

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE GOIÁS UNI-ANHANGUERA
CURSO DE DIREITO

A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES NO CONTEXTO ATUAL NO BRASIL

ONIEL HELIO DE OLIVEIRA

GOIÂNIA
ABRIL/2019

ONIEL HELIO DE OLIVEIRA

A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES NO CONTEXTO ATUAL DO BRASIL

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao centro universitário de Goiás – Uni-ANHANGUERA sob orientação da Professora Doutora Hulda Silva Credo da Costa, como requisito parcial para obtenção do título de bacharelado, Direito.

GOIÂNIA

ABRIL/2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

ONIEL HELIO DE OLIVEIRA

A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES NO CONTEXTO ATUAL DO BRASIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Goiás – Uni - ANHANGUERA, defendido e aprovado em ____ de _____ de ____ pela banca examinadora constituída por:

Prof. Pós Doutor Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior
(Orientador)

Prof. Me. Ricardo Aguiar Barros
(Examinador)

RESUMO

Esse conflito entre o legislativo e executivo no Brasil é histórico no debate da constituinte de 1988 que aconteceu antes do plebiscito a constituinte estava dividida idealizavam os parlamentaristas brasileiros que o chefe de estado fosse eleito indiretamente assim como na Alemanha ocidental por outro lado haviam os parlamentaristas que defendiam a figura de um gabinete com fortes influencias presidencial, O Congresso Constituinte rejeitou o parlamentarismo, mantendo a tradição republicana presidencialista esse sistema tem funcionado no Brasil de maneira diversa temos um trecho do debate ocorridos durante o seminário presidencialismo ou presidencialismo ocorrido em São Paulo nos dias 30 e 31 de março de 1992. Os três poderes não obstante tem seu caráter enraizado na origem de nossa constituição federal de 1988, a sua estrutura e fundamento se consolidam na criação da constituição, nota se que a crise dos três poderes acompanha a incertezas de um novo estado criado, e que ao passar dos anos enfrenta inúmeros debates a fim de se chegar a um ponto de equilíbrio entre os poderes.

PALAVRAS-CHAVE: Legislativo. Executivo. Judiciário. Poder. Repartição.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 A ORIGEM DA SEPARAÇÃO DOS TRES PODERES	08
1.1 Breve histórico da origem dos três poderes	08
1.2 Separação dos poderes segundo Locke	09
1.3 A tripartição dos poderes segundo Montesquieu	10
2 A TEORIA DA SEPARAÇÃO DO PODERES NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	13
2.1 História das constituições e a teoria da separação dos três poderes nas constituições brasileira	13
2.2 Constituição do Brasil de 1824	13
2.3 Constituição do Brasil de 1891	13
2.4 Constituição do Brasil de 1934	14
2.5 Constituição do Brasil de 1937	15
2.6 Constituição do Brasil de 1946	15
2.7 Constituição do Brasil de 1937	16
2.8 Constituição do Brasil de 1988	16
3 A ORGANIZAÇÃO DOS TRES PODERES NO BRASIL	18
3.1 Poder Legislativo	18
3.1.1 Breve histórico	18
3.2 Organização do poder Legislativo na União	19
3.3 Organização do poder Executivo na União	20
3.4 A organização do poder Judiciário na União	21
3.5 O conflito entre os poderes no Brasil	22
3.5.1 Breve resumo	22
3.6 A interferência de um poder no outro na atual Constituição	24
3.7 Da meta fiscal	25
3.8 Nomeação dos ministros STF	25
3.9 Indulto e cominação de penas do executivo	26
3.10 Medida Provisória	27

3.11 Impeachment	29
3.12 Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI)	32
3.13 Consequências do conflito	33
 CONCLUSÃO	35
REFERÊNCIAS	36

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a atuação dos três poderes no Brasil que são eles executivo, legislativo e judiciário de dez anos até os dias atuais, analisando a função de cada poder, a maneira pela qual a constituição federal do Brasil de 1988 à recepcionou em seu artigo 2º.

Tem como objetivo buscar uma reflexão do momento constitucional que o Brasil se encontra, e também as consequências jurídicas e sociais que essa instabilidade dos poderes executivo, legislativo e judiciário vem causando na sociedade, além de Avaliar a função exercida pelos poderes executivo, legislativo e judiciário no contexto jurídico brasileiro abordar os principais efeitos da individualização dos poderes executivo, legislativo e judiciário causam na sociedade, identificar possíveis soluções para que o executivo, legislativo e o judiciário voltem a exercer de forma plena suas funções.

A constituição federal do Brasil de 1988 adotou em seu artigo 2º a teoria da separação dos três poderes executivo, legislativo e judiciário, cada um com sua função bem definida sendo que não existe hierarquia entre eles, e sim um sistema chamado freio e contrapesos que dá autonomia para fiscalizarem entre si. Assim os três poderes já citados estão na base do desenvolvimento jurídico e social do nosso estado brasileiro, entretanto nos últimos dez anos cada poder tem exercido de forma destoadada seu papel demonstrando incoerência e incompatibilidade em suas decisões em relação ao ordenamento jurídico, é de grande importância para o futuro próximo de nosso estado brasileiro identificarmos e solucionarmos esses conflitos existente nos três poderes, e de grande relevância para que o estado que os eles estejam harmônicos entre si para que o estado brasileiro volte a caminhar para o desenvolvimento e o crescimento.

Partindo da análise de constates contradições em suas decisões e a troca de farpas entre autoridades dos três poderes, fica claro que a tripartição dos três poderes vem passando por uma crise de incertezas e sobreposições de poderes e funções, causando uma grande instabilidade jurídica e social em nosso estado, estaria o estado brasileiro aplicando a concepção da separação dos três poderes adotada pela constituição federal de 1988 e proposta por Montesquieu e Locke?

1 A ORIGEM DA SEPARAÇÃO DOS TRES PODERES

1.1 Breve histórico da origem dos três poderes

Desde o primórdio que o homem busca tirar do Estado o desequilíbrio de sua força em relação ao cidadão, um Estado não pode ser detentor de todo o poder e esse deve ser de forma equilibrada, limitada e legítima.

Existem várias técnicas de conter esse poder desproporcional estatal quais sejam a divisão de território ocasionando a descentralização do poder, outra técnica é a divisão dos poderes em órgãos distintos.

Esse pensamento em dividir as funções estatais teve início nos ESTADOS monárquicos, antigos, medievais, também tem se registro dessa ideia nas cidades gregas e romanas, não se tinha uma divisão funcional de governo definida, nesses estados a assembleia e populares e o monarca tinham a mesma função de julgar, criar leis e executar. Em paralelo os filósofos já visualizavam o limite desse poder do governo. Como podemos observar na obra, No Diálogo das Leis, Platão já reverenciava Licurgo por se posicionar de forma contraditória a *Assembleia dos Anciãos* ao poder soberano do rei, nessa obra já deixava bem claro que quem detém o poder jamais deve exercer de forma arbitrária e sem limites segundo Sahid Maluf (2011, p. 224):

Já os filósofos antigos cogitaram da limitação do poder do governo. Platão, no diálogo das leis, aplaudindo Licurgo por contrapor o poder da Assembleia dos Anciãos ao poder do rei, doutrinou que “não se deve estabelecer jamais uma autoridade demasiado poderosa e sem freio nem paliativos”.

Em seu grande clássico a “*Republica de Platão*” o grande filósofo já retratava a importância de que houvesse a separação dos poderes políticos, dizia Platão que o homem perdia sua virtude em decorrência dessa concentração de poder a uma só pessoa.

Os primeiros pensamentos sobre a tripartição das funções dos poderes foi do filósofo Aristóteles em sua obra *Política*, onde já expressava seu posicionamento sobre as três funções diferentes que seriam exercidas pelo poder soberano. Porém pelo momento histórico em que o

filósofo vivia ele descreveu sua teoria baseando o exercício dessas funções nas mãos de uma figura única, o soberano, sua obra foi de fundamental importância para dar início a ideia de tripartição, apesar que concentradas nas mãos do soberano.

Sobre a tripartição pensada por Aristóteles dispõe Pedro Lenza (2015, p. 585):

Acontece que Aristóteles, em decorrência do momento histórico de sua teorização, descrevia a concentração de exercício de tais funções na figura de uma única pessoa, o soberano, que detinha um poder “incontestável de mando”, uma vez que era ele quem editava o ato geral, aplicava-o ao caso concreto e, unilateralmente, também resolvia os litígios eventualmente decorrentes da aplicação da lei.

Com uma contribuição de forma direta Nicolau Maquiavel em sua obra O Príncipe, detalhou a França com poderes bem distintos e autônomos esses poderes eram o legislativo, executivo e judiciário.

1.2 Separação dos poderes segundo Locke

Por volta do século XVII na revolução francesa o teórico e o filósofo Jonh Locke já estudada sobre a necessidade da divisão do poder estatal, Locke vivia na Europa moderna sob forte regime do poder absolutista. Sua ideia anti-absolutista pautava em enfraquecer o poder monarca, tirando do rei o acúmulo das funções executivas, legislativa e judiciária, ficando o rei somente com a função executiva.

Sua ideia anti-absolutista pautava em enfraquecer o poder monarca, tirando do rei o acúmulo das funções executivas, legislativa e judiciária, ficando o rei somente com a função executiva.

Os pensamentos políticos de Locke estão dispostas em sua obra ‘Dois tratados sobre governo’ as principais teses dessa obra são de que homens e mulheres nascem livres e iguais, (ii) os poderes dos governantes são baseados inteiramente nos poderes pertencentes aos indivíduos que os transferem àqueles; (iii) o estado de natureza não é necessariamente um estado de guerra de todos contra todos; (iv) a distinção entre cinco tipos de autoridade: autoridade da lei sobre os indivíduos, dos pais sobre os filhos, dos maridos sobre as esposas, dos senhores sobre os seus escravos e dos escravos sobre os próprios escravos; (v) por fim, que a tirania dissolve a legitimidade da autoridade e restaura a igualdade e a liberdade naturais existentes no estado originário.

Sobre o Poder Legislativo, dispõe Locke (2003, p. 76):

Em todo caso, enquanto o governo subsistir, o legislativo é o poder supremo, pois aquele que pode legislar para um outro lhe é forçosamente superior; e como esta qualidade de legislatura da sociedade só existe em virtude de seu direito de impor a todas as partes da sociedade e a cada um de seus membros leis que lhes prescrevem regras de conduta e que autorizam sua execução em caso de transgressão, o legislativo é forçosamente supremo, e todos os outros poderes, pertençam eles a uma subdivisão da sociedade ou a qualquer um de seus membros, derivam dele e lhe são subordinados.

Locke acreditava que por criar leis o poder legislativo era supremo em relação aos outros poderes.

Estes dois poderes, executivo e federativo, embora sejam realmente distintos em si, o primeiro compreendendo a execução das leis internas da sociedade sobre todos aqueles que dela fazem parte, e o segundo implicando na administração da segurança e do interesse do público externo, com todos aqueles que podem lhe trazer benefícios ou prejuízos, estão quase sempre unidos. (LOCKE, 2003, p. 75)

1.3 A tripartição dos poderes segundo Montesquieu

No final do século XVII surge Montesquieu um nobre francês que vivenciou o século das luzes, apesar de sua realidade social lhe proporcionar todos privilégios possíveis, ele era iluminista, ou seja, era um crítico opositor do sistema que estava inserido. O regime monárquico francês estava em decadência, Montesquieu viu a monarquia inglesa decair em seu formato original que não resistiu as revoluções que ocorrerá na Inglaterra.

O grande filósofo começou a analisar quais motivos levaram a decadência do regime monárquico e também os fatores que fizeram com o que o regime monarca perdurasse séculos em diferentes países. Para que implantasse um novo sistema de governo Montesquieu observou que não poderia seguir com o conceito de lei e governo que vigorava na França, em pleno século XVIII o governo produziam leis com concepção medieval, a lei era expressão da vontade divina tinha uma concepção de ordem natural sendo considerado imutável com a finalidade divina.

O filósofo começa a buscar na ciência da natureza mais especificamente na física newtoniana o fundamento para essa nova ideia de lei, esta deixa de ser uma expressão da autoridade divina e passa a ter uma lógica dando um caráter científico separando a religião da política. Em sua grande obra o “ESPIRITO DAS LEIS” Montesquieu dá o início a análise de a análise das leis positivas, leis criadas por governantes diferentemente das leis divinas, o filósofo observou que diversos fatores tinha uma influência direta na confecção das leis quais

sejam a disposição do território, os fatores climáticos, o movimentação comercial a cultura e os costumes de um povo, tudo isso gerava uma grande influência na confecções das leis.

Montesquieu acreditava que a evolução humana é um progresso da sociedade onde o sucesso desse processo dependeria de mudanças da forma de governo se pautando no princípio da liberdade, para o filósofo o próprio poder deveria limitar o poder estatal. Em sua obra já citada existe um posicionamento que cada seguimento tem suas particularidades e suas leis, essa era a relação entre os diversos seguimentos. Para Montesquieu (2000, p. 11):

As leis, em seu significado mais extenso, são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas; e, neste sentido, todos os seres tem suas leis; a divindade possui suas leis, o mundo material possui suas leis, as inteligências superiores ao homem possuem suas leis, os animais possuem suas leis, o homem possui suas leis.

Para Montesquieu a concentração de poder em uma única pessoa no caso o monarca ia em desencontro com o governo que visa o bem público, o poder concentrado em uma única pessoa não corresponde a vontade popular a proteção do indivíduo e a vontade coletiva, fica comprometida a proteção do ESTADO contra o indivíduo neste tipo de governo. Para o filósofo o governo deve ser fracionado em três grandes esferas, primeiro o estado deve ter um legislativo que tem a função de editar e criar as leis de uma determinada sociedade, concomitantemente correlacionado ao legislativo o estado terá o executivo que do ponto de vista simplificado executa as leis criadas pelo legislativo e por fim a ideia de um judiciário que tem por objetivo fazer um julgamento interno da aplicabilidade do legislativo ao executivo, a teoria da separação dos três poderes proposta por Montesquieu é bastante direta e clara com o principal objetivo de criar o limite do poder do ESTADO dentro da própria figura do ESTADO, a posição política do filósofo era de reprovação à monarquia absolutista adotada na França ele era entusiasta da recente monarquia parlamentar na Inglaterra então Montesquieu propõe que esse regime seja adotado na França.

Da constituição da Inglaterra, Montesquieu (2011, p. 168) ressalta:

Existem em cada estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil.

Com o primeiro, o príncipe ou magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entres os particulares. Chamaremos esse último como o poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado. A liberdade política, em um cidadão, é esta tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um tem sobre a sua segurança; e para que se tenha esta liberdade é preciso que o governo seja tal que um cidadão não possa temer outro cidadão.

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder Executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o

mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder Legislativo e do Executivo. Se estivesse unido ao poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares.

O conceito de liberdade para o filósofo é tudo aquilo que a lei permite, o indivíduo é livre fazendo aquilo que permite a legislação, nas relações de direitos e deveres organizam-se todas as liberdades, essa liberdade está diretamente relacionada a forma em que um povo vive em relação ao seu governo, o poder concentrado em uma única pessoa compromete diretamente de forma de que seu povo terá a liberdade totalmente comprometida por esse governo, pois este terá total liberdade de cometer forças desproporcionais em relação ao povo sem ser fiscalizado, o chamado governo despotismo onde o monarca ou rei se mantém no poder pelo princípio do medo popular, ou seja, o reinado é pautado em atrocidades que deixam a população sem poder de contestar esse governo.

Espírito das leis (2000, p.168)

Na maioria dos reinos da Europa, o governo é moderado, porque o príncipe, que possui os dois primeiros poderes, deixa a seus súditos o exercício do terceiro.

Entre os turcos, onde estes três poderes estão reunidos na pessoa do sultão, reina um horrível despotismo.

Nas repúblicas da Itália, onde estes três poderes estão reunidos, se encontra menos liberdade do que em nossas monarquias. Assim, o governo precisa, para se manter, de meios tão violentos quanto o governo dos turcos; prova disto são os inquisidores de Estado e o tronco onde qualquer delator pode, a qualquer momento, lançar um bilhete, com sua acusação.

Vejam qual pode ser a situação de um cidadão nestas repúblicas. O mesmo corpo de magistratura possui, como executor das leis, todo o poder que se atribuiu como legislador. Pode arrasar o Estado com suas vontades gerais e, como também possui o poder de julgar, pode destruir cada cidadão com suas vontades particulares.

Ali, todo o poder é um só e, ainda que não tenha a pompa exterior que revela um príncipe despótico, ele faz-se sentir a todo instante.

2 A TEORIA DA SEPARAÇÃO DO PODERES NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

2.1 História das constituições e a teoria da separação dos três poderes nas constituições brasileira

A estrutura constitucional composta por leis básicas a sociedade existe desde os tempos antigos, podemos destacar as Leis de Creta que foi desenvolvida por Minos, Atenas fundava-se em uma ordem constitucional criada para atender a vontade do povo, por volta de 1188 na era medieval temos um ordenamento constitucional presentes no *Foral de Leão*, que fazia parte de um pacto entre os nobres e garantia a inviolabilidade do domicílio, direito a propriedade etc. outros marcos constitucionais de extrema relevância foram a *Magna Carta* dos ingleses e a *Bula de Ouro* dos Húngaros. Esses documentos continham teor de leis constitucionais, não possuíam conteúdo de direito público que as constituições modernas traz em seu corpo, esses documentos eram tentativas de pacificação entre o rei e seu povo, e não tinham força de limitar o ESTADO.

Quando falamos em liberalismo a Inglaterra ganha grande importância no contexto histórico constitucional ainda na base do costume possuía um sistema de regras não escritas tiveram um marco histórico no constitucionalismo por volta do século XIII.

Logo após conquistar sua independência de suas colônias em relação a Inglaterra, os estados membros americanos adotaram um sistema confederado onde existia um governo central, porém, cada estado possuía sua autonomia em relação aos outros estados. Com represaria de ataques da Inglaterra membros de cada estado se reuniram na cidade de Filadélfia e elaboraram a constituição americana.

2.2 Constituição do Brasil de 1824

A primeira constituição brasileira foi outorgada em 25 de março de 1824, chamada de Constituição Política do Império do Brasil foi a que mais durou tendo uma vigência de 65

anos, essa constituição teve uma forte influência da França de 1814, tendo com sua marca um governo monárquico e hereditário, um estado unitário com centralismo administrativo e político tendo a presença do poder moderador constituição marcada por ser unitária e absolutista. O artigo 10 da constituição império de 1824 reconheceu quatro poderes quais sejam o poder executivo, legislativo, judicial e o moderador: “*Art. 10. Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial*” (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1824).

O poder moderador era destinado ao imperador que era autoridade máxima da nação em tese o poder moderador situava-se a cima dos demais poderes tinha a finalidade de ser um poder neutro e fiscalizar os demais poderes porem era um mecanismo autoritário e centralizador.

TITULO 5º - Do Imperador - CAPITULO I. Do Poder Moderador.

Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.

Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma.

Art. 100. Os seus Títulos são "Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brasil" e tem o Tratamento de Majestade Imperial.

Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador

I. Nomeando os Senadores, na forma do Art. 43.

II. Convocando a Assembla Geral extraordinariamente nos intervalos das Sessões, quando assim o pede o bem do Império.

III. Sancionando os Decretos, e Resoluções da Assembleia Geral, para que tenham força de Lei: Art. 62.

IV. Aprovando, e suspendendo interinamente as Resoluções dos Conselhos Provinciais: Arts. 86, e 87.

V. Prorrogando, ou adiando a Assembleia Geral, e dissolvendo a Câmara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando imediatamente outra, que a substitua.

VI. Nomeando, e demitindo livremente os Ministros de Estado.

VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas e os Réos condenados por Sentença.

IX. Concedendo Amnistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade, e bem do Estado.

2.3 Constituição do Brasil de 1891

Logo em seguida em 24 de 1891 é promulgada a primeira constituição da república do Brasil, que teve uma alteração em 1926 e perdurou até o ano de 1930, a constituição de 1891 foi elaborada com uma forte influência direta da constituição norte americana de 1787,

as principais inovações foram o abandono do unitarismo e a adoção do governo republicano, garantiu aos estados da federação mais autonomia decretou o voto universal e não secreto aos homens maiores de 21 anos, e proibia a participação das mulheres. Em as Constituições brasileiras (2005, p. 6)

Foi promulgada pelo Congresso Constitucional, o mesmo que elegeu Deodoro da Fonseca Presidente. Tinha caráter liberal e federalista, inspirado na tradição republicana dos Estados Unidos. Instituiu o presidencialismo, concedeu grande autonomia aos estados da federação e garantiu a liberdade partidária. Estabeleceu eleições diretas para a Câmara, o Senado e a Presidência da República, com mandato de quatro anos. Estabeleceu o voto universal e não-secreto para homens acima de 21 anos e vetava o mesmo a mulheres, analfabetos, soldados e religiosos; determinou a separação oficial entre o Estado e a Igreja Católica; instituiu o casamento civil e o habeas corpus; aboliu a pena de morte e extinguiu o Poder Moderador. Também nesta Constituição ficou estabelecida, em seu artigo terceiro, uma zona de 14.400 Km² no Planalto Central, para a futura Capital Federal. A Constituição de 1891 vigorou por 39 anos. (Constituições brasileiras, 2005, p.6).

2.4 Constituição do Brasil de 1934

No governo de Getúlio Vargas, a assembleia constituinte promulgou a constituição de 1934 mantendo em seu texto a o modelo de liberalismo da constituição anterior, teve como base pilar a ideia da teoria da separação dos três poderes em seu art. 3, caput:

Art. 3.º São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si. O texto constitucional trouxe além da expressão independentes a palavra coordenados, era de responsabilidade do senado federal o papel de coordenar os poderes da esfera federal entre si, a constituição de 1934 delegou ao senado o poder correspondente ao moderador.

2.5 Constituição do Brasil de 1937

Com o discurso do “nascido da nova era” em 1937 uma nova constituição foi ortogada, inspirada no fascismo e no autoritarismo, com a implantação do regime de ditadura que duraria até 1945, contrariando os textos anteriores a constituição de 1937 não teve previsão expressa sobre a separação dos três poderes, e se não bastasse essa ausência de previsão o texto constitucional concedeu ao presidente poderes além dos seus limites como exemplo “autoridade suprema do estado”. Um dos principais pontos de abuso de poder e contrariedade ao princípio da separação dos três poderes é que o presidente poderia remeter

ao parlamento lei declarada inconstitucional que poderia anular os efeitos do tribunal por dois terços dos votos em cada casa.

Art.96 parágrafo único. No caso de ser declarada inconstitucionalidade de uma lei que, ao juízo do presidente da república , seja necessária para bem estar do povo, `a promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o presidente da república submetê-la ao exame do parlamento: se este a confirmar por dois terços dos votos em cada uma das camarás, ficara sem efeito a decisão do tribunal.

O artigo citado é um confronto as ideias da separação dos três poderes pois coloca o executivo como o poder supremo podendo o presidente passar por cima dos outros poderes enfraquecendo o legislativo e o judiciário em relação ao executivo.

2.6 Constituição do Brasil de 1946

A constituição de 1946 retomou o princípio da separação dos três poderes declarando em seu art. 36 que “são poderes da união o legislativo, o executivo e o judiciário independentes e harmônicos entre si”. Diferente da constituição de 1937, a carta magna de 1946 trouxe o equilíbrio entre os poderes retirando o abuso de poder do executivo, outro ponto importante foi a retirada da possibilidade de acumulações de funções quem exercesse a função em um poder não poderia exercer em outro. O texto constitucional restabeleceu a democracia porem ainda na vigência os militares destituíram o governo de João Goulart e assumiram o poder iniciando o regime militar que não tinha interesse em respeitar a constituição.

2.7 Constituição do Brasil de 1937

Ao se passar um período de regime militar, os que detinham o poder buscaram editar uma nova constituição, como a de 1937, desse todo aparente legal do regime, camuflando suas inconformidades sociais. Pautada nesse princípio de buscar legalidade ao regime militar que surgiu a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, por mais que o texto trouxesse expresso a separação dos três poderes na pratica não ocorria dessa forma, o poder executivo detinha um poder maior sobre o legislativo e o judiciário, nota que há traços da teoria da separação dos três poderes na constituição de 1967 portanto em cada constituição teve alterações que ora distanciaram e ora aproximaram da teoria do filosofo Montesquieu.

2.8 Constituição do Brasil de 1988

A constituição de 1988 adotou como princípio a teoria da tripartição dos três poderes e logo no começo do texto no intuito de evitar que um poder sobressaia a outro, tornou os três poderes independentes harmônicos entre si conhecido como sistema de freios e contrapesos. Essa função de controle recíproco visa garantir que perdure o Estado democrático de direito.

3 A ORGANIZAÇÃO DOS TRES PODERES NO BRASIL

3.1 Poder Legislativo

3.1.1 Breve histórico

O conceito de poder legislativo se encontra no artigo 44 da constituição federal de 1988 onde dispõem que o poder legislativo é exercido pelo congresso nacional composto pela câmara dos deputados federais e senadores. Na tripartição dos poderes o legislativo está inserido em dois prismas interdependentes que são o poder legislativo e a função legislativa. Quando falamos em função do legislativo logo sabemos que são as funções dos órgãos que o compõem, suas principais funções são de exercer a representatividade, a legislação e a legitimação, controle político, historicamente o legislativo foi criado para a função de controle do poder soberano. A representatividade justifica a sua origem e o desenvolvimento no decorrer da história, a ausência da existência do legislativo na história fora em estados onde a representatividade não existiu, havia assembleias e reuniões populares onde os mesmos não tinham força de órgão, historicamente o *bicameralismo* surgiu na necessidade de cada grupo social ter seu representante, a nobreza representava a nobreza e as pessoas comuns representavam as pessoas comuns, no Brasil essa divisão em duas câmaras faz parte da história constitucional, no império as assembleias eram formadas por *câmara dos deputados* temporários e *senado* vitalício.

Nas lições de José Afonso (2010, p. 141):

O bicameralismo, ou seja, a organização do Poder Legislativo em duas Câmaras, é da tradição constitucional brasileira. A Assembleia Geral do Império compunha-se da Câmara dos Deputados, eletiva e temporária (legislatura de quatro anos), e do Senado, composto de Senadores vitalícios. Não era tipicamente uma câmara de nobres, mas era aristocrática. A Constituição de 1891, adotando o federalismo, consagrou o bicameralismo sob a ideia de que ele é essencial ao sistema federativo, dogma que se formou quando da estruturação do Poder Legislativo do Estados Unidos em 1787, onde, na verdade, se organizaram duas Câmaras por razões concretas, pois, inicialmente a ideia que predominava no seio da Convenção de Filadélfia era a da formação de uma Câmara só. Surgiu, então, um impasse, porque os representantes dos Estados pequenos queriam representação igualitária nessa

Câmara, enquanto os Estados grandes, populosos, pleiteavam uma representação proporcional à sua população. O impasse se resolveu com a proposta de se criarem duas Câmaras, uma composta de representantes do povo, que seriam eleitos proporcionalmente à população dos Estados (Câmara dos Representantes), e outra composta de representantes dos Estados-membros, com representação paritária, lá dois por Estado (Senado Federal).

O bicameralismo está inserido entre nós desde a Constituição de 1824, porém, na Constituição de 1934, o Senado passou a ser órgão auxiliar da Câmara dos Deputados (composta por representantes do povo e de associações profissionais), e na Constituição de 1937 (quando o Poder Legislativo viveu um longo recesso e o Senado deu lugar a um Conselho Federal) o Presidente da República acabou acumulando funções legislativas. Na CF de 1988, as duas casas possuem a mesma importância. Nosso sistema bicameral, a exemplo dos Estados Unidos da América do Norte, é do tipo federativo. Há uma Casa Legislativa composta por representantes do povo, eleitos em números relativamente proporcional à população de cada unidade da Federação (Câmara dos Deputados), e outra Casa legislativa (Senado Federal ou Câmara alta), com representação igualitária de cada Estado-Membro e do Distrito Federal (3 senadores cada).

3.2 Organização do poder legislativo na união

O sistema bicameral do congresso nacional é composto por duas câmaras o Senado Federal que é chamado por Câmara alta em quem seus membros são representantes do estado e a câmara dos deputados chamada de Câmara baixa e seus membros representam o povo.

O art. 45 da constituição federal estabelece que a câmara dos deputados é composta por representantes do povo, onde as eleições acontecem de forma proporcional em cada ente federativo e o distrito federal, com o mínimo de 8 e o máximo de 70 deputados.

O artigo 45 da constituição federal de 1988, assim dispõem:

Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.
§ 1º O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados.

§ 2º Cada Território elegerá quatro Deputados.

Já o senado é formado por representantes dos estados são eleitos de forma majoritária com mandato de 8 anos.

Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário.

§ 1º Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos.

§ 2º A representação de cada Estado e do Distrito Federal será renovada de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e dois terços.

§ 3º Cada Senador será eleito com dois suplentes.

A função privativa do congresso nacional está elencada no art. 49 da constituição

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

VIII - fixar os subsídios do Presidente e do Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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.

A proposta de Montesquieu atribuiu ao legislativo a função de criar e editar regras de direitos de forma geral e impessoal que devem ser aplicadas a todas as pessoas, essas regras conhecemos como as leis, contudo, o poder em pauta exerce de forma indireta outras funções que não lhe pertence como a função atípica de natureza executiva de fiscalizar seus órgãos, prover salários e férias de seus servidores, também exerce função atípica de natureza judiciária como julgamento do presidente da república nos crimes de responsabilidade (art. 52, I, CF).

3.3 Organização do poder Executivo na União

Considerado o mais antigo dos três poderes, o executivo está no hall do art. 2 da constituição brasileira de 1988, em épocas de governo absoluto, centralizado o executivo reinava sem os outros dois poderes tinha o comando de tudo e de todos.

O presidente é quem exerce o poder executivo, o anteprojeto constitucional tinha como objetivo incluir os Ministros de Estados como representantes do executivo que logo foi desaprovada pela assembleia constituinte, os ministros têm a função de auxiliares do presidente.

Dentro das ideias de tripartição dos poderes de Montesquieu ensina Alberto Demichele (*EL Poder Executivo, 1950, pg.34*) em seu livro o Autor defende que coligada aos princípios do filosofo o executivo deve exercer sua função de forma unipessoal. Para o regime presidencialista é imprescindível que o executivo adote o princípio da unidade, analisa Rui Barbosa: “*Todo o poder executivo reside no presidente e ele só quem, pelo artigo 41 da constituição de 1891 exerce o poder executivo*” (Parecer, in Revista Forense, vol. 15, págs. 13-14).

O titular do exercício do executivo por tanto é do presidente da república, os ministros exercem atribuições derivadas assumindo papel de auxiliares do executivo, assim diz a CF. “*Art. 76. O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado*”.

O executivo exerce funções que são de natureza própria as chamadas funções típicas quais sejam: chefia de governo, execução de atos de chefia de estado, exercício da administração, ja as funções inabituais são de natureza legislativa como as medidas provisórias como força de lei e de natureza judiciaria que são os julgamentos de defesa administrativa. Não lhe compete tipicamente a função de legislar pois contraria o princípio da tripartição dos poderes, porem lhe é delegado iniciativa de algumas leis e Emenda Constitucional essa ideia foi inspirada na constituição francesa.

3.4 a organização do poder Judiciário na união

Martim Afonso de Souza foi o percussor do poder judiciário no Brasil, no ano de 1530 recebeu de D. João III, poderes de forma bem ampla, que o autorizavam a dar sentenças penas de morte para aquelas pessoas que cometiam crimes de natureza mais gravosa. Logo em seguida, o crescimento muito rápido da colônia, em 1609, foi criado na Bahia o primeiro Tribunal do Brasil que julgava recursos em instâncias superiores. O poder judiciário tem como função interpretar as leis e aplicar o direito função de jurisdição de acordo com cada caso que a ele e apresentado, o judiciário exerce funções atípicas como o de natureza administrativa. O poder judiciário é composto por juízes, desembargadores e ministros, de

acordo com a instância em que atuam. Todos são denominados de magistrados, de acordo com o artigo 92 da Constituição:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:
I - o Supremo Tribunal Federal;
I-A o Conselho Nacional de Justiça;
II - o Superior Tribunal de Justiça;
II-A - o Tribunal Superior do Trabalho;
III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;
IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;
V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;
VI - os Tribunais e Juízes Militares;
VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

O Supremo Tribunal Federal é o órgão máximo do poder judiciário pátrio ele que tem a responsabilidade de guarda da Constituição brasileira, junto a ele existem tribunais superiores que dão apoio a essa função como o Superior Tribunal de Justiça que guarda o direito federal. Assim diz a CF/88:

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.
Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

A Justiça Federal especializada cuida das causas que são de interesse da União e são representados por juízes federais, existem juizados Federais especiais como a do Trabalho, Militar e Eleitoral, já a Justiça Federal comum está disposta em âmbito nacional em cinco regiões, assim discorre o artigo 110 CRFB/88.

3.5 O conflito entre os poderes no Brasil

3.5.1 Breve resumo

O brasileiro nos últimos anos tem se acostumado a presenciar, através dos meios de comunicação e mídias sociais a troca de farpas entre os três poderes, estes tem enfrentado momentos delicados que põem em cheque toda sua estrutura, falta de harmonia entre os três poderes no Brasil não é algo tão recente, de acordo com especialistas juristas as interferências de um poder sobre o outro além de seus limites é algo que já faz parte da história.

Em 1893, a frase “ *Se os juízes concederem habeas corpus aos políticos, eu não sei quem amanhã lhes dará o habeas corpus que, por sua vez irão necessitar*” do então presidente Floriano Peixoto ao presidente do Supremo Tribunal de Justiça, já deixava claro que a relação entre o executivo e o judiciário findavam-se em crise institucional, as indicações do presidente ao Supremo Tribunal Federal foram rejeitadas pelo senado.

Já em 1964 com o poder tomado pelos militares o conflito entre o Judiciário e o Executivo teve início com o Ato Institucional Número 2, que aumentou o número de ministros de 11 para 16. “Art. 98. O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, compor-se-á de dezesseis Ministros”.

O clima entre os dois poderes ficou mais ainda delicado quando em 1968 o Ato Institucional Número 5 retirou a vitaliciedade dos juízes aposentando compulsoriamente alguns juízes. “Art. 6º - Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de: vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo”.

De forma diferente das outras constituições a de 1988 não mencionou cláusula de inacumulabilidade e da indelegabilidade de funções, isto posto causa polémica entre estudiosos, que acreditam que a atual constituição retrocedeu nesse aspecto. O que percebemos é que no decorrer da história a exceção da proibição da acumulabilidade de funções deixa a harmonia entre os poderes comprometida deixando o Executivo sobrepondo ao Legislativo.

A previsão de não acumulação de cargos é uma condição fundamental para efetivação do princípio da separação dos três poderes garantindo a independência entre eles, a sua não existência deixa o Congresso Nacional comprometido segundo Pontes de Miranda, “ *fere o congresso nacional, diminui, profundamente a responsabilidade do poder Legislativo e faz ao mesmo tempo intermediário e subalterno do Presidente da República*”.

A falta da cláusula na atual constituição demonstra uma intenção de flexibilização da teoria da separação dos três poderes, essa flexibilização é de suma importância pois acompanha a evolução que o Estado teve ao percorrer da história, não faz sentido manter uma teoria de forma rígida e imutável aplicada a um instituto flexível assim diz Claudio Pacheco, “ *a flexibilidade do princípio está também em que as funções dos diversos poderes, ou dos órgãos em que se transfundem ou se subdividem, repetidamente confundam-se e entrelaçam-se.*”

A opção de adotar o princípio da flexibilidade na separação dos poderes é vital para que todos desempenhem o papel de fiscalizadores tornando assim mais dificultoso o

arbitramento de um poder sobre o outro e possibilitando uma melhor forma de governabilidade e um controle de forma igualitária dentro da ideia de freios e contrapesos.

A flexibilização dos poderes se torna necessário no atual Estado democrático, porém o grande desafio é que essa flexibilização não se desconfigure a ideia principal da dita teoria, vários fatores constitucionais podem contribuir para gerar conflito entre os poderes dentre eles estão a ausência de limites constitucionais e a previsão de interferências entre os poderes.

3.6 A interferência de um poder no outro na atual Constituição

O Estado liberal está ligado ao crescimento da classe burguesa que juntamente conquistou o poder político a sua concretização está associada a revolução francesa com ideais iluministas de igualdade, liberdade e fraternidade, entretanto os ideais iluministas não atingiram todas as classes, os privilégios beneficiavam somente a classe dominante, a população se via sem comida, sem lar sem esperança começava os movimentos contra o Estado Liberal evoluindo para o Estado Providencia essa nova filosofia o Estado passa a garantir não só as pretensões negativas mas também as garantias positivas realizando o bem estar da sociedade.

Com a efetivação do Estado Providencia, de forma paralela o poder Executivo começou a ganhar mais força e destaque sobre os demais poderes tendo em vista a necessidade de dar mais celeridade e eficiência nas realizações das pretensões positivas essa prevalência do Executivo percorreu as constituições de 1824 até a de 1967.

A constituição de 1988 rompeu com a prevalência do poder Executivo nos demais poderes, trouxe no seu texto maior fortalecimento do Legislativo com mais autonomia de fiscalização sobre o executivo nos ensina Claudio Pacheco:

A flexibilidade do princípio está também em que as funções dos diversos poderes, ou dos órgãos em que se transfundem ou se subdividem, repetidamente se confundem-se e entrelaçam-se. É uma constatação corrente a de que as funções sempre abrangem muito mais do que possam indicar suas determinações.

A evolução da sociedade fez com que o Estado passasse a se ater a um melhor atendimento as necessidades de seu povo, governando de forma mais eficiente, contudo, para a existência desta eficácia estatal fez necessário um princípio da separação de poderes mais maleável e flexível em comparação ao modelo proposto por Montesquieu.

A clássica visão inerente ao Estado Liberal, no século XVIII, de que as funções do Legislativo, do Executivo e do Judiciário eram estanques e não se tocavam em hipótese alguma, salvo raríssimas exceções de exercício de funções atípicas autorizadas pela própria Constituição Federal, não pode persistir no Estado moderno.

O Poder Executivo exerce em sua função chamada atípica a contraparte do papel do legislativo, legislando com as edições das medidas provisórias, reunindo com os líderes de bancadas para articular aprovações de projetos, vetando projetor de Leis aprovadas pelo Legislativo e outras mais funções.

3.7 Da meta fiscal

A meta fiscal através da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) é sem dúvida é uma das medida que mais submete o Poder Executivo ao Poder Legislativo, é a aplicação efetiva do princípio dos freios e contrapesos aos poderes, pois aquele depende da aprovação deste para poder planejar e executar seu ano de políticas públicas.

A meta fiscal é um planejamento de economia feito pelo Governo Federal para ter sob controle a dívida pública fazendo seu pagamento esse planejamento é o resultado da receita arrecadada subtraindo a receita de gastos, se o final dos gastos se der de forma positiva a meta prevê o *superávit* e se for negativa a meta terá o *déficit*.

Para se ter uma ideia dessa amarração e dependência do Executivo ao legislativo em julho de 2017 o então presidente Michel Temer distribuiu cerce de 15 bilhões de reais em programa de emendas para os Estados e Municípios foi uma manobra para aproximar-se dos parlamentares em um mês delicado para o futuro do presidente do Brasil na Comissão de Constituição e Justiça. Ora vemos uma grande contradição do ato de Michel Temer com sua própria doutrina:

O Executivo, por sua vez, tem sua independência revelada pelas competências privadas que lhe são atribuídas e, ainda, a Constituição lhe confere, independentemente de qualquer autorização do Legislativo ou do Judiciário, a direção superior a administração pública.

3.8 Nomeação dos ministros STF

O Poder Executivo juntamente com o Legislativo também adentra no Poder Judiciário principalmente nas questões das nomeações feita pelo presidente da república e

aprovada pela maioria absoluta do Senado Federal dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), essas ingerências dos poderes fere o princípio da independência dos poderes.

Não cabe ao Judiciário a escolha dos ministros de sua mais alta cúpula, a constituição é bem subjetiva quanto a qualificação necessária preencher os requisitos para o cargo de ministro, fazendo com que o Chefe do Executivo tenha uma liberdade de escolha muito ampla, e essa liberdade se não for contida pelo Senado, cria-se um vínculo entre o chefe do executivo e o Supremo Tribunal Federal uma problemática ao princípio da separação dos três poderes.

Essa indicação subjetiva concretiza uma escolha política e não científica ao cargo mais importante do Judiciário que irá ora julgar os políticos do mesmo partido ou da base aliada de quem os indicou tornando assim julgamento frágil e imparcial, tornando o STF um órgão partidário e ideológico.

Existem no Congresso Nacional vários projetos de Emenda Constitucional as conhecidas PECs, a fim de reformar esse sistema de indicação ao Judiciário, essas PECs tem o objetivo de modificar o texto constitucional que diz:

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

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

3.9 Indulto e cominação de penas do executivo

Indulto presidencial é uma espécie de perdão da pena e é concedida a todos os brasileiros e estrangeiros que foram condenados pela Justiça do Brasil nos crimes que não ocorram grave ameaça e violência contra outra pessoa, a concessão de indulto tem uma abrangência geral, essa interferência de poderes é conferida pela Constituição Federal ao Presidente da República que lhe autoriza conceder indultos por meio de decretos, com previsão no artigo 84, caput, inciso XII, para alguns doutrinadores como Claudio Pacheco o Executivo ao indultar e cominar penas perpassa a sua competência adentrando em um universo que não lhe pertence:

Ao indultar ou comutar, o Executivo erige-se em mais uma instância judiciária, de caráter anormal, repetindo e usurpando toda uma das mais importantes funções

jurisdicionais, julgando então com maior largueza, pois entre as características do indulto e da comutação estão as de que pode referir-se a qualquer crime a de que necessariamente rescinde a sentença de condenação passada em julgado.

A CF/88 inseriu e seu texto a possibilidade do chefe do Executivo vetar projeto de lei em duas hipóteses quais sejam por entende-lo inconstitucional o chamado veto jurídico ou pelo veto político por entender que o projeto de lei se faz contrário ao interesse público. Ao analisarmos na esfera de que o chefe do Executivo veta um projeto de Lei por motivo de inconstitucionalidade da Lei, estaria o poder Executivo julgando a Lei, adentrando na esfera pura da função do poder Judiciário que de julgar.

3.10 Medida Provisória

Um tema bastante polêmico a medida provisória tem força de lei e é editada pelo chefe do Executivo nos casos de urgência e grande relevância, essas normas confere ao Executivo a função de Legislar ocorre neste caso uma transferência de prerrogativa de função as medidas provisórias e o extinto decreto lei são instrumentos conferidos pela CF/88 que permitem o Executivo executar modalidades Legislativas.

A história política do Brasil demonstra que em geral o Executivo sempre utilizou do mecanismo de poder legislar para cumprir suas necessidades políticas e sociais, a constituinte de 1988 quis pôr fim ao excesso de poder que o decreto lei continha substituindo pela medida provisória inserida na CF/88 porem essa troca não foi muito efetiva.

Com previsão no artigo 62 da CF/88 a medida provisória teve seu texto alterado pela Emenda Constitucional nº. 32, de 11 de Setembro de 2001:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia desde a edição, se não forem convertidas no prazo de trinta dias, a partir da sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.

Entende-se que não havia expressamente a proibição em relação ao que diz respeito a maneira da Medida Provisória, o Legislativo e o Judiciário se manifestaram por diversas vezes sobre o uso sem controle da medida Provisória por parte do Executivo, sendo aprovada a Emenda Constitucional nº 32, que proibiu edição de Leis em relação a algumas matérias. Ficando o novo texto constitucional assim:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I - relativa a:

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;
- b) direito penal, processual penal e processual civil;
- c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

II - que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III - reservada a lei complementar;

IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

Mesmo com novas restrições e proibições sobre determinados assuntos da Medida Provisória é notório que o Poder Executivo faz uso indiscriminado destas.

Segundo dados da Câmara dos deputados no governo de Jose Sarney no período de 24 meses foram editadas 125 Medidas Provisórias, seguido por Fernando Collor que em 31 meses editou 89 Medidas, já no governo de Itamar Franco 142 Medidas foram editadas em um período de 27 meses, o governo de Fernando Henrique extrapolou a média editando 365 medidas em um período de 96 meses, Luiz Inácio Lula da Silva no mesmo período editou 419 medidas provisórias, Dilma Rousseff editou 204 medidas em 62 meses e 11 dias, e por fim Michel Temer em 18 meses editou 83 MP.

Nota se que a média de é de uma MP editada para cada 8 dias de Governo, o excesso de edições de MP sempre foram alvos de críticas do Legislativo que sempre posicionaram para que o Executivo recorressem menos as MP e enviassem em forma de projeto de Lei. Um ponto crítico é que em 45 dias a MP tranca a pauta da casa em que estiver tramitando e o excesso de MP pode prejudicar o andamento de votação de outros projetos.

É de responsabilidade do congresso o controle político e constitucional das MP, ele fara um filtro observando sua relevância e a urgência, o controle de constitucionalidade exercido pelo Legislativo não exclui o controle feito pelo Judiciário.

A falta de compromisso e o cunho político faz com que o Congresso Nacional não aprecie de modo eficaz o controle adequado às MP aprovando-as sem a observância exata da norma, essa falta de observância do Legislativo somado ao amplo poder de interpretação do

Executivo ocasiona uma grande usurpação de poder colocando em conflito o Executivo e o Legislativo.

E se não bastasse as MP também podem criar um desentendimento entre o Poder Executivo e o Judiciário tendo em vista que as MP são passíveis de controle de constitucionalidade, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação as MPs é de que elas são passíveis de controle de constitucionalidade direta ou difusa.

A MP nº173 de 1990, trouxe uma grande polemica e estranhamentos entre o Executivo e o Judiciário, a MP discorria “*sobre a não concessão de medida liminar em mandados de segurança e em ações ordinárias e cautelares decorrentes de medidas provisórias, e dá outras providências*”.

Depois de sua entrada no ordenamento jurídico vários foram os doutrinadores que clamaram a sua inconstitucionalidade pois defendiam que essa Lei era o cerceamento de Executivo sobre o livre exercício do Judiciário.

Ocorre que mesmo com a Emenda Constitucional nº 32 que teve a intenção de limitar o poder do Executivo através da limitação de matérias para a edição da MPs, o Poder Executivo continua editando MP de forma abusiva e com isso rompe o princípio da separação dos poderes e vivendo em conflito constante com os poderes.

3.11 Impeachment

Outro tema bastante polêmico que causa vários pontos de conflito entre os poderes é o impeachment que teve sua origem na Inglaterra e foi criado no contexto histórico britânico medieval, e significa impedimento ou impugnação, hoje nos traz uma ideia de que o chefe do Executivo não é detentor do poder e sim o exerce representando um povo que o elegeu assim nos ensina Manoel Gonçalves “*o Impeachment é uma criação inglesa. Funda-se ele na ideia, hoje lugar-comum, de que o governante não é senhor do poder que exerce, mas apenas um delegado ou representante do povo, ou da comunidade, à qual tem contas a prestar*”.

O impeachment é uma via de controle do Poder Legislativo sobre atos do chefe do Poder Executivo, alguns doutrinadores como Brossard, defende que o impeachment tem natureza política, já Pontes de Miranda defende ter natureza penal, e há aqueles que defendem a tese de pertencer a natureza mista.

O impeachment é um procedimento de caráter criminal que tem por objetivo investigar a pratica de delito cometido por quem detém o mandato executivo, podem recair no

Presidente e Vice-presidente da República, contra os ministros de Estados e os comandantes da marinha e do exército e da aeronáutica, contra ministros do STF, contra o Procurador Geral da República e o Advogado geral da União, membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público e suas equidades no âmbito estadual e municipal.

Após se passarem quatro anos da entrada em vigor da nova Constituição Federal ocorreu no dia 29 de Dezembro de 1992 o processo que acarretou o afastamento e a renúncia de Fernando Collor, o então presidente foi acusado de vários crimes com corrupção fraudes no sistema financeiro, houve uma comoção nacional com o movimento nas ruas conhecido como os “caras pintadas”, a votação no Senado pela destituição do presidente Collor teve um placar de 76 votos a favor e 3 votos contra.

Pedro Collor o irmão de Fernando Collor em entrevista fez várias denúncias que envolvia o presidente e o empresário Paulo Faria essas denúncias envolviam trafico de influencias. O Congresso então criou um Comissão Parlamentar de Inquérito Mista (CPMI), essa comissão era formada por membros da Câmara e do Senado.

Diante do relatório que concluiu o envolvimento do presidente em vários crimes o presidente da ordem dos advogados do Brasil formalizou o pedido de impeachment no dia 1 de setembro de 1992 que foi admitida dia seguinte pela Câmara que admitiu a acusação contra crime de responsabilidade fiscal.

Porém o parágrafo único do artigo 85 da constituição diz que esses crimes são definidos em lei especial, mas nenhuma Lei dispusera sobre tal assunto, permanecendo uma lacuna.

A ausência de legislação para o caso específico fez com que o então presidente da Câmara dos Deputados, Ibsen Pinheiro fixasse as regras do impeachment de acordo com um projeto de Lei que estava em tramitação, que logo foi atacada por um mandado de segurança que visava a mudança do rito e o aumento de prazo para a defesa.

O Judiciário entrou em cena dividido pelo posicionamento de seu presidente e de seus membros sobre a interferência no assunto de competência do Congresso Nacional.

A decisão pela maioria dos membros do STF foi baseada no princípio da inafastabilidade de apreciação do Judiciário de lesão ou ameaça ao direito que decidiram por conhecer e julgar a matéria.

A Celeridade do Poder Judiciário foi de relevância para o cenário da sociedade brasileira, posto que o Brasil viva um vazio político que acarretava em crise em todos os setores que assolavam o Brasil.

O Presidente Collor renunciou no dia final do julgamento, porém, os senadores optaram por continuar o processo e o condenaram a pena de não exercer qualquer função pública por oito anos.

Segundo caso ocorrido foi o impeachment da Presidenta Dilma que ocorreu no período de 12 de maio e 31 de agosto, na Câmara dos Deputados no ano de 2015 foram protocolados 50 pedidos de impeachment contra a presidenta dos 50 pedidos 39 foram arquivados por falta de provas e ficando os 11 que continham denúncias sobre responsabilidade fiscal e envolvimento em corrupção.

O pedido que foi aceito pelo então presidente da Câmara Eduardo Cunha foi o do jurista Miguel Reale, Janaina Conceição e Hélio Bicudo.

Em 17 de Abril, 367 deputados votaram a favor da admissibilidade do processo de impeachment seguindo para o Senado no dia 12 de Maio 55 senadores votaram a favor da abertura do processo, Dilma foi afastada do cargo e Michel Temer assumiu o cargo de Presidente.

O principal objeto da peça acusatória foram ilegalidades nas edições de decretos que feriram a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) como mostra abaixo:

Os denunciantes, por óbvio, prefeririam que a Presidente da República tivesse condições de levar seu mandato a termo. No entanto, a situação se revela tão drástica e o comportamento da Chefe da nação se revela tão inadmissível, que alternativa não resta além de pedir a esta Câmara dos Deputados que autorize seja ela processada pelos crimes de responsabilidade previstos no artigo 85, incisos V, VI, e VII, da Constituição Federal; nos artigos 4º, incisos V e VI; 9º, números 3 e 7; 10 números 6, 7, 8 e 9; 11º, número 3, da Lei 1.079/1950.

Entre os dias 29 e 31 de Agosto de 2016 o Brasil presenciou a troca de funções dos poderes, o Senado Federal teve a função típica do Judiciário, estava nas mãos dos senadores o julgamento para decidir a perda do mandato do chefe do Executivo.

Dilma foi destituída do cargo em primeira votação mas não perdeu direitos políticos.

Os conflitos entre os poderes foram resolvidos de modo a buscar parâmetros constitucionais, sempre como mostra com a participação de dois poderes atuando em desfavor de um poder.

3.12 Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI)

A própria definição da CPI nos remete a usurpação de poder a CPI nada mais é do que um processo que tem por principal objetivo investigação que será conduzida pelo Poder Legislativo.

Essas investigações realizada pelo poder Legislativo são dotadas de abusos e excessos como exemplo a quebra de sigilos sem uma argumentação e fundamentação técnica, prisões fora do flagrante delito.

A CPI é um mecanismo de controle sobre o Executivo nos ensina Pedro Lenza (2016, p. 621):

A CPI, ao ser instaurada, deve ter por objeto a apuração de fatos determinados que são acontecimentos de relevante interesse para a vida pública e a ordem constitucional, legal, econômica e social do País, que estiver devidamente caracterizado no requerimento de Constituição da Comissão, não podendo, portanto, a CPI ser instaurada para apurar fato exclusivamente privado ou de caráter pessoal.

A CF/88 teve o objetivo de corrigir precedentes históricos de abuso e auto poder conferido ao Poder Executivo usando o mecanismo de atribuir força a CPI fortalecendo o Legislativo.

Esses privilégios que a CF/88 concedeu a CPI de ter atribuição de natureza típica do judiciário não é ilimitado, porém, o abuso e o constante desrespeito tem gerado um conflito entre o Legislativo e o Judiciário.

Esses limites são executados com o controle do Supremo Tribunal Federal que controlam o poder de investigação do Legislativo.

Algumas medidas precisaram ser tomadas para barrar o abuso do Legislativo assim o Judiciário através do STF decidiu que a CPI encontra se limitada ao direitos e princípios fundamentais do cidadão, outra medida foi obrigar a CPI passar por autorização do Judiciário para requerer medidas cautelares como escutas telefônicas, sequestros e prisões preventivas assim posicionou o STF:

A Constituição da República, ao outorgar às Comissões Parlamentares de Inquérito ‘poderes de investigação próprios das autoridades judiciais’ (art. 58, § 3º), claramente delimitou a natureza de suas atribuições institucionais, restringindo-as, unicamente, ao campo da indagação probatória, com absoluta exclusão de quaisquer outras prerrogativas que se incluem, ordinariamente, na esfera de competência dos magistrados e Tribunais, inclusive aquelas que decorrem do poder geral de cautela conferido aos juízes, como o poder de decretar a indisponibilidade dos bens pertencentes a pessoas sujeitas à investigação parlamentar. A circunstância de os

poderes investigatórios de uma CPI serem essencialmente limitados levou a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal a advertir que as Comissões Parlamentares de Inquérito não podem formular acusações e nem punir delitos (RDA 199/205, Rel. Min. PAULO BROSSARD), nem desrespeitar o privilégio contra a auto-incriminação que assiste a qualquer indiciado ou testemunha (RDA 196/197, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 79.244-DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), nem decretar a prisão de qualquer pessoa, exceto nas hipóteses de flagrância (RDA 196/195, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RDA 199/205, Rel. Min. PAULO BROSSARD).³⁸

O ponto de conflito entre o Legislativo e o Judiciário ocorre na seara do rígido controle rígido exercido pelo Supremo Tribunal Federal, os parlamentares questionam a aplicabilidade do princípio da separação dos poderes em relação a esse controle.

Uma demonstração clara de vícios e abusos cometidos pela CPI foi o fato que aconteceu em 1999, onde fora criada a CPI do Judiciário os parlamentares queriam sem existir um fato determinado investigar méritos das decisões dos juízes, ferindo o princípio da separação dos poderes.

3.13 Consequências do conflito

Com o intuito de fortalecer a governabilidade a CF/88 deu uma maior flexibilização do princípio da separação dos poderes distribuindo funções e atribuições entre os poderes.

O conflito entre os poderes até um certo ponto é algo benéfico que aprimora o sistema de freio e contra pesos e também evitam a concentração excessiva de poder não permitindo a supremacia de um poder sobre o outro, porém, o abuso e a falta de observância do princípio da legalidade faz com que haja possibilidade de sobreposição de um poder em decorrência de outro ocasionando uma consequência política e social. O sistema de governo para que atue com competência e produtividade necessita que haja uma harmonia entre os poderes.

A exemplo já citado no período do impeachment as pautas de interesse da sociedade ficaram paralisadas no Congresso Nacional e o Executivo voltou suas forças para se manter no poder o judiciário estava compenetrado buscando uma possível solução, a máquina governamental ficou totalmente paralisada.

Assuntos de extrema relevância para sociedade como economia, saúde, educação, violência no eram discutidos no Legislativo e nem no executivo na época do impeachment e o judiciário estava paralisado com suas atividades para tratar de mandado de segurança e habeas corpus.

O uso de fora irresponsável e indiscriminado das Medidas Provisórias combinado com a lentidão do congresso nacional externa a vontade de governar de forma unitária do Poder Executivo, contrariando o sistema presidencialista de governo que conta com papel efetivo dos três poderes no papel da democracia.

A consequência dos conflito entre os poderes reflete diretamente na sociedade que se vê impotente diante d guerra de egos de alguns políticos e partidos.

Se não bastasse a sociedade viver em um país onde nada funciona corretamente por falta de compromisso dos elegíveis quiçá quando a máquina pública resolve se enfrentar. Esse conflito gera uma insegurança social um descrédito político

CONCLUSÃO

Tendo a pesquisa o objetivo de analisar as consequências da instabilidade dos três poderes e observando que é bastante grave para o crescimento do Brasil, as prováveis hipóteses levantadas nessa pesquisa são: Trocas frequentes de farpa entre as maiores autoridades ocupada nos três poderes, a imprensa tem sido utilizada de forma negativa para alfinetadas e para evidenciar pessoas que ocupam os cargos deixando para segundo plano as instituições; Decisões precipitadas do judiciário usurpando a função do legislativo e um executivo fraco e sem representação, e um legislativo que deixa de aprovar projetos de leis relevantes para o país e correm para aprovarem os de interesse políticos.

O número elevado de membros dos três poderes envolvidos em escândalos de corrupção, delações premiadas citam vários nomes de diferentes cargos que põem em questionamento sua credibilidade. Uma grande hipótese do problema levantado pela pesquisa e de que temos no Brasil um judiciário indicado pelo executivo e pelo legislativo, e esse mesmo judiciário julga ações referentes as pessoas que os indicaram.

O estudo da pesquisa foi realizada a partir de coleta das informações relacionado a matéria constitucional e também a pesquisa doutrinária a respeito dos três poderes. Em relação a estruturação dos três poderes no Brasil segundo proposta por Montesquieu foi utilizado método da comparação “o método comparativo permite analisar o dado concreto, deduzindo do mesmo os elementos constantes abstratos e gerais” (ANDRADE, 2011, p.92), portanto analisamos ponto a ponto de sua criação até a forma de como o Brasil tem aplicado a teoria da separação dos três poderes.

Para o desenvolvimento foi utilizado o método categórico-dedutivo aplicando técnicas de interpretação em consonância serviu como levantamento bibliográfico a constituição federal de 1988, assim também como algumas doutrinas constitucionais.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Jurídica.

BARCELLOS, MALUF. Renato, André. **Prerrogativa do Chefe Executivo de não aplicar a Lei Constitucional**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-27/prerrogativa-chefe-executivo-nao-aplicar-lei-inconstitucional>>. Acesso em 14/04/2019.

BEZERRA, Juliana. **Impeachment do Collor**. Disponível em <<https://www.todamateria.com.br/impeachment-de-collor/>>. Acesso em 14/04/2019.

BICUDO, PASCHOAL, REALE. Pedido de Impeachment da Presidente da República Dilma Rousseff.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____ (1824). **Carta Política do Império de 1824**. 25 de março de 1824.

_____ (1891). **Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil**. 24 Brasileira, 2000.

_____ (1934). **Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil**. 16.

_____ (1937). **Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil**. 10.

_____ (1946). **Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil**. 18.

_____ (1967). **Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil**. 24.

_____. Constituição (1988). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília: DF, Senado.

FERREIRA, Manoel Gonçalves. **Curso De Direito Constitucional**. Saraiva 2015.

GARCIA, Gustavo. **Medidas Provisórias**. Disponível em
<<https://g1.globo.com/politica/noticia/desde-fhc-temer-e-o-presidente-que-em-media-mais-edita-medidas-provisorias.ghtml>>. Acesso em 14/04/2019.

LENZA. **Direito Constitucional**. Ed. Saraiva 2015.

MARTINS, FONTES. **O espírito das leis**. 2000.

SAHID, MALUF. **Teoria Geral do Estado**. Editora Saraiva 30 ed. 2011.