MUELLER, Bernardo. Uma Teoria da Preponderância do Poder Executivo: O Sistema de Comissões no Legislativo Brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 15, n. 43, junho/2000. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/107/10704304.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2010.

PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes com Doutrina e Princípio Constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

PINHEIRO, Diogo. **Cresce a Proporção de Projetos do Executivo na Câmara, e Cai a de Deputados**. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultnot/brasil/2007/12/27/ult2041u311.jhtm>>. Acesso em: 20 ago. 2010.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Da Organização do Estado, dos Poderes e História das Constituições**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Sergio Augusto Santos. **O Modelo de escolha dos Ministros do STF**. Disponível em: <www.oab.org.br>. Acesso em : 18 ago. 2010.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social e Outros Escritos**. Tradução Rolando Roque da Silva. 12. ed. São Paulo: Cultrix, 1997.

SANTOS, Maria Helena de Castro. **Governabilidade, Governança e Democracia: Criação de Capacidade Governativa e Relações Executivo-Legislativo no Brasil Pós-Constituinte**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581997000300003>. Acesso em: 20 ago. 2010.

SCHWARTZ, Bernard. **O Federalismo Norte-americano Atual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TAVARES, Milton. **A Independência do Judiciário e o Supremo Tribunal Federal**. Salvador: S. A. Artes Gráficas, 1957.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo, Malheiros, 1993.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal, Jurisprudência Política**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.