



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

DÂMARIS RAMOS DE OLIVEIRA

O CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO: A SEPARAÇÃO DE PODERES E A
RELAÇÃO DE AUTONOMIA E INTERDEPENDÊNCIA EM FACE DAS
ATRIBUIÇÕES ATÍPICAS

SOUSA

2017

DÂMARIS RAMOS DE OLIVEIRA

O CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO: A SEPARAÇÃO DE PODERES E A
RELAÇÃO DE AUTONOMIA E INTERDEPENDÊNCIA EM FACE DAS
ATRIBUIÇÕES ATÍPICAS

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Ciências
Jurídicas e Sociais, da Universidade
Federal de Campina Grande, em
cumprimento aos requisitos
necessários para obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e
Sociais.

Orientadora: Profa. Dra. Jacyara Farias
Souza Marques.

SOUSA
2017

DÂMARIS RAMOS DE OLIVEIRA

O CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO: A SEPARAÇÃO DE PODERES E A
RELAÇÃO DE AUTONOMIA E INTERDEPENDÊNCIA EM FACE DAS
ATRIBUIÇÕES ATÍPICAS

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Ciências
Jurídicas e Sociais, da Universidade
Federal de Campina Grande, em
cumprimento aos requisitos
necessários para obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e
Sociais.

Orientadora: Profa. Dra. Jacyara Farias
Souza Marques

Banca Examinadora:

Data de aprovação: ___/___/_____

Profa. Dra. Jacyara Farias Souza Marques
Professora Orientadora

Examinador (a)

Examinador (a)

*À minha Mãe, Sônia, personificação
do amor em minha vida, ETERNA
em mim e em meu coração.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, meu Criador, amigo e consolador, que me sustentou em Seus braços, dando-me forças para chegar até aqui, quando tudo pareceu o fim, e pela graça da certeza que vai continuar a me sustentar;

Aos meus Pais, por serem responsáveis pela formação do meu caráter e transformação no ser humano que sou hoje, em especial à minha Mãe, eternamente viva em mim, perfeita tradução do amor e cuidado de Deus para comigo por 21 anos, que me ensinou a não desistir daquilo que sou, me amando, aceitando e compreendendo-me;

À minha irmã, pelo cuidado, carinho e compreensão, apesar das diferenças, muitas vezes fazendo o 'papal da irmã mais velha', que seria o meu, e pela dádiva de ter recebido o melhor presente da minha vida, minha sobrinha Anna Lara, alegria dos meus dias, que veio para me ensinar a essência de um amor puro e verdadeiro, serei para sempre sua "Tinanâm";

A Hugo, pelo carinho, apoio e otimismo compartilhados durante essa caminhada;

Aos meus fiéis amigos, em especial às minhas meninas Rebeca, Eluane, Carol e Miriane, pelos tantos anos de amizade sempre presente, não importa a distância;

Aos demais familiares e amigos "mais chegados que irmãos", pela torcida em me verem vencer;

Aos amigos que Sousa me presenteou, que serão sempre lembrados, Larissa e Débora, por sempre poder contar, dos melhores aos piores momentos, Fernanda, Amanda, Laís e Jéssica, pelos momentos compartilhados, convivência diária e pelas lembranças que guardarei comigo; D. Remédios e Seu José, que me acolheram como filha, minha gratidão eterna; Euvanice e Tico, pelo carinho diário demonstrado através de um simples sorriso ou um abraço; aos outros que não foram citados, mas que nutro um carinho especial;

Por fim, mas não menos importante, à minha orientadora e amiga Jacyara Farias, pela dedicação e compreensão, que juntamente com Vanina Oliveira, no momento mais difícil, me mostraram com carinho e doçura que os

ensinamentos de um Mestre vão além dos muros da Universidade, serão sempre lembradas, e juntas, representam todos os que contribuíram para o meu crescimento acadêmico, profissional e conhecimento jurídico.

*“Os que com lágrimas semeiam,
com alegria colherão”.*

Salmos, 126:5

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a analisar a relação de autonomia e interdependência dos Poderes da República brasileira no exercício de suas funções e na tomada de decisões. O estudo terá como objetivo geral, analisar as nuances do atual Constitucionalismo Brasileiro, relacionando a autonomia e interferência dos poderes, verificando a eficácia jurídica das decisões tomadas além das suas atribuições originárias. De forma específica, abordar-se-á os Princípios Constitucionais que norteiam e fundamentam o estudo em questão; a análise de maneira ampla do sistema da Separação das Funções estatais; a Legitimidade dos Poderes em atribuições típicas e atípicas, secundárias às suas funções, e a eficácia jurídica das decisões tomadas, quando da interferência de uma função sobre a outra, resultando em clara usurpação de competência. A pesquisa adotará o método dedutivo e como técnica de pesquisa, a bibliográfica. A problemática consiste em aferir até que ponto, no exercício de suas funções atípicas, um Poder pode interferir em outro, e qual a eficácia jurídica dessas decisões. Conclui-se que, apesar de haver amparo constitucional e os atos serem dotados de eficácia jurídica, visto que há a previsão de atribuições funcionais atípicas, resta clara a evidência de usurpação de competência.

Palavras-chave: Separação de Poderes; Atribuições; Eficácia.

ABSTRACT

The present work proposes to analyze the relationship of autonomy and interdependence of the Brazilian Republic's powers in the exercise of its functions and in decision-making. The study will have as general objective, to analyze the nuances of the current Brazilian Constitutionalism, relating the autonomy and interference of the powers, verifying the legal effectiveness of the decisions taken beyond their original attributions. Specifically, it will address the Constitutional Principles that guide and ground the study in question; The analysis of the system of separation of state functions; The Legitimacy of Powers in typical and atypical attributions, secondary to their functions, and the legal effectiveness of the decisions taken, when the interference of one function over the other, resulting in clear encroachment of competence. The research will adopt the deductive method and as a research technique, the bibliographic one. The problem is to gauge the extent to which, in the exercise of its atypical functions, one Power can interfere in another, and the legal effectiveness of these decisions. It is concluded that, although there is constitutional protection and the acts are endowed with juridical effectiveness, since there is the prediction of atypical functional assignments, the evidence of usurpation of competence becomes clear.

Keywords: Separation of Powers; Attributions; Efficiency.

ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. -Artigo

CF/88 –Constituição Federal de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

MP –Medida Provisória

PEC –Proposta de Emenda à Constituição

STF –Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS	14
2.1 CONCEITOS RELEVANTES À TEMÁTICA E O SEU CONTEXTO HISTÓRICO	15
2.2 A SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS NO BRASIL	19
2.3 HARMONIA E INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES	21
3 ATRIBUIÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS DOS PODERES NO BRASIL	24
3.1 PODER LEGISLATIVO	24
3.1.1 Atribuições do Legislativo.....	26
3.2 PODER EXECUTIVO.....	27
3.2.1 Atribuições do Executivo	29
3.3 PODER JUDICIÁRIO	31
3.3.1 Atribuições do Judiciário	33
4 INGERÊNCIA DAS FUNÇÕES ESTATAIS EM FUNÇÕES ALÉM DE SUAS COMPETÊNCIAS NO BRASIL	35
4.1 SITUAÇÕES FÁTICAS DE INGERÊNCIA ENTRE OS PODERES NO ORDENAMENTO BRASILEIRO E A EFICÁCIA JURÍDICA DE SUAS DECISÕES	41
4.1.1 PEC 33/2011.....	42
4.1.2 A decisão do STF sobre fetos anencéfalos	43
4.1.3 Medidas provisórias 280 e 283/2006.....	44
4.1.4 ADPF 347	45
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 é cada vez mais, num consenso que se vai consolidando, a estância da justiça, dos poderes legítimos, da liberdade, e se estabelecendo como a casa dos direitos fundamentais, portanto, a morada dos princípios e o amparo da soberania. A época constitucional na qual se vive é a dos direitos fundamentais que sucede a época da separação de poderes. Em razão disso, cresce a extraordinária relevância da jurisdição constitucional, ou seja, do controle de constitucionalidade, arena da Lei Fundamental onde se assegura juridicamente a força legitimadora das instituições.

Diante disso ao abordar o Constitucionalismo brasileiro, sob a luz da relação de autonomia e interdependência dos Poderes da República, analisando a eficácia jurídica das suas decisões, deparamo-nos com o Princípio da Separação de Poderes, que junto ao Constitucionalismo e ao preceito fomentador dos direitos fundamentais do cidadão, torna-se uma das formulações liberais que mais prestígio obteve ao longo da história do Estado moderno, cujo seu escopo de limitar o poder por meio da distinção entre as funções estatais e sua repartição em diversos órgãos e instituições encontra ainda hoje caríssimo apreço e proteção constitucional.

Dentre as inúmeras formulações a respeito do assunto destaca-se aqui a concepção disposta por Montesquieu no décimo primeiro livro, capítulo VI do Espírito das Leis, baseada em uma divisão tríplice do poder estatal – Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário – foi aquela que encontrou maior difusão, aceitação e aplicação constitucional nos ordenamentos contemporâneos.

A identificação de várias funções inerentes ao Estado é tema recorrente desde a Antiguidade. Com grande destaque para o modelo de Separação dos Poderes proposto tanto por Locke quanto por Montesquieu, ao não apenas propor a distinção de diferentes funções estatais, mas também a separação dessas funções entre distintas instituições. Destarte, é a ideia de especialização orgânico-funcional que faz especial a fórmula da separação dos poderes.

Além disso, apenas com a concepção da separação dos poderes é que surge a conexão desse sistema organizativo do Estado com a proteção aos direitos fundamentais. Assim sendo, a materialização desse esquema só ocorre no constitucionalismo, enquanto modelo organizatório do Estado de Direito.

Busca-se então com o presente trabalho, discorrer a respeito dos efeitos dessa interferência funcional conferida aos Poderes, que passam a exercerem atribuições além das suas funções originárias, assim como uma desarmonia na relação de autonomia e independência em suas atuações, por conseguinte, uma insegurança quanto à eficácia jurídica dessas decisões.

A partir desse estudo, surge a seguinte problemática, a legitimidade constitucional conferida aos Poderes de exercerem atribuições afora das suas funções originárias, podendo decidir atipicamente, não resultaria em flagrante usurpação de competência? Ocasionalmente uma insegurança jurídica, bem como uma desarmonia na relação de autonomia e independência dos Poderes, garantida constitucionalmente? Quais seriam os efeitos dessas decisões juridicamente?

A respeito disso surge a necessidade de analisar as nuances do atual constitucionalismo brasileiro, relacionando a autonomia e interferência dos poderes de maneira ampla ao sistema de separação dos poderes, tendo como base os princípios constitucionais que os norteiam e fundamentam, verificando aqui a legitimidade em atribuições atípicas, assim como a eficácia jurídica das decisões tomadas afora das suas competências.

A presente temática visa compreender claramente a organização estatal e institucional, que objetiva garantir a ordem jurídica e sistêmica do Estado. A realização desse estudo objetiva uma análise constitucional pormenorizada do sistema de Separação dos Poderes, que não deixa de ser considerado um princípio basilar relevante da Constituição Federal, onde, as atribuições funcionais de cada poder, suas decisões e os reflexos jurídicos a serem levantados, compõem importante matéria para conhecimento e resguardo jurídico da ordem e das garantias constitucionais.

Para o alcance dos objetivos traçados, este trabalho utilizar-se-á de pesquisas bibliográficas, onde segundo Marconi e Lakatos (2009, p.43) “é um procedimento formal com método de pensamento reflexivo que requer um tratamento científico e se constitui no caminho para se conhecer a realidade ou para descobrir verdades parciais”, tendo sido utilizado o método de abordagem dedutivo, partindo de análise geral das funções do Estado, para a análise de suas atribuições específicas, e o método histórico-evolutivo, analisando a construção da história e organização constitucional e dos institutos no Brasil.

Trata-se, portanto, de pesquisa bibliográfica baseada na coleta de informações na doutrina nacional e internacional, em periódicos que versam sobre a matéria, bem como em decisões judiciais e na legislação. A pesquisa tem cunho exploratório, visto que objetiva explorar vertentes temáticas correlacionadas, e cunho interdisciplinar, por adentrar não somente na área do Direito, mas abranger a História, Filosofia, Sociologia, Ciência Política, dentre outras matérias.

Destarte, o presente trabalho estruturar-se-á em três capítulos. O primeiro capítulo abordará uma conceituação a respeito do princípio da Separação das Funções Estatais e de termos que o compõem, além de traçar uma evolução histórica acerca do tema, tanto no contexto de outros ordenamentos, como no ordenamento pátrio e como se dá essa relação de independência e harmonização no sistema brasileiro.

O segundo capítulo por sua vez, versará sobre as atribuições típicas e principalmente as atípicas dos poderes no Brasil, no caso em questão, dos três Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário; e das atribuições típicas e atípicas das funções estatais no âmbito nacional.

Por fim, o terceiro e último capítulo discorrerá sobre algumas prerrogativas de ingerências funcionais instituídas pela Constituição Federal, resultando na possibilidade de conseqüente usurpação de competência, além de posterior abordagem de situações fáticas relevantes acerca da temática no ordenamento funcional brasileiro.

2 O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS

Preliminarmente, faz-se necessária uma resumida análise desse instituto constitucional, dada a sua relevância e destaque nos regimes democráticos nos quais foi consagrado como ponto de partida para a organização das funções do Estado. A história da separação dos poderes é a história da evolução da limitação do poder político, objetivo principal da teoria da separação dos poderes.

Existe uma vasta e não tão recente discussão, quanto ao uso do termo **Separação de Poderes**. Não se deve confundir distinção de funções do poder, com separação ou divisão de poderes, embora haja estreita relação entre ambas terminologias.

Silva (2010) elabora uma rápida compreensão a respeito dos significados. Segundo o doutrinador, a distinção de funções constitui especialização de tarefas governamentais de acordo com a sua natureza, desconsiderando os órgãos que as exercem. Isso significa que, há sempre distinção de funções, seja existindo órgãos específicos para cumprir cada uma dessas funções, ou estejam elas reunidas em apenas em um órgão.

Destarte, a divisão ou separação de poderes consiste em conferir cada uma dessas funções governamentais a órgãos diferentes. Baseado nessa distinção doutrinária tem-se que a separação de poderes está embasada em dois elementos: **a) especialização funcional** nesta, cada órgão é especializado no exercício de uma função; e **b) independência orgânica** que significa que além de desempenhar função específica, faz-se necessário que cada órgão seja independente dos outros. Trata-se de uma forma de organização jurídica das manifestações do Poder.

A partir disso, percebe-se que o uso da expressão **Separação de Poderes** faz-se mais adequado, uma vez que a doutrina afirma a unicidade e indivisibilidade do Poder do Estado.

Nesse sentido, destaca Dória (1962, p. 275):

É comum baralhar-se separação de poderes com distribuição de funções, ou divisão e colaboração dos órgãos da soberania. Reina, por esses lados, lamentável imprecisão sobre o que seja realmente poder, função autoridade, autoridade pública, órgão político. Dessa confusão, por vezes mais verbal que real, resultam controvérsias, não raro infantis, mas intermináveis. No entanto, uma coisa é separação de poderes, e a outra, muito diversa, distribuição de funções.

Assim, pela análise acima feita pelo doutrinador evidencia-se que o termo delegado à separação de poderes vê-se confundido por muitos como sendo voltado para a distribuição de funções.

Nesta perspectiva, faz-se necessário alertar para que não haja confusão nas terminologias, tampouco em seu sentido, a fim de que fiquem claras as divisões inerentes a cada Poder, suas funções e sua própria organização.

2.1 CONCEITOS RELEVANTES À TEMÁTICA E O SEU CONTEXTO HISTÓRICO

Antes de se adentrar de forma mais profunda ao tema proposto pelo presente trabalho, faz-se necessário a abordagem de alguns conceitos de suma importância para a compreensão da presente temática.

Conceitua-se **Poder** como sendo aquele poder político ou poder estatal ao qual incumbe coordenar e impor regras e limites em função dos fins pretendidos pelo Estado. Esse **poder** será, portanto, um poder soberano, pautado na soberania do Estado que, por conseguinte, acarreta simultaneamente na soberania interna e externa do Estado, levando a três características fundamentais do poder político, nas palavras de Silva (2010): (i) a unidade; (ii) a indivisibilidade e (iii) indelegabilidade.

Para Bobbio, **Poder** pode ser compreendido como (1998, p. 943):

Em seu significado mais geral, a palavra Poder designa a capacidade ou a possibilidade de agir, de produzir efeitos. Tanto pode ser referida a indivíduos e a grupos humanos como a objetos ou a fenômenos naturais (como na expressão Poder calorífico, Poder de absorção).

Weber (1864-1920) define o poder como a possibilidade de impor a própria vontade ao comportamento alheio. Parte do princípio de um modelo teleológico da ação: um indivíduo se propõe um objetivo e se vale dos meios apropriados para realizá-lo. O êxito da ação consiste em provocar no mundo um estado de coisas que corresponda ao objetivo proposto. Assim, o sucesso depende do comportamento do outro sujeito, e, portanto, deve o sujeito deter meios que induzam no outro o comportamento desejado. É essa capacidade de disposição sobre os meios que permitem influenciar a vontade de outrem que o teórico denomina como poder.

O Estado, pode ser conceituado como uma entidade com poder soberano para governar um povo dentro de uma área territorial delimitada. Na definição de Balladore (1981) *apud* da Silva (2010, p. 97-98), Estado é “[...] uma ordenação que

tem por fim específico e essencial a regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população sobre determinado território”. Nesse sentido, a expressão **ordenação** denota a ideia de poder soberano, institucionalizado.

Bobbio (1998) apresenta em seu conceito contemporâneo de Democracia, três teorias do pensamento político: a) teoria clássica, denominada teoria aristotélica, explicada pelas três formas de Governo, a qual defende a Democracia, como Governo do povo, de todos os cidadãos, ou seja, de todos aqueles que gozam de direitos de cidadania, difere da monarquia, definida como Governo de um só, e da aristocracia, como Governo de poucos; b) teoria medieval, originariamente romana, apoiada na soberania popular, pela qual há uma contraposição ascendente e descendente da soberania, conforme o poder supremo emana do povo e ganha representação ou emana do príncipe e é transmitida por delegação pela hierarquia; c) teoria moderna, denominada teoria de Maquiavel, originou-se com o Estado moderno, na forma das grandes monarquias, teoria que apresenta, essencialmente, duas formas de governo: a monarquia e a república, e a antiga Democracia nada mais é que uma forma de república (a outra é a aristocracia), o que dá origem a ideais democráticos e ideais republicanos, e o Governo legitimamente popular é chamado, em vez de Democracia, de República.

Deste modo, nas palavras de Silva (2010), a Democracia é conceito histórico. Não atribuindo a si um valor-fim, todavia meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, traduzidos basicamente nos direitos fundamentais do homem.

O sistema da Separação de Poderes foi suscitado, inicialmente, por Aristóteles (384 a.C-322 a.C), em sua obra **Política**, nela o filósofo esboçou a primeira visão de que o Poder Soberano subdividia-se em três funções distintas. No entanto, Aristóteles via essas tais funções não exercidas por órgãos distintos, mas sim, concentradas nas mãos de uma só pessoa - o soberano, que ao mesmo tempo editava as normas, as aplicava e solucionava os eventuais litígios surgidos dessa aplicação. Modelos dessa ideologia surgiriam posteriormente como o Estado governado por Luís XIV e sua célebre frase: “L’Étatc’est moi” (“O Estado sou eu¹”).

¹Tradução livre.

Daí surge a concepção da tripartição do Poder, ora uno, em Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Locke (1632-1704), foi o filósofo contemporâneo pioneiro a esboçar a ideia do sistema de separação dos poderes, a fim de alertar sobre os riscos da concentração dos Poderes, reunidos em apenas um só órgão, modelo de governo dos Estados absolutistas. Locke pretendia evitar os abusos e excessos que poderiam vir a ser oriundos dessa centralização do poder. Para isso, suscitou a proposta de separação dos poderes e estruturação estatal, sugerindo pela tripartição, ou quadripartição do poder, baseando-se na harmonização entre os Poderes, defendendo a impossibilidade de dois Poderes serem exercidos pela mesma pessoa.

Partindo da ideia de descentralização do poder, Locke (2001, p. 169) estruturou os Poderes em: Poder Legislativo, incumbido da função de criação das leis; Poder Executivo, responsável pela aplicação e execução das leis; e Poder Federativo, dotado de autonomia para atuação e defesa em nome do Estado em questões externas e internacionais. Cabe salientar que o sistema de separação dos poderes defendido por Locke apresenta o Poder Legislativo como poder supremo, ao afirmar que:

[...]aquele que pode legislar para um outro lhe é forçosamente superior, defendendo ainda a concepção de que o Poder Legislativo não pode transferir ou entregar seu poder para outros, especialmente para aqueles que não foram escolhidos pelo povo.

Verifica-se que toda proteção e independência concedida ao Poder Legislativo pela teoria de Locke, não se pode concluir que o objetivo ao defender o Parlamento como poder supremo era de superveniência aos demais poderes. Embora considerado, à época, poder supremo, advinha do povo o poder de destituir ou alterar o Poder Legislativo quando seu interesse fosse contrariado. Ainda que teoria de Locke não admitisse expressamente a existência do Poder Judiciário, atribuindo assim, a função de tal poder ao Poder Executivo, responsável por executar as leis, o filósofo vislumbrou a importância de um poder **jugador** em sua sistematização das funções de Estado. Assim comenta Locke (2001, p.182):

E por essa maneira a comunidade consegue, por meio de um poder julgador, estabelecer que castigo cabe às várias transgressões quando cometidas entre os membros dessa sociedade – que é o poder de fazer leis –, bem como possui o poder de castigar qualquer dano praticado contra qualquer dos membros por alguém que não pertence a ela – que é o poder de guerra e de paz –, e tudo isso para preservação da propriedade de todos os membros dessa sociedade, tanto quanto possível. [...] E aqui deparamos

com a origem dos poderes legislativo e executivo da sociedade, que deve julgar por meio de leis estabelecidas até que ponto se devem castigar as ofensas quando cometidas dentro dos limites da comunidade, bem como determinar, mediante julgamentos ocasionais baseados nas circunstâncias atuais do fato, até onde as agressões externas devem ser retaliadas; e em um outro caso utilizar toda a força de todos os membros, quando houver necessidade [...]

A partir da Guerra Civil Inglesa, dos ensaios feitos por John Locke a respeito da temática, observando o governo tirano de Luís XV, na França, Montesquieu, tendo como base o estudo firmado por Aristóteles, e posteriormente por Locke, aperfeiçoou essa teoria em **O Espírito das Leis**, publicado em 1748, consolidando o denominado sistema de freios e contrapesos, em que um poder não se sobrepõe ao outro, e em que cada órgão exerce as suas competências determinadas previamente, assim comentou Montesquieu (1996, p. 67-68):

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou mesmo o Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria o Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor. Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares.

Dessa noção do poder tripartido em funções distintas e específicas, surge a terminologia **freios e contrapesos**, suscitada por Montesquieu (1996, p. 167) quando observa: “A tripartição, portanto, é a técnica pela qual o poder é contido pelo próprio poder, um sistema de freios e contrapesos [...], uma garantia do povo contra o arbítrio e o despotismo”.

A teoria de Montesquieu serviu de fundamento para diversos movimentos contrários aos governos absolutistas, como as Revoluções Americana e Francesa, esta, consagrou a teoria tripartida no artigo 16 da sua Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, com a seguinte dicção: “Art. 16 - qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. Dessa forma, a Separação dos Poderes, foi elevada ao status de princípio basilar dessa sistematização da organização funcional do Estado, pela corrente do liberalismo burguês.

Cumpra destacar que Montesquieu não preconizou a separação de poderes como uma separação pura e simples na qual cada poder seria completamente independente. Ao contrário, ele previu que, justamente por causa da tendência de se abusar do poder, é necessário que os poderes exerçam uma fiscalização mútua, sendo que o Executivo poderia interferir no Legislativo pelo poder de veto e o Legislativo exercer vigilância sobre o Executivo na medida em que controlasse as leis votadas por ele, podendo, inclusive, exigir conta da administração (CANOTILHO, 2003).

Evidencia-se que a separação dos poderes é apenas um dos critérios possíveis da divisão do poder estatal, suscetível de ser feita por diversas formas e critérios. A identificação de várias funções inerentes ao Estado é tema recorrente desde a Antiguidade.

Porém, a grande peculiaridade que diferencia a Separação dos Poderes dos modelos de divisão do poder que a antecedeu é o fato de que a separação dos poderes em Locke (2001) e Montesquieu (1996) não propõe apenas a distinção de diferentes funções estatais, mas também a separação dessas funções entre distintas instituições. Destarte, daí se extrai a ideia de especialização orgânico-funcional que faz especial a fórmula da separação dos poderes.

A teoria consolidada por Montesquieu (1996) no décimo primeiro livro, capítulo VI do Espírito das Leis, baseada em uma divisão tríplice do poder estatal – Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário – foi aquela que encontrou maior difusão, aceitação e aplicação constitucional nos ordenamentos contemporâneos.

Além disso, infere-se que apenas com a concepção da separação dos poderes é que surge a conexão desse sistema organizativo do Estado com a proteção aos direitos fundamentais, consagrando esse princípio como base essencial para a funcionalização do Estado, garantindo a atuação de cada poder, naquilo que lhe compete, de forma autônoma e harmônica.

2.2A SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS NO BRASIL

O princípio da separação ou divisão dos poderes encontra-se presente no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição do Império de 1824, em que se consagravam os Poderes Legislativo, Executivo, Judiciário e Moderador. Este último,

exclusivo do Imperador, dava a ele interferência direta em relação aos demais Poderes. Embora esse primeiro retrato do sistema de divisão do poder, esboçasse a teoria inicial de Locke (2001), possibilitando a quadripartição dos Poderes, diferente da atual conjuntura organizacional do Estado brasileiro, já àquela época era tratada a separação de Poderes como princípio fundamental do ordenamento constitucional brasileiro.

As Constituições brasileiras seguintes foram uníssonas ao adotar o sistema tripartite conjecturado de Montesquieu². A CF/88, atual e vigente do ordenamento jurídico brasileiro, apregoa em seu artigo 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

A teoria da Tripartição dos Poderes consagrou-se também no artigo 1º da CF/88, que traz no seu bojo a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito, evidenciando a existência das funções legislativa, executiva e jurisdicional, indicando os respectivos órgãos no Título IV, intitulado “Da Organização dos Poderes”.

Nesse sentido, já se pronuncia em diversos momentos, a jurisprudência do STF:

EMENTA: [...] A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2.º da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal [...] O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional” (MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16.09.1999, Plenário, *DJ* de 12.05.2000).

EMENTA: Separação e independência dos Poderes: freios e contrapesos: parâmetros federais impostos ao Estado-Membro. Os mecanismos de controle recíproco entre os Poderes, os ‘freios e contrapesos’ admissíveis na estruturação das unidades federadas, sobre constituírem matéria constitucional local, só se legitimam na medida em que guardem estreita similaridade com os previstos na Constituição da República: precedentes [...] (ADI 1.905-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.19.11.1998, *DJ* de 05.11.2004).

²É importante destacar que as Cartas Constitucionais brasileiras, mesmo aquelas não democráticas como a de 1937 e de 1967 literalmente não alteraram as feições democráticas da separação das funções estatais, mesmo que de fato, isso não acontecessem. Eles aparentavam sempre a adoção de uma “pseudo democracia”.

A chamada Constituição Cidadã formalmente também não inova ao enunciar sua sujeição ao Princípio da Separação dos Poderes, reafirmando a necessidade da independência e harmonia entre eles.

Dessa forma, dividido o poder, e individualizados seus órgãos, assim como superada a ideia da prevalência de um sobre o outro, através da compreensão da necessidade de aplicação dos princípios do equilíbrio, independência e harmonia entre eles, admitindo-se, inclusive a interferência entre eles, fortalece-se a ideia de controle e vigilância recíprocos de um poder sobre o outro relativamente ao cumprimento dos deveres constitucionais de cada um. Nisso, estão presentes os elementos essenciais caracterizadores do conceito do princípio da separação dos poderes. Nesse sentido, afirma Canotilho (2003, p. 250-251):

Duas idéias básicas continuam a estar subjacentes à separação funcional dos órgãos constitucionais. Uma, é a da ordenação de funções através de uma ajustada atribuição de competências expressa na fixação de regras processuais e na vinculação à forma jurídica dos poderes a quem é feita essa atribuição. Nessa perspectiva, ou seja, como racionalização, estabilização e delimitação do poder estadual, a separação dos poderes é um princípio organizatório fundamental da Constituição. [...] A delegação indiscriminada de competências constituiria uma porta aberta para a dissolução da ordenação democrática das funções, constitucionalmente estabelecida. Através da criação de uma estrutura constitucional com funções, competências e legitimações de órgãos, claramente fixada, obtém-se um controle recíproco do poder (checks and balances) e uma organização jurídica de limites dos órgãos do poder.

A partir das idéias de Canotilho (2003) faz-se imperioso compreender como, de fato, uma organização voltada a estruturar funções, competências e legitimações trazem o que se busca na divisão desses Poderes: uma composição clara e funcional, não só ao que diz respeito ao aparelhamento do Estado, mas como também aquela que traga a limitação do poder dado a cada um nos casos práticos.

2.3 HARMONIA E INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES

A teoria tripartida da Separação dos Poderes impactou o cenário político do Estado, refletindo na organização contemporânea das funções estatais. Os três poderes (leiam-se funções) possuem atribuições precípuas através das quais se executam competências próprias –a do Legislativo, bifurca-se em legislar e fiscalizar; a do Executivo, administrar, ao passo que a do Judiciário, é julgar. Todavia, são

conferidas atribuições secundárias aos Poderes, com o intuito de conferir e garantir independência a cada um deles.

Constata-se que o poder, exercido pela figura do Estado, é indivisível, uno. A teoria pretendia, então, dividir as funções estatais, a fim de que as relações sociais não fossem prejudicadas com a ineficiência ou o abuso de um Estado centralizador. Destarte, não há de ser questionada a unicidade do Estado e a soberania que esse detém, embora o seu poder seja exercido por três órgãos distintos, com funções originárias, sendo possível, em situações que o próprio Estado prevê o exercício de uma função competente a um Poder, pelo outro Poder.

A teoria consagra ainda, os pilares da Independência dos Poderes, atribuindo a cada um deles competências típicas e originárias. Dessa forma, os Poderes devem atuar conjuntamente, em harmonia, em razão de objetivarem o bem-estar comum e social. Essa estruturação do poder visa a garantia de construção de um Estado justo, atuante, e de acordo com as necessidades da sociedade. Nessa conjuntura, atuar harmonicamente significa não interferir na competência doutro Poder, possibilitando que cada um exerça suas funções com independência e eficiência.

No ordenamento jurídico brasileiro, a separação das funções foi elevada à categoria de cláusula pétrea conforme dicção do art. 60, III da CF/88³. Por essa disposição e com o intuito de se garantir a adoção na integralidade de todas as práticas democráticas através da fiscalização de atribuição pela outra. A doutrina majoritária pugna pela possibilidade de deliberação do Princípio da Separação Estatal, sendo, portanto objeto de Emenda Constitucional, entretanto, enviesadas por um cunho ampliativo, nunca restritivo.

Muitas polêmicas surgem em torno do Princípio da Separação das Funções Estatais, desde a sua terminologia até a possibilidade de ser objeto de Emenda Constitucional, entretanto, a maior polêmica é a ingerência de uma função nas atribuições das outras funções o que tem dado a uma crise institucional constante, como também a muitas ações judiciais. Essa problemática só ganhará um paradeiro,

³Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...] *omissis*

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

I - a forma federativa de Estado;

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

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais. [Grifos nossos]

quando cada função estatal exercer suas atribuições típicas e atípicas pautadas no Princípio Democrático e afastadas das práticas corruptas praticadas pelos próprios entes estatais.

3 ATRIBUIÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS DOS PODERES NO BRASIL

Feitas as devidas considerações a respeito do relevante desenvolvimento histórico acerca do princípio da Separação das Funções, enfatizando o sistema da teoria tripartite. Essa foi a teoria adotada pelo sistema brasileiro, concebendo assim a figura dos Três Poderes (funções) Executiva, Legislativa e Judiciária, com delimitações estabelecidas topograficamente na Constituição Federal de 1988 de forma expressa, evitando assim invasões ou afrontas entre eles, que na maioria das vezes desaguam nas mãos do Poder Judiciário que decide em última instância se a ingerência aconteceu ou não. Em algumas vezes, o próprio Judiciário é o protagonista da invasão de competências. Exemplo de tal protagonismo, é o Poder Judiciário quem decide sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis elaboradas pelo Legislativo, bem como, é o Judiciário o responsável por julgar, atuando como “juiz”, o Chefe do Poder Executivo em casos de crime de responsabilidade, por exemplo.

Para tanto, serão feitos breves apontamentos acerca das atribuições típicas e atípicas das funções estatais no Brasil.

3.1 PODER LEGISLATIVO

Na concepção de Montesquieu (1996), o Poder Legislativo é descrito como o poder responsável por fazer as leis, corrigir ou modificar as já existentes, desse modo, representando a **vontade geral do Estado**⁴. Tal poder era confiado ao Parlamento, em parte escolhido pelo povo. A respeito do Legislativo, denota Montesquieu (1996, p. 118):

Se o corpo legislativo ficasse durante um longo tempo sem se reunir, não haveria mais liberdade, pois ocorreria uma de duas coisas: ou não haveria mais resolução legislativa e o Estado cairia na anarquia, ou essas resoluções seriam tomadas pelo poder executivo, e ele tornar-se-ia absoluto. [...] Quando diversos corpos legislativos se sucedem mutuamente, o povo que tiver má opinião do corpo legislativo em exercício, transferirá, e com razão, as suas esperanças para o que virá depois. Entretanto, se permanecesse sempre o mesmo corpo, o povo, vendo-o uma vez corrompido, nada mais esperaria de suas leis; ficaria furioso ou cairia na indolência.

⁴Acreditava-se que o Poder Legislativo representasse a vontade geral do Estado, por ser o Parlamento escolhido em parte pelo povo, aqueles que detinham o poder de escolha, e em parte por indicação do Soberano, ignorando o fato de que muitas vezes, as decisões desse Poder eram submetidas à vontade do Monarca.

A função legislativa exercida no âmbito federal pela União, na organização estatal brasileira, é exercida pelo Congresso Nacional, composto pela Câmara dos Deputados e do Senado Federal, conforme disposição do artigo 44 da CF/88⁵. O constitucionalismo brasileiro é tradicional ao organizar o Poder Legislativo em dois ramos, sistema denominado Bicameralismo. Nesse sistema, não há predominância de uma câmara sobre a outra. Todavia, formalmente, a Câmara dos Deputados goza de relativa primazia no que se refere à iniciativa legislativa, pois é perante a essa Casa que o Chefe do Poder Executivo, o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e os cidadãos comuns promovem a iniciativa do processo de elaboração das leis, com base nos artigos 61, § 2º e 64 da CF/88.

A essa Função, estruturada e delineada nos artigos 44 a 75 da Constituição, compete legislar e fiscalizar o Estado. Por legislar, entende-se a capacidade de fazer, alterar, emendar e revogar as leis do Estado. O papel de fiscalizar importa na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo, amparada pelo artigo 70 da CF/88.

Ao Legislativo, incumbe a função de elaborar normas de Direito e legislar as mais variadas esferas políticas e constitucionais do país, aprovando, rejeitando e fiscalizando as propostas feitas pelo Poder Executivo. Essas são as funções típicas do Poder Legislativo.

No que tange às funções atípicas executadas pelo Poder Legislativo, essas podem ser de natureza executiva ou administrativa, e jurisdicional. A função atípica de natureza executiva ou administrativa praticada pelo Poder Legislativo diz respeito, basicamente, sobre a sua estrutura e organização, preenchimento de seus cargos, concessão de férias, licenças, aos seus servidores, sendo, pois, atos de gestão que independem do Poder Executivo.

Já quanto à função atípica do Poder Legislativo de natureza jurisdicional, tem-se a hipótese em que cabe ao Senado Federal julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade, apregoado no artigo 52, inciso I, da CF/88, que, embora o julgamento seja presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, membro do Poder Judiciário, esse apenas cumprirá a função de juiz de direito que preside e

⁵Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.
Parágrafo Único. Cada legislatura terá a duração de quatro anos.

coordena os trabalhos do julgamento, que é realizado á veras, pelos parlamentares, os juízes de fato.

3.1.1 Atribuições do Legislativo

Apesar de ser, o Congresso Nacional, órgão legislativo vinculado à União, suas atribuições não se resumem na competência apenas para elaborar leis. Suas funções precípua são legislar e fiscalizar, exercendo assim, sua representatividade democrática. O Poder Legislativo exerce, em caráter atípico, secundário, mas não menos relevante, outras atribuições, que no entendimento de Silva (2010, p. 520-521), podem ser classificadas em: “[...] atribuições legislativas; atribuições meramente deliberativas; atribuições de fiscalização e controle; atribuições de julgamento de crimes de responsabilidade; atribuições constituintes”.

Às atribuições chamadas legislativas, típicas, originárias, compete, com a sanção do Chefe do Poder Executivo, elaborar as leis sobre matérias diversas de competência da União, conforme prevê o artigo 48 da Constituição Federal, o que é feito através do Processo Legislativo, determinado pelos artigos 61 a 69, da CF/88. As ditas, atribuições meramente deliberativas, envolvem a prática de atos concretos, de resoluções referendárias, de autorizações, de aprovações, de sustação de atos, de fixação de situações e de julgamento técnico, atos deliberados no artigo 49 da Constituição Federal, feito por meio de Decreto Legislativo ou de Resoluções, de acordo com procedimento deliberativo especial de sua competência exclusiva, sem intervenção do Presidente da República, obedecendo às regras regimentais.

No que concerne às atribuições de fiscalização e controle, tais podem ser exercidas por vários procedimentos, quais sejam: a) pedidos de informação, com base no artigo 50, §2º, da CF/88; b) comissão parlamentar de inquérito, nos termos do artigo 58, §3º, da CF88; c) controle externo, auxiliado pelo Tribunal de Contas e pela Comissão mista, referida no artigo 166, §1º, da lei maior, adotando-se todas as medidas constantes dos artigos 71 e 72, também da CF/88; d) fiscalização e controle dos atos do Poder Executivo, inclusos também os da administração indireta, com base no artigo 49, inciso X, da CF/88; e) tomada de contas, pela Câmara dos Deputados, quando o Chefe do Poder Executivo não as prestar no prazo estabelecido pela Constituição, baseado nos artigos 51, II, e 84, XXIV, da Carta Constitucional brasileira.

A respeito das atribuições de julgamento de crimes de responsabilidade, existe a particularidade de que, no julgamento do Presidente da República ou Ministros de Estado, a Câmara dos deputados atua como órgão de admissibilidade do processo, enquanto que o Senado Federal atua como **tribunal político**, presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), com base nos artigos 51, I; 52, I; e 86 da CF/88; e no julgamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União, o Senado Federal atuará em um só tempo como tribunal do processo e do julgamento, de acordo com o artigo 52, II da CF/88.

Por fim, as atribuições constituintes da função legiferante, se dão por meio da elaboração de emendas à Constituição Federal, com o que o Congresso, representação do Poder Legislativo, cria normas constitucionais, com base no artigo 60 da própria CF/88.

Dessa forma, analisa-se que a Carta Constitucional designou as funções desempenhadas pelo Poder Legislativo além da atribuição de elaborar leis. Seria oportuno ressaltar que, atipicamente, a função Legislativa reúne em suas decisões, atribuições especificamente de competência das funções dos Poderes Executivo e Judiciário, com o condão de exercer a representatividade democrática inerente à função Legislativa.

3.2 PODER EXECUTIVO

Ao Executivo, Montesquieu (1996, p. 173-175) destinou como função, a execução das leis e das resoluções públicas de maneira interna ou externa, executando a vontade geral do Estado. O pensador admitia o Monarca como o detentor da posse do Poder Executivo, à época, tendo em vista a própria natureza de execução legislativa.

O poder executivo, como já dissemos, deve participar da legislação com sua faculdade de impedir, sem o que ele seria logo despojado de suas prerrogativas. [...] Se o monarca participasse da legislação com poder de decidir, não haveria mais liberdade. Mas, como é necessário, no entanto, que participe da legislação para se defender, é preciso que torne parte nela com a faculdade de impedir.

No Constitucionalismo brasileiro, o Poder Executivo pode ser compreendido como entidade múltipla, visto que, sua função envolve poderes, faculdades e

prerrogativas da mais variada natureza. Segundo da Silva (2010, p. 542), “[...] pode dizer-se, de modo geral, que se trata de órgão constitucional (supremo) que tem por função a prática de atos de chefia de estado, de governo e de administração”.

Verifica-se que, na estrutura funcional brasileira, o Poder Executivo encontra-se descrito nos artigos 76 a 91 da CF/88 em que, pelo sistema de governo presidencialista adotado pelo Brasil, que difere dos regimes parlamentaristas, o Poder Executivo em âmbito federal, é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado. No modelo presidencialista, o Presidente da República, como Chefe do Poder Executivo, reúne as funções de Chefe de Estado e as de Chefe de Governo, e não depende do aval do Congresso, para ser investido no cargo, nem para permanecer nele, uma vez que, no Brasil, o Presidente da República possui mandato fixo pelo prazo de 04 (quatro) anos, podendo ser reeleito por mais um mandato, oposto do que ocorre no sistema de governo parlamentarista.

Induz-se que, diferentemente do presidencialismo, no sistema parlamentarista, o Poder Executivo divide-se em dois ramos: um Chefe de Estado, exercido pelo Monarca ou pelo Presidente da República; e um Primeiro-Ministro ou Presidente do Conselho como Chefe do Governo que é exercido pelo Conselho de Ministros. Todas as medidas de governo dependem da atividade de todos os Ministros e seus Ministérios. O Primeiro-Ministro é indicado ou nomeado pelo Presidente da República, os demais Ministros são indicados ou nomeados pelo Primeiro-Ministro, ou indicados por ele e nomeados pelo Presidente da República, apesar da suas permanências nos cargos dependerem da aprovação da Câmara dos Deputados, como delineou Silva (2010).

Configura-se que o Poder Executivo possui como função precípua, a prática de atos de chefia de Estado, chefia de governo e atos de administração. Sua atuação é a administração do Estado em consonância com as leis criadas e aprovadas pelo Poder Legislativo.

Ressalta-se que, em sua origem histórica, o Poder Executivo tinha a finalidade de tão somente administrar a defesa externa e a segurança interna do Estado, resultado da influência do liberalismo político que defendia a menor intervenção possível do Estado na ordem econômica e social.

Nessa linha de compreensão, atipicamente, a Função Executiva pode exercer funções de duas naturezas, natureza legislativa e natureza jurisdicional. A principal função atípica de natureza legislativa desempenhada pelo Poder Executivo é a

edição das chamadas Medidas Provisórias, amparada pelo artigo 62 da CF/88. Ainda em âmbito legislativo, o Poder Executivo desempenha funções próprias dentro do processo legislativo, quais sejam: iniciativa, promulgação, publicação, sanção, veto.

Consubstancia-se que, na sua função atípica de natureza jurisdicional, o Poder Executivo atua **julgando**, apreciando defesas e recursos administrativos, dando origem ao intitulado “contencioso administrativo” exercido em casos de aplicação de sanções por parte do Executivo, o que não afasta a possibilidade de que tais defesas e recursos sejam apreciados pelo Poder Judiciário a quem, se provocado, caberá apenas julgar quanto à legalidade ou ilegalidade do ato administrativo praticado, não cabendo ao Poder Judiciário adentrar no mérito do ato expedido pela Administração Pública, sob a consequência da superveniência de um poder em detrimento a outro, haja vista a independência entre os Poderes que vigora no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2.1 Atribuições do Executivo

Aduz-se do texto constitucional que as atribuições exclusivas do Presidente da República, ou seja, que não podem ser delegadas a outrem, estão elencadas no artigo 84 da CF/88. Nelas, o Chefe do Poder Executivo, executará suas funções constitucionalmente instituídas, havendo a possibilidade de delegação naquilo que a lei expressamente permitir, respeitando os limites traçados nessas delegações.

Mais uma vez, Silva (2010, p. 549-550), traz em sua obra uma classificação doutrinária a respeito das atribuições do Poder Executivo em suas funções: “[...] Chefia do Estado; Chefia do Governo; e Chefia da Administração federal”.

Nessas lições, observa-se que a função de Chefia de Estado pelo Poder Executivo, investido na pessoa do Presidente da República, está relacionada com a competência de: manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos; celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; convocar e presidir o Conselho de Defesa Nacional; nomear Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, por exercerem função de magistratura suprema; nomear um terço dos membros do Tribunal de Contas da União, órgão não relacionado à função executiva; nomear magistrados do Tribunal Regional Federal, Tribunal Regional do

Trabalho, Tribunal Regional Eleitoral, bem como órgãos de outro Poder; declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional; celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional; conferir condecorações e distinções honoríficas; permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, conforme disposições do art. 84 da CF/88.

A respeito da função de Chefia do Governo, compete ao Presidente da República: nomear e exonerar os Ministros de Estado; iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos na Constituição; sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; vetar projetos de lei, total ou parcialmente; decretar o estado de defesa e o estado de sítio; decretar e executar a intervenção federal; remeter mensagem e plano de governo ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do País e solicitando as providências que julgar necessárias; conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei, embora conceder anistia e comutar pena, seja atribuição de magistratura suprema da Nação, compete ao Chefe de Estado; exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos; 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; nomear membros do Conselho da República; convocar e presidir o Conselho da República; enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos na Constituição; prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior; exercer outras atribuições previstas na Constituição, também de acordo com as disposições do art. 84 da CF/88.

Por sua vez, atribui-se ao Vice-Presidente da República, substituir o Presidente, nos casos de impedimento (licença, doença, férias), e suceder-lhe no caso de vaga, e, além de outras atribuições que lhe forem conferidas através de lei

complementar, auxiliará o Presidente, sempre que por ele convocado para missões especiais, nos termos do artigo 79, parágrafo único, da CF/88.

Por fim, a última classificação das funções do Executivo, segundo daSilva (2010), é a função de Chefia da Administração federal, que atribui ao chefe do Poder Executivo a competência de: exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal; dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos; nomear o Advogado-Geral da União, que trata-se de um órgão do Poder Executivo; prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior, também se caracteriza ato de administração; prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei, ainda em consonância do art. 84 da CF/88.

Destarte, pode-se compreender, pela organização dos artigos contidos na Carta Magna como se dá a disposição de cada função dada ao Poder Executivo. Repara-se que, embora tenha atribuições típicas, algumas são complementadas pelos outros Poderes, a fim de que haja uma melhor organização do Estado e consequente resposta às necessidades sociais do país, embora essa interferência abra precedente para outro cenário de atribuições funcionais do Estado.

3.3 PODER JUDICIÁRIO

O Judiciário tem em sua atribuição precípua, a função jurisdicional, ou seja, a aplicação da lei ao caso concreto. Para Montesquieu (1996), ao Poder Judiciário competia “castigar os crimes, ou julgar as querelas entre particulares”, função que deveria ser exercida por pessoas comuns, do povo, obedecendo o que a lei prescrevia. Defendia que “os julgamentos devem ser fixos a ponto que nunca sejam mais do que um texto preciso da lei”. Com esse pensamento, o filósofo francês enfatizou a ideia de que o poder judicial era nulo, não cabendo aos juízes da nação “mais que a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que desta lei não podem moderar nem sua força e nem seu rigor”.

Sob essa ótica, destacou Montesquieu (1996, p. 169):

O poder de julgar não deve ser dado a um senado permanente, mas deve ser exercido por pessoas tiradas do seio do povo em certos momentos do ano, da maneira prescrita pela lei, para formar um tribunal que só dure o tempo que a necessidade requerer. [...] Desta forma, o poder de julgar, tão terrível entre os homens, como não está ligado nem a certo estado, nem a certa profissão, torna-se, por assim dizer, invisível e nulo.

Ao Poder Judiciário é atribuída a função jurisdicional do Estado exercida pelos tribunais e juízes singulares. Conclui-se que, sua atividade, muito mais que política, tem caráter essencialmente técnico. Nesse contexto, expõe Canotilho (2003) que, “organizatória e funcionalmente, o poder judicial é, portanto, ‘separado’ dos outros poderes”.

No atual sistema brasileiro, seguidor da teoria tripartite de Montesquieu, o Poder Judiciário se encontra disciplinado nos artigos 92 a 126 da CF/88. Tem como função típica jurisdicionar, julgar, isto é, dizer o direito nos casos concretos, solucionando os litígios que lhe são apresentados, procedendo à aplicação da Lei. Como funções atípicas, pratica o Poder Judiciário, atos de natureza legislativa, como também, atos de natureza executiva.

A função precípua do Poder Judiciário é a jurisdicional. Dessa forma, quando se menciona que a função típica do referido poder é julgar, deve-se ter em mente que nas situações que são remetidas para que ele o julgue, há as características principais da jurisdição ou princípios fundamentais do Poder Judiciário que são: lide, Inércia, Imparcialidade, Devido Processo Legal e Definitividade (PINHO, 2006).

Assim, a prestação jurisdicional exigirá a existência da lide, que se caracteriza por uma pretensão resistida ou insatisfeita, em que não foi possível a resolução pacífica. Ao Poder Judiciário, são resguardadas ainda, garantias institucionais cuja finalidade é assegurar a sua independência perante os demais Poderes.

O Poder Judiciário exerce funções atípicas de duas naturezas: Natureza Legislativa e Natureza Executiva. Tais funções são de extrema relevância para a garantia da autonomia e independência desse Poder frente aos demais. A função atípica de natureza legislativa, trata-se da independência que o Poder Judiciário tem em estabelecer seu regimento interno. Cabe aos tribunais que compõem o Poder Judiciário estabelecê-los.

Quanto à função atípica de natureza executiva, compete a esta função estatal, administrar seus serviços e servidores, como, por exemplo, é o próprio Poder Judiciário o responsável pela concessão de licenças e férias aos seus magistrados e serventuários, de acordo com o artigo 96, inciso I, f, da CF/88.

Pela compreensão dada pelas funcionalidades a este Poder pode-se averiguar como a relevância oferecida a sua separação tem grande destaque entre os Poderes. Da mesma forma, ao instituir funções atípicas, por mais que se possa haver críticas a isto, sabe-se que esta funcionalidade se dá para que não haja, justamente, a interferência incontrolada na organização de cada Poder, na medida de sua atuação.

3.3.1 Atribuições do Judiciário

A função de jurisdição compete ao Poder Judiciário do Estado, instituído pelo artigo 5º, XXXV, da CF/88, que assim dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Nas palavras de Silva (2010), os órgãos do Poder Judiciário tem por função, compor conflitos de interesses em cada caso concreto. É a chamada **função jurisdicional** ou simplesmente, *jurisdição*, a qual se efetiva por meio de um processo judicial, que integra um chamado sistema de composição de conflitos de interesses ou sistema de composição de lides.

No ano de 2004, o Judiciário foi submetido a uma reforma que alterou suas feições. A Emenda Constitucional nº 45/2004, foi bastante discutida e criticada, seu teor determinou significativas mudanças no Poder Judiciário, em especial na Justiça do Trabalho, ampliando sua competência. Alguns defensores da proposta, diziam querer “abrir a caixa preta do Judiciário”. As principais inovações trazidas pela EC 45/2004, foram: (i) celeridade processual através, especialmente, da distribuição imediata de processos; (ii) criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), o primeiro foi consubstanciado com a intenção de dirimir, gerenciar e solucionar questões de cunho administrativo e correicional, de todos os integrantes do Poder Judiciário. Esse foi o grande dilema, o CNJ não tem função jurisdicional, e normatiza seus atos por meio de Resoluções, até hoje foram editadas 258 Resoluções pelo CNJ⁶; (iii) estabeleceu a quarentena; (iv) modificação da quantidade de membros do Tribunal Superior do Trabalho, como também, as competências dessa justiça especializada foram alargadas, abrangendo,

⁶Em 2016, a atual presidente do STF e do CNJ, a ministra Carmen Lúcia, prometeu revisar todas as Resoluções do CNJ, com o objetivo de descartar as que não mais estão em vigor, visto que o CNJ foi criado para o controle externo da magistratura, para dar diretrizes ao Judiciário, e, consequentemente, promover a celeridade da prestação jurisdicional, o que resta impossibilitado devido à quantidade excessiva de normas.

inclusive, o julgamento das ações indenizatórias decorrentes das relações trabalhistas, dentre outras alterações.

Tais conflitos são compostos, dirimidos, pelos órgãos do Poder Judiciário, fundamentados em ordens gerais e abstratas, chamadas ordens legais, que se desdobram em leis, costumes, ou simples normas gerais. Os órgãos do Judiciário, formado por juízes e tribunais, devem decidir atuando o direito objetivo. Não podem estabelecer critérios pessoais, privados ou próprios, para, a partir deles, estabelecer conflitos de interesses, na aplicação da justiça.

Verifica-se uma grande e recorrente celeuma a respeito da representatividade democrática exercida, ou não, pelo Judiciário. Alguns doutrinadores entendem que essa representatividade inexistente, pelo fato desse Poder exercer tão somente a sua função jurisdicional, o que implica na pura e simples aplicação da lei ao caso concreto, onde para isso, os componentes dos órgãos do Judiciário devem possuir conhecimento jurídico para o desempenho das funções.

Destarte, há quem defenda a existência de representatividade democrática no Judiciário, quando é o Chefe do Poder Executivo, instituído no cargo de forma democrática, através do voto, bem como os representantes do Congresso Nacional, que indicam os membros dos Tribunais Superiores, além ainda da representatividade instituída pelo quinto constitucional, que é o mecanismo que confere vinte por cento das vagas existentes nos tribunais aos advogados e promotores, sem que esses profissionais não se submetam a concurso público de provas e títulos.

4 INGERÊNCIA DAS FUNÇÕES ESTATAIS EM FUNÇÕES ALÉM DE SUAS COMPETÊNCIAS NO BRASIL

Aduz-se que o Princípio da Separação das Funções ganhou certa flexibilização no sistema de organização das funções estatais brasileiro, implementado pela Constituição Federal vigente. Essa flexibilização da Separação das Funções estatais consiste na existência de exceções à cláusula parâmetro da independência dos poderes, tendo como finalidade o controle dos Poderes por eles mesmos, levando à possibilidade de ingerência de um Poder sobre o outro, ocasionado, de certa forma, uma insegurança jurídica, visto que agem além de suas atribuições constitucionais.

Diante da possibilidade dessa maleabilidade à Separação dos Poderes, o que se vê é uma irracionalização da interferência de um poder sobre o outro, a ponto de inviabilizar o funcionamento do próprio poder, e até mesmo desconstituir atos, decisões e competências só a ele atribuídas. Destarte, o que a CF/88 propunha, era a flexibilização ao princípio nas medidas da proporcionalidade e razoabilidade, prevalecendo a harmonia e independência dos poderes em suas atribuições, o que na prática tem sido mitigado.

Na atuação e interação entre os Poderes ocorrem conflitos de decisões e interesses, já que cada um sempre busca o maior controle do poder em detrimento ao outro. O agravamento dessas tensões, especialmente porque nenhum deles está disposto, na imensa maioria das vezes, a ceder, pode gerar graves crises institucionais dentro das suas funções. Prevendo exatamente essas situações de conflito entre as Funções, a Constituição Federal tratou de destacar sua finalidade de prevenir os atritos e buscar uma cooperação recíproca entre eles, atuando de maneira harmônica. Isso resta demonstrado na redação do artigo 2º da CF/88, ao trazer a regra de que os Poderes são “independentes e harmônicos entre si.”

A Constituição faz-se, portanto, um importante instrumento de garantia da existência e atuação pacífica e harmônica dos Poderes. Ela impõe regras e limites aos conflitos, institucionalizando-os. Por conta disso, as tensões desenvolvem-se sob o amparo de regras pré-estabelecidas constitucionalmente. Por outro lado, a própria Constituição pode transformar-se em fonte iniciadora de conflitos em decorrência da previsão e possibilidade de interferências entre Poderes e da

apropriação de suas funções, onde um Poder pratica ato que, pela atribuição Constitucional, seria de competência de outro.

Teoricamente, as exceções normatizadas pela Constituição dão margem a uma intensa interferência entre os Poderes, visando sempre cumprimento ao sistema de freios e contrapesos, à limitação de poder e a uma maior governabilidade, finalidades que nem sempre podem ser alcançadas, à medida que os Poderes se valem dessas atribuições secundárias às suas competências originárias, como forma de sobreposição e superveniência das suas vontades e decisões, alheias ao outro Poder.

Extrai-se do texto constitucional que, vários são os dispositivos que elencam atribuições a um Poder, distintas e atípicas àquelas originalmente constituídas em sua competência. A exemplo, o Poder Executivo, responsável tipicamente por atos de administração, exerce, de forma limitada, a função de legislar. Participa do processo de elaboração de leis, seja com a prerrogativa da iniciativa presidencial, seja sancionando, promulgando e publicando as leis. Possui ainda a prerrogativa de vetar projetos de lei propostos e aprovados pelo Legislativo. O Executivo, exerce atribuição legislativa através das Medidas Provisórias, da delegação legislativa e de regulamentos.

Exemplifica-se na edição de Medidas Provisórias como um dos principais meios pelo qual, notadamente, o Executivo atua afora da sua competência. Tal instituto é definido doutrinariamente, da Silva (2010), como “lei sob condição resolutiva”. Destarte, ao analisar o texto literal do artigo 64,§1º, da CF/88, pode-se conceituá-la como sendo uma lei especial de vigência provisória imediata. A Medida Provisória está disciplinada no artigo 62 da CF/88, criada com o objetivo de substituir o “Decreto Lei”, antigo ato do Poder Executivo.

Em suma, tratam-se de atos editados com competência exclusiva e indelegável do Presidente da República, com força de lei infraconstitucional, não podendo ser consideradas como lei, preliminarmente, porque, não integram o rol do artigo 59 da CF/88, impossibilitando o tratamento de lei. Secundariamente, para a sua formação, é dispensado um processo legislativo, caracterizando-se um ato unipessoal e monocrático do Presidente da República, dispensada a participação do Poder Legislativo, consultado apenas posteriormente para sua apreciação. Como requisitos constitucionais, tem-se a relevância e urgência. Cumpre mencionar que trata-se de termos subjetivos, pois não se pode definir com clareza o que de fato é

relevância e urgência. Portanto, cabe ao Presidente da República, no ato da edição da Medida Provisória e, posteriormente ao Poder Legislativo, a avaliação minuciosa acerca de tais pressupostos, sob a conseqüência de flagrante abuso de poder ao legislar ou aparente desvio de finalidade.

Nessa linha de entendimento, além de intervir no Poder Legislativo, o Poder Executivo também possui atribuição de intervenção no Poder Judiciário. A ele é atribuída a prerrogativa de nomear magistrados, interferindo diretamente na composição do quadro dos órgãos judiciários. Acrescenta-se ainda, ao Executivo, a função de julgar os procedimentos administrativos internos. Destarte, o Presidente da República tem ainda a competência secundária, atípica, de conceder indulto e comutar penas. Outra manifesta interferência do Poder Executivo no Judiciário, encontra-se no artigo 66, §1º, da CF/88, que ampara o veto de projeto de lei nas hipóteses de inconstitucionalidade ou contrário ao interesse público. O veto fundamentado em claro flagrante de inconstitucionalidade, nada mais é do que a função de julgar a lei, atribuída ao Presidente da República, chefe do Poder Executivo.

Destaca-se ainda a possibilidade de o Executivo deixar de aplicar uma determinada lei, quando interpretá-la inconstitucional. Nessa esteira, a Jurisprudência do STF já se pronunciou em um dos seus julgamentos:

Descrição: VOTAÇÃO: UNÂNIME. RESULTADO: PREJUDICADA A LIMINAR. A ADIMC-221 FOI OBJETO DA ADI-221 JULGADA PREJUDICADA. VEJA CONSTITUIÇÃO ITALIANA, ART-77. N.PP: (62). ANALISE: (DMY). REVISÃO: (NCS). INCLUSÃO: 03.11.93, (MV). ALTERAÇÃO: 10.11.93, (MV). Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida provisória. Revogação. Pedido de liminar.

- Por ser a medida provisória ato normativo com força de lei, não e admissível seja retirada do Congresso Nacional a que foi remetida para o efeito de ser, ou não, convertida em lei.
- Em nosso sistema jurídico, não se admite declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo com força de lei por lei ou por ato normativo com força de lei posteriores. O controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos e da competência exclusiva do Poder Judiciário. Os poderes executivo e legislativo, por sua chefia - e isso mesmo tem sido questionado com o alargamento da legitimação ativa na ação direta de inconstitucionalidade -, podem tão-só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais.
- A medida provisória n. 175, porém, pode ser interpretada (interpretação conforme a constituição) como ab-rogatória das medidas provisórias n.s. 153 e 156. Sistema de ab-rogação das medidas provisórias do direito brasileiro.
- Rejeição, em face desse sistema de ab-rogação, da preliminar de que a presente ação direta de inconstitucionalidade esta prejudicada, pois as

medidas provisórias n.s. 153 e 156, neste momento, só estão suspensas pela ab-rogação sob condição resolutiva, ab-rogação que só se tornara definitiva se a medida provisória n. 175 vier a ser convertida em lei. E essa suspensão, portanto, não impede que as medidas provisórias suspensas se revigorem, no caso de não. Conversão da ab-rogante.

- O que está prejudicado, neste momento em que a ab-rogação esta em vigor, e o pedido de concessão de liminar, certo como e que essa concessão só tem eficácia de suspender 'ex nunc' a lei ou ato normativo impugnado. E, evidentemente, não há que se examinar, neste instante, a suspensão do que já esta suspenso pela ab-rogação decorrente de outra medida provisória em vigor. Pedido de liminar julgado prejudicado 'si et in quantum'.

Ante o exposto, pode-se concluir que, mais uma vez, o Poder Executivo estaria atuando em esfera que originalmente seria de competência do Poder Judiciário.

Por sua vez, em seu corpo estrutural, a CF/88 buscou consolidar e fortalecer a atuação do Poder Legislativo, constituindo vários mecanismos de controle parlamentar. Dessa forma, toda essa estrutura abre precedente para que haja interferência desse Poder em relação aos outros Poderes. A própria CF/88, nos termos do artigo 49, incisos IX e X, atribui ao Congresso Nacional competência exclusiva para julgar as contas apresentadas pelo Presidente da República, apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo e fiscalizar e controlar os atos do Poder Executivo. O Congresso Nacional possui a prerrogativa de suspender atos normativos do Poder Executivo que ultrapassem o poder de regulamentar ou os limites de delegação legislativa.

Clara e evidentemente, trata-se de situação de ingerência de um poder sobre o outro, à medida que um Poder, na faculdade do exercício de suas atribuições, pode ser controlado, limitado, em sua atuação funcional. Auxiliado pelo Tribunal de Contas da União, com base nos artigos 70 a 73 da CF/88, compete ao Congresso Nacional fiscalização contábil, financeira e orçamentária, atos que seriam competentes ao Executivo. O Legislativo, ainda, participa diretamente na tomada de decisões de natureza eminentemente administrativa pelo Executivo. A esse respeito, são competências administrativas do Congresso Nacional, as elencadas no artigo 49 da CF/88:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;
II - autorizar o Presidente da República a declarar guerra, a celebrar a paz, a permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, ressalvados os casos previstos em lei complementar;

- III - autorizar o Presidente e o Vice-Presidente da República a se ausentarem do País, quando a ausência exceder a quinze dias;
- IV - aprovar o estado de defesa e a intervenção federal, autorizar o estado de sítio, ou suspender qualquer uma dessas medidas;
- V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;
- VI - mudar temporariamente sua sede;
- VII - fixar idêntico subsídio para os Deputados Federais e os Senadores, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;
- IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;
- X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;
- XI - zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes;
- XII - apreciar os atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão;
- XIII - escolher dois terços dos membros do Tribunal de Contas da União;
- XIV - aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares;
- XV - autorizar referendo e convocar plebiscito;
- XVI - autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais;
- XVII - aprovar, previamente, a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares.

O Congresso Nacional, compreenda-se, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, exercem ainda funções administrativas quando dispõem sobre o seu próprio funcionamento, organização, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, respeitados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias. Tal exercício é garantido pelos artigos 51, IV e 52, XIII, da CF/88.

No âmbito do Judiciário, há interferência do Poder Legislativo por meio da faculdade do exercício de concessão de anistia, amparado pelos termos do artigo 48,III, da CF/88. Compete à Câmara dos Deputados a autorização da instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado, com base no artigo 51,I, da CF/88. Já ao Senado Federal é dada a competência para processar e julgar, atos originariamente atribuídos ao Poder Judiciário, o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles, segundo o artigo 52,I, da CF/88; processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho

Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado Geral da União nos crimes de responsabilidade.

Destarte, as supracitadas atribuições foram elencadas e explanadas em suas nuances, de acordo com a organização funcional de cada Poder, no capítulo anterior a este.

Por fim, o Controle de Constitucionalidade das leis ou atos normativos, exercido pelo Poder Judiciário, configura-se como a mais abrangente relação de interferência ou sobreposição de um Poder em relação a outro. Em decorrência do sistema rígido adotado pela Constituição Federal brasileira, nenhuma lei ou ato normativo vigente no País pode consagrar-se em conflito com os seus ditames. Dentro da hierarquia das normas do ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição figura-se no ápice. Sendo assim, todo e qualquer tipo normativo que se achar em desacordo com a Lei Maior, será submetido ao crivo do Controle de Constitucionalidade do Judiciário, de forma a ser extirpado do ordenamento jurídico. Nesse sentido, conceitua doutrinariamente Silva (2010, p. 49):

O controle jurisdicional, generalizado hoje em dia, denominado judicial review nos Estados Unidos da América do Norte, é a faculdade que as constituições outorgam ao Poder Judiciário de declarar a inconstitucionalidade de lei e de outros atos do Poder Público que contrariem, formal ou materialmente, preceitos ou princípios constitucionais. [Grifos do autor]

Por conseguinte, o controle de constitucionalidade objetiva garantir a supremacia da Constituição e, conseqüentemente, o resguardo dos direitos e garantias fundamentais e do limite dos poderes que é imposto ao próprio Estado. Faz-se relevante acrescentar à temática do presente trabalho, a abordagem de clara e evidente usurpação de competência diante da contextualização ora citada, visto que, uma lei proposta pelo Poder Legislativo, após a completa apreciação e tramitação legal nas duas Casas desse Poder e posterior sanção do Presidente da República, pode perder em seu texto integral sua validade e vigência por decisão isolada e independente do Poder Judiciário.

O Poder Judiciário ainda pratica atos administrativos, bem como compete a ele elaborar seus regimentos internos, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, caso claro e uníssono em que o Judiciário está verdadeiramente usurpando a função do Poder

Legislativo, pois está, assim, criando uma norma. Assim apregoa o artigo 96, da CF/88:

Compete privativamente:

I - aos tribunais:

- a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;
- b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;
- c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;
- d) propor a criação de novas varas judiciárias;
- e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;
- f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

- a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores;
- b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;
- c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores;
- d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

III - aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Destarte, importa ressaltar o papel fundamental do Poder Judiciário na organização funcional do Estado, seja em suas funções originárias, como também em funções atípicas. O Judiciário tem sido, com recorrência, o intermediário entre as outras funções estatais, até mesmo nos casos em que se vale das garantias previstas constitucionalmente para atuar afora da suas competências precípuas, na prestação da função jurisdicional.

4.1 SITUAÇÕES FÁTICAS DE INGERÊNCIA ENTRE OS PODERES NO ORDENAMENTO BRASILEIRO E A EFICÁCIA JURÍDICA DE SUAS DECISÕES

Percebe-se acerca desta temática que, a própria Constituição Federal dá margem às situações de interferência entre as Funções estatais, quando institui formalmente a flexibilização ao princípio da Separação de Poderes, e materialmente

estabelece exceções constitucionais, resultando na possibilidade de ingerência entre os Poderes constituídos.

Todavia, a permissividade de interferência de uma Função em outra, abre precedente para a superveniência de um deles, caso esse queira exceder às suas funções atípicas e resulte em ingerência sobre os demais. O reflexo dessa intromissão funcional pode gerar sérios efeitos negativos na ordem jurídica, política e social da organização do Estado.

As conseqüências jurídicas e políticas dos impasses entre os Poderes, oriundos de atos executados de forma interventiva, em exceção às suas atribuições, sobrepondo-se um Poder em detrimento dos demais, faz-se visível em qualquer sistema de governo que adote o regime democrático. No sistema funcional brasileiro, isso não difere, visto que, comumente, os atos de ingerência entre as funções são pontos discutidos e debatidos entre os órgãos e titulares dos próprios Poderes.

4.1.1 PEC 33/2011

A Proposta de Emenda à Constituição nº 33 de 2011, evidencia-se como um claro exemplo de ingerência do Poder Legislativo ao Poder Judiciário e conseqüente usurpação de competência.

Com a edição da PEC 33/2011, o Poder Legislativo objetivou, em resumo, resgatar para si a sua atribuição principal, assim como a sua legitimidade representativa, impedindo que o Judiciário figure como órgão legislador negativo. Para isso, propôs-se a alteração da quantidade mínima de votos (quatro quintos) de membros de tribunais para declaração de inconstitucionalidade de leis; condicionar o efeito vinculante de Súmulas aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal à aprovação pelo Poder Legislativo, além de alterar o quórum de aprovação da Súmula Vinculante para quatro quintos e de submeter ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade de Emendas à Constituição.

Nesse diapasão, o projeto apresentado de Emenda Constitucional coloca em cheque o Princípio da Separação de Poderes, elevado ao *status* de cláusula pétrea na Constituição Federal de 1988, quando objetiva alterar a sistemática do exercício do Controle de Constitucionalidade das leis, ao submeter as decisões do STF ao controle do Congresso Nacional.

Observa-se que, a proposta feita pelo Legislativo resulta em iminente usurpação de competência de um poder em detrimento ao outro, visto que, sabe-se, compete ao Poder Judiciário o Controle de Constitucionalidade das leis e atos normativos. O que se denota, é o objetivo específico de limitar a atuação jurisdicional do Estado por parte do Poder originariamente responsável por legislar. Tal preocupação, por parte do Poder Legislativo, deve-se à crescente evolução do fenômeno chamado “ativismo judicial”⁷, que implica na constante procura da sociedade ao Judiciário, com o intuito de resolução de conflitos, diante da inefetividade e falta de representação dos seus interesses por parte dos outros dois Poderes, Legislativo e Executivo.

Indiscutivelmente, a citada Proposta de Emenda à Constituição apresenta-se como fonte geradora de acaloradas e instigantes discussões em âmbitos jurídico e político, que questionam e ponderam a limitação de interferência de um Poder sobre o outro, claramente fora do exercício de sua atribuição. Por tais motivos, a PEC 33/2011 não foi aprovada e encontra-se arquivada.

4.1.2 A decisão do STF sobre fetos anencéfalos

A decisão do STF, de não criminalizar a interrupção da gestação de um feto com anencefalia⁸, ou seja, com ausência ou má formação do cérebro e do córtex cerebral, indubitavelmente, levantou mais uma hipótese de usurpação de competência e ingerência de forma irracional de um Poder sobre o outro. Desta feita, estaria o Poder Judiciário usurpando uma atribuição legitimamente conferida ao Poder Legislativo, fazendo às vias de legislador, inovando e ampliando o rol de exceções à prática do aborto, essa, proibida pelo ordenamento jurídico pátrio, a não ser que configure duas situações: a primeira, quando a gravidez oferecer risco de vida à mãe; a segunda, quando a gestação for resultante do crime de estupro, Crime Hediondo tipificado pelo artigo 213 do Código Penal Brasileiro.

⁷Barroso (2009), discorre que, a idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

⁸A anencefalia é uma condição caracterizada pela má formação ou ausência do cérebro e/ou da calota craniana. Embora o termo sugira a falta total de cérebro, nem sempre é isso que acontece e muitas vezes há falta de partes importantes do cérebro, mas a presença de algumas estruturas do tronco cerebral, o que sustenta a sobrevivência do feto, embora isso não garanta seu nascimento com vida.

Nesse sentido, analisou-se que o Supremo Tribunal Federal, ao decidir não ser crime o fato de interromper uma gestação fora das exceções previstas pela Constituição Federal, estaria “legislando”, com a criação de mais uma situação excepcional em que o aborto é permitido. O STF estaria, então, desviando-se da função precípua de julgador e intérprete da Constituição.

Diante de toda celeuma, justificou-se que a Corte Suprema analisou, levando em consideração, não o início da vida, a partir da concepção, mas sim a possibilidade de nascimento com vida. De forma que, é de entendimento amplo e pacificado que são mínimas as probabilidades de um feto desenvolvido com nenhuma formação ou com má-formação cerebral vir a nascer com vida, sobreviver.

Dessa forma, restou concluir-se que o STF não invadiu a competência legislativa do Congresso Nacional, embora exista quem defenda essa argumentação, visto que não criou uma nova exceção à proibição da prática do aborto, bem como, não abriu precedente para a descriminalização do aborto, já que não se analisou a constitucionalidade desse ato.

4.1.3 Medidas provisórias 280 e 283/2006.

O instituto da Medida Provisória, outrora já explanado no presente trabalho, é o ato por meio do qual vincula, constitucionalmente, ao Poder Executivo, a função secundária de atuar como legislador, atribuição conferida originalmente ao Legislativo. Para tanto, a medida deve obedecer aos pressupostos instituídos pela própria Constituição Federal.

No uso dessa atribuição, o Executivo editou a Medida Provisória de nº 280 de 15 de fevereiro do ano 2006, cuja principal finalidade seria a alteração da legislação tributária em âmbito federal, já que propunha medidas modificativas em matéria de competência da União. Denota-se, já a partir daí evidente usurpação de competência, visto que, cabe ao Poder Legislativo dispor sobre matéria de legislação tributária.

A MP 280/2006, através do seu artigo 4º, atribuiu nova redação aos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 7.418/85, que versam a respeito do vale-transporte e dá outras providências, estabelecendo que tal benefício poderia ser pago em dinheiro (em espécie). Assim, verificou-se que o artigo 4º da Medida Provisória, trazia em seu texto outras alterações legislativas que não de matéria tributária.

A repercussão negativa da presente Medida Provisória foi tamanha, juntamente com as manifestações contrárias do Legislativo e de importantes entidades sindicais, que levou a Presidência da República à edição da Medida Provisória 283, de 23 de fevereiro de 2006 (apenas uma semana após a MP 280), que por sua vez, revogou o artigo 4º da Medida Provisória 280, restabelecendo a situação anterior, não sendo permitido o adimplemento do vale-transporte em pecúnia.

4.1.4 ADPF 347

Em 2015, o então Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), relacionou o Estado de Coisas Inconstitucional à violação de direitos fundamentais da população carcerária, quando ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, pedindo que fosse reconhecida a violação de direitos fundamentais da população carcerária e, diante disso, impunha a adoção de providências para sanar lesões a preceitos fundamentais previstos na Constituição Federal, decorrentes de atos e omissões dos poderes públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, no tratamento da questão prisional no país.

O ajuizamento da ADPF 347, é, claramente uma interferência política, de iniciativa de um partido político, a fim de se impor várias medidas aos órgãos do Judiciário, questionando muitas de suas decisões e atribuições, com o fim de que se reconheça o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro. Com a adoção das medidas propostas, o STF estaria atuando em uma esfera além de sua competência.

Vale ressaltar-se que a responsabilidade pelo sistema prisional brasileiro, deve ser atribuída aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, numa atuação em conjunto, tanto da União como dos Estados e do Distrito Federal. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa uma verdadeira falha estrutural no sistema carcerário, desde a edição das normas, que gera ofensa aos direitos dos presos, além da perpetuação e do agravamento da degradante situação prisional do país.

Por entender que o Judiciário não pode substituir o papel do Legislativo e do Executivo na consecução de suas atribuições próprias, o STF deu provimento parcial à medida cautelar na ADPF 347, determinando apenas algumas de suas medidas.

Destarte, a análise das situações fáticas supra mencionadas, são apenas alguns exemplos que denotam a clara e recorrente ingerência entre as Funções estatais do sistema organizacional brasileiro. De forma explícita ou não, não é incomum ações atribuídas a uma função serem tomadas por uma outra, ou até mesmo a indução ou o bloqueio de uma função sobre a outra.

Embora a própria Constituição Federal institua a delegação ou a possibilidade do exercício de atribuições secundárias, atípicas, por parte das funções estatais, tais medidas não deixam de gerar uma intervenção funcional, o que gera o risco de usurpação de competência e conseqüente insegurança jurídica por meio das decisões tomadas.

O que se denota é o abuso dessas possibilidades. A falta de limitação formal e material a essas atribuições que não são de competência originária. A ingerência abusiva entre as Funções estatais e o aproveitamento dessas garantias pode gerar iminente risco à ordem funcional, à independência e harmonia entre os Poderes da República e ao Estado Democrático de Direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da Separação das Funções como fundamento basilar da organização estatal, elevando-o ao *status* de cláusula pétrea, como forma de limitar a atuação do poder estatal, em relação ao exercício de suas funções. Realiza a separação em três Poderes distintos que são independentes e devem relacionar-se entre si, de forma harmônica. Tais Poderes são: Legislativo, Executivo e Judiciário. A cada Função estatal, são atribuídas competências específicas, com o intuito de se evitar abusos ou arbitrariedades na concessão de maior poder a um único órgão, o que pode acarretar ingerência de uma Função sobre a outra.

O estudo delineou uma análise relativa aos conflitos que a interferência entre os Poderes pode gerar no âmbito organizacional das funções do Estado. Além disso, debateu-se acerca dos riscos da intromissão e a consequente usurpação de competência entre os Poderes, mesmo em meio à vigência do regime democrático.

Importa ressaltar que ao analisar os aspectos históricos e evolutivos da separação dos poderes, faz-se possível estabelecer com maior afinco os aspectos institucionais de separação, independência e autonomia das funções estatais. A atipicidade constituída aos três grandes Poderes, foi analisada de maneira a procurar compreender de forma mais dinâmica a complementação, sem usurpação, entre os Poderes e em quando suas funções precípuas podem ou não serem complementadas, compostas.

A maleabilidade dessa interferência foi observada sistematicamente, de forma a contextualizar o entendimento que a Constituição Federal brasileira traz sobre esse sistema orgânico-funcional das atribuições, quando possibilita que o exercício de uma função atribuída originariamente a um Poder, seja desempenhado atipicamente, por outro. Se, por um lado, estabelece a independência, autonomia e a atuação cooperativa e harmônica entre os Poderes, por outro, abre lacunas latentes quanto à possibilidade de manifestas interferências.

Os objetivos propostos, a abordagem dos princípios constitucionais que norteiam e fundamentam o ordenamento jurídico brasileiro; o estudo da Separação das Funções estatais; a análise da legitimidade conferida às Funções estatais em atribuições típicas e atípicas e a consequente eficácia das suas decisões, foram alcançados na presente pesquisa.

Analisou-se como a atipicidade das funções exercidas livre e permissivamente por cada Poder, pode, na maioria das vezes, intervir na gerência de cada função estatal atribuída pelo Constituição Federal, impedindo a atuação harmônica e eficaz nas atribuições que lhe competem. Destarte, resta evidente a usurpação de competência quando há ingerência entre os Poderes, de forma que suas decisões acarretam iminente insegurança na ordem jurídica e constitucional.

Outro aspecto que fora levantado sobre o fato de que em muitas situações fáticas, a exemplo: PEC 33/2011, decisão do STF sobre fetos anencéfalos, as Medidas Provisórias 280 e 283, ADPF 347, dentre outras não elencadas no presente estudo, se verificou claramente ingerência de uma função em outra.

Desde a Constituição de 1891 com a extinção do Poder Moderador e a suposta divisão entre as outras funções, todavia, o que se percebeu de fato foi uma hipertrofia do Executivo, o que se repetiu em todos os outros textos da história constitucional brasileira.

Não é uma tarefa fácil pensar e aplicar um modelo perfeito ou eficaz de relacionamento entre as Funções estatais no ordenamento jurídico brasileiro. As previsões constitucionais norteiam essa aplicação – de quando uma atribuição pode exercer outra atribuição de forma atípica. O perigo iminente, é ultrapassar os liames materiais estabelecidos constitucionalmente. Isso ocorre com a edição das Medidas Provisórias pelo Executivo e com o julgamento do Presidente da República nos casos de crime de responsabilidade pelo Legislativo, em sessão híbrida e presidida no plenário pelo Presidente do STF.

É cediço esclarecer que outras ingerências ocorrem durante o processo legislativo, que se vê cancelado e por vezes usurpado das suas atribuições constitucionais e regimentais por decisões do Poder Judiciário. Aqui, em tese, o Judiciário só deveria se pronunciar para garantir um processo legislativo hígido, e não nos questionamentos das regras “interna corporis”, as previstas no Regimento Interno das Casas Legislativas, o que acontece corriqueiramente no cenário nacional.

Há ainda muito o que se aprender com as práticas democráticas em países frutos de colônias de exploração com Democracias que oscilaram por diversos momentos nos princípios básicos.

A medida certa, exata, e adequada, se verificará somente no caso concreto respeitando-se os limites constitucionais. O bom senso, a boa medida, na adoção

dos critérios norteadores do princípio da proporcionalidade, analisado sob a ótica do que se entende e se compreende, o qual é a essência das atribuições típicas, e especialmente, as atípicas, de cada função estatal no Brasil. Tudo isso correlacionado aos ditames que regem a Democracia pátria, construída sob a égide de uma diversidade cultural, e principalmente geográfica, num país de grandes dimensões territoriais. Conciliar os interesses em dimensões tão diversas é uma prática de adequação e proporcionalidade aos fatos sociais.

REFERÊNCIAS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, ADI 1.905-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.19.11.1998, *DJ* de 05.11.2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática** (2009). Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/view/701/479>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

BOBBIO, Norberto, MATEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1ª ed., 1998.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 fev. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

DÓRIA, A. de Sampaio. **Direito Constitucional**. Teoria geral do Estado. 5 ed. São Paulo: Max Limonad, 1962. v. 1. t.I.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra : Almedina, 2003.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o Governo Civil**. Magda Lopes e Marisa Costa. 3. ed. Trad. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

MANDADO DE SEGURANÇA, MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16.09.1999, Plenário, *DJ* de 12.05.2000.

MARCONI, Marina; LAKATOS, Eva. **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MONTESQUIEU, Charles. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 9ª ed. 1996.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**, volume 17 (Coleção Sinopses Jurídicas). 6 ed., r e v. e atual; São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33 ed., r e v. e atual.; São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SERRANO, Pedro Estevam. **A decisão do STF sobre anencefalia**. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/a-decisao-do-stf-sobre-anencefalia>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

WEBER, Max. **Ensaaios de Sociologia**. Ed. Guanabara: Rio de Janeiro, 1981.