



A tripartição de poderes no Brasil.

Mariana Rodrigues de Souza¹

RESUMO: O artigo tem como função estudar a função de cada um dos poderes da tripartição, dando uma ênfase maior no poder executivo, pois sempre foi o maior alvo de notícias e de preocupações em relação as decisões tomadas, principalmente nessa época de pandemia.

Palavras-chave: tripartição dos poderes, poder executivo, pandemia.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a sopesar a separação dos poderes aplicável ao Brasil pela Constituição Federal, analisando o papel assumido pelo Poder Executivo no quadro estatal brasileiro.

A separação dos poderes é prevista pela atual Constituição em seu art. 2º, no qual são previstos os três poderes: o Executivo, o Legislativo, e o Judiciário. O modelo de sistematização do poder que se aplica no Brasil fora o idealizado por Montesquieu, compreendendo a separação das funções estatais em três esferas, correspondendo aos poderes já citados. É também, a separação de poderes, no ordenamento jurídico pátrio, previsto constitucionalmente como cláusula pétrea, não podendo, em nenhuma hipótese, ter a sua aplicabilidade afastada.

No entanto, nota-se, no Brasil, uma preponderância de um dos poderes em detrimento dos outros, o que desvirtua a separação dos poderes ora previsto pela Constituição Federal.

A primeira delas diz respeito ao fato de ser do Presidente da República, a alta cadeira do Poder Executivo, a incumbência de indicar a totalidade dos ministros que compõem o Supremo Tribunal Federal. Este fato acaba por gerar uma ligação

¹ Discente do 1º ano do curso de direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. e-mail@ mrs201527@gmail.com

indevida entre o Presidente da República e o ministro do STF indicado, comprometendo, dessa forma, a independência e imparcialidade destes ministros. O segundo aspecto a ser analisado aqui é o poder legiferante exercido pelo Presidente da República através das medidas provisórias. Está previsto constitucionalmente que poderá o Presidente da República, quando presente os critérios da relevância e urgência, editar medidas provisórias, que terão “força de lei” (art. 84 CF) (grifos nossos). Este múnus que é dado ao presidente, contudo, vem sendo utilizado de forma ordinária, desvirtuando a sua função inicial. O seu uso corriqueiro acarreta, pois, numa usurpação de função do Legislativo por parte do Executivo, posto que a quem cabe legislar é aquele poder, e não este.

2 DESENVOLVIMENTO

. A análise do princípio da Separação dos Poderes no presente artigo se fará importante no momento em que a proposta aqui será estudá-lo frente á forma que está disposto o Poder Executivo no Brasil, em relação aos outros poderes da República. Questiona-se, portanto, o grande poder de ingerência que exerce tal poder frente ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário.

A separação dos poderes é um princípio geral do Direito Constitucional, que precisa ser atendido para que se reconheça o Estado Democrático de Direito. É, portanto, imprescindível que seja esse princípio observado, como forma de atender ao Constitucionalismo e à manutenção do organismo estatal.

Na sua formulação clássica, a Separação dos Poderes corresponde à forma tripartite, que vem a ser o Poder Legislativo, o Poder Executivo, e o Poder Judiciário. Ao primeiro, corresponderia à função legislativa, que compreende a edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica, sendo, portanto, as leis. Ao segundo Poder, pois, cumpre a função jurisdicional; tem como escopo aplicar o direito nos casos concretos, dirimindo conflitos de interesse. (SILVA, 2006).

Por fim, a função executiva, cabível ao Poder Executivo, que se incumbe de resolver os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis. A este Poder, como equivocadamente se entende, não cabe somente a execução das leis, comportando também prerrogativas, abrangendo todos os atos e fatos jurídicos que não tenham caráter geral ou imparcial.

2.1 PODERES TRIPARTITES

A formulação, pois, da teoria da separação dos poderes tal qual é conhecida atualmente fora idealizada por Charles de Montesquieu. Impossível, pois, falar em separação dos poderes sem fazer alusão a este pensador. Em 1748, ele estabeleceu a separação dos poderes tal como se conhece hoje.

Montesquieu não foi o fundador da presente doutrina, mas precisamente foi seu divulgador e quem atribuiu-lhe contornos mais precisos. Nas palavras de André Ramos Tavares: “a idéia que prevaleceu foi a de que a Separação dos Poderes, como doutrina política, teve sua origem na obra de Montesquieu.” (TAVARES, 2006, p. 859). Veio ele a acrescentar a Função Judicial, atribuindo-lhe caráter nulo e independente. Para Montesquieu, todo aquele que está no poder tende a dele abusar. Ele leciona que:

Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de 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. (MONTESQUIEU, 1987, p.165)

Precisa-se, pois, de um mecanismo eficiente que impeça o poder exercido sem limites. Por isso, faz-se necessário a separação dos poderes, para que seja o poder descentralizado e, dessa forma, alcançar uma forma de governo ideal.

A separação dos poderes, pois, para Montesquieu, corresponde na divisão dos Poderes em três esferas, quais sejam: O Poder Legislativo; Executivo e o Poder Judiciário. Ao primeiro corresponderia o Poder de fazer as leis; ao segundo a prerrogativa de julgar as demandas e conflitos entre particulares, e ao terceiro, a aplicação das leis e resoluções geradas pelo segundo, bem como resolução das “ações prontas”, devendo “sempre se ater ao que está disposto na lei”. (MONTESQUIEU, 1987, p. 172).

2.1.1 O PRINCIPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL

Atualmente, é perceptível nos organismos estatais existentes a tripartição dos poderes idealizada por Montesquieu. Há, portanto, o Poder Executivo, que constitui

o governo de fato; o Poder Legislativo, composto pelo sistema bicameral (câmara de deputados e senados), e ainda, o Poder Judiciário. São tais poderes independentes; pois não se submetem entre si, não se curvam à vontade um do outro (SILVA, 2006); e são harmônicos, pois tem de verificar as “normas de cortesia e trato recíproco” (SILVA, 2006, p. 110). Observa-se que todos esses poderes têm suas funções que lhe são típicas, e as funções atípicas, a fim de que seja objetivada a interdependência de um em relação aos outros.

Em suma, além de exercerem a função que lhe são precípuas, como, sinteticamente, ao Executivo é governar; ao Legislativo legislar e ao Judiciário julgar, tem eles também funções atípicas, que correspondem à execução de funções inerentes à sua organização interna; como por exemplo, o Poder Executivo legislar sobre seu estatuto, etc.

A doutrina da Separação dos Poderes existe para que haja um controle de um poder sobre o outro, a fim de que a ordem constitucional seja alcançada em sua plenitude.

Já dizia Montesquieu:

[...] todo homem que tem poder é levado a abusar dele. Vai até onde encontrar limites. Quem diria! A própria virtude precisa de limites. Para que não possam abusar do poder, pela disposição das coisas, o poder freie o poder.

(MONTESQUIEU, 1987, p. 136).

Esta separação tripartite de poder fora adotada no Brasil como forma de sistematizar as funções estatais. Encontra-se consagrada na Constituição Federal de 1988, em seu art. 2º, onde lê-se: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”.

De fato, como se infere da leitura do artigo constitucional citado, os poderes que compõem a estruturação estatal brasileira são, a priori, independentes, por isso não devem se submeter uns aos outros, devendo, portanto, terem autonomia. Devem, também, serem harmônicos, comprometendo-se ambos os poderes a obedecerem parâmetros adotados, possibilitando, assim, a co-existência entre eles.

No entanto, ao se estudar a forma como estão dispostos os poderes no Brasil, não é isso, de fato, que se observa. Há uma evidente preponderância do Poder Executivo sobre os outros poderes, exercendo este poder nos outros uma ingerência que aqui se entende como indevida. Não se percebe, aqui, uma separação dos poderes tal qual ela deveria estar disposta, posto que concede-se ao Poder Executivo poderes tais que desvirtuam o propósito da doutrina estudada. O fato de este Poder ter a

faculdade de legislar “excepcionalmente”, e indicar toda a composição da mais alta corte do Judiciário brasileiro o torna verdadeiramente o grande Poder da República Brasileira, comprometendo o funcionamento ideal da máquina estatal do país. Atribui-se a este fato a grande crise pela qual passa, inclusive, a democracia representativa brasileira.

Defende-se que a forma como se encontra dispostos os poderes da República acaba por favorecer clima propício para o florescimento da corrupção. Isso ocorre devido ao fato de não se observar, no Brasil, as leis da política sistematizadas por Montesquieu, leis essas que por este pensador foram elaboradas, mas que antecede à sua própria existência, devendo, portanto, serem atendidas.

A primeira dessas leis é: “Todo homem que tem o poder é levado a dele abusar.” (MONTESQUIEU, 1987, p. 198). Ora, conceder poderes exorbitantes ao Poder Executivo acarreta no desvirtuamento dos ocupantes das suas cadeiras. Isso ocorre, pois a eles é oportunizado “abusar” dos poderes que lhe são concedidos. Este fato possibilita, também, que sejam, tais ocupantes, alvos de pressões e influências que deveriam ser afastadas pela disposição estatal dos poderes. A solução para essa problemática é a segunda lei da política de Montesquieu, qual seja: “Para que não possam abusar do poder é necessário que, pela disposição das coisas, o Poder freie o Poder.” (MONTESQUIEU, 1987, p. 198). É pela falta de atendimento desta segunda lei de Montesquieu que ocorre a crise da separação de poderes no Brasil. O poder executivo não se encontra “freado”, ao contrário, é dotado de “grandes poderes” que o permitem tanto “manipular” um dos Poderes da República quanto “usurpar funções” do outro Poder.

Estes dois “defeitos”, por assim dizer, da disposição dos poderes no quadro estatal brasileiro é o alvo do presente artigo. Constitui, portanto, o seu ponto cerne, e será minudenciado adiante.

2.1.2 O PODER EXECUTIVO BRASILEIRO

O Poder Executivo do país é composto pelo Presidente da República e pelos ministros de Estado que são por ele indicados. Encontra-se previsto no art. 76 da carta magna pátria. A sua função precípua é a administração da máquina pública. Também compete ao Poder Executivo o exercício dos atos de chefia de estado e de governo, pois, de acordo com o sistema presidencialista adotado pelo Brasil,

concentra-se na figura do presidente a chefia de governo e de Estado, diferentemente do que ocorre com o sistema parlamentarista, que há uma separação no exercício dessas atribuições. Como chefe de Estado, exerce o Presidente a titularidade nas relações internacionais; representando a unidade Estatal brasileira no quadro internacional. A função de governo se relaciona aos “negócios internos” (MORAES, 2002, p. 1209).

Nos dizeres de Montesquieu, é o Poder Executivo o “definidor e realizador constante da política de ordem interna e das relações exteriores” (MORAES, 2002, p. 1209).

Em suma, além de exercer a administração da máquina pública, incumbe ao Executivo, também, o exercício da chefia de governo e de estado, em decorrência da forma presidencialista de governo expressamente adotada pela Constituição. O exercício da chefia de governo compreende as relações políticas e econômicas assumidas no país. Como chefe de Estado, o Presidente da República assume a representação do país no quadro das relações internacionais, “bem como corporifica a unidade interna do Estado” (MORAES, 2002, p. 1210).

3 PROBLEMÁTICA

. As atribuições, pois, do Poder Executivo Brasileiro encontram-se elencadas no artigo 84 da Constituição Federal. O problema que aqui se apresenta encontra-se nos incisos XIV e XXVI do presente artigo, no qual lê-se: XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal (...); XXVI - editar medidas provisórias com força de lei, nos termos do art. 62. (grifos nossos).

Defende-se aqui que tais atribuições dadas ao Poder Executivo proporcionam a ele uma influência em relação aos outros poderes da república indesejada; também contemplando uma usurpação de funções indevidas.

A ingerência do Poder Executivo no Judiciário é perceptível ao se analisar a composição da Suprema Corte brasileira, o Supremo Tribunal Federal. De acordo com o artigo 84 inc. XIV, já citado, incumbe ao Presidente da República indicar a totalidade dos membros desta corte, utilizando-se, para isso, de alta discricionariedade. Ou seja, é o Presidente da República que indica, de livre

escolha, todos os ministros do Supremo Tribunal Federal, obedecendo somente os critérios subjetivos impostos pela Constituição Federal, dado que a chancela realizada pelo senado Federal constitui mera formalidade.

Em relação ao Poder Legislativo, o que se observa é uma usurpação da sua função precípua por parte do Executivo. Este Poder utiliza-se da prerrogativa legiferante que lhe fora concedida constitucionalmente para ser usada com excepcionalidade corriqueiramente. Com isso, ocorre o desvirtuamento da função inicial da medida provisória; instituto que, a priori, tem caráter extraordinário, não sendo este caráter observado na dinâmica estatal brasileira.

São essas interferências realizadas pelo Poder Executivo nos outros dois Poderes que o torna demasiadamente acima do lugar que verdadeiramente este Poder deveria ocupar. Tais interferências facilita o fomento da corrupção; gerando, numa reação em cadeia, a crise da democracia participativa brasileira.

3.1 Poder Executivo e Poder Judiciário

Objetiva-se, com o presente tópico, analisar a ingerência do Poder Executivo na composição do Supremo Tribunal Federal. A composição de uma Suprema Corte está diretamente ligada à própria legitimidade desta como guardião da Constituição.

A forma adotada, no Brasil, para composição do Supremo fora herdado do modelo americano, onde a escolha dos Magistrados se dá por indicação política. O suposto membro é escolhido pelo Presidente da República; escolha essa que será, posteriormente, chancelada pelo Senado, como se observa pela leitura dos artigos 84, inciso XIV; e artigo 101 da Constituição Federal, a seguir transcritos:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

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

(...)

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

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

Critica-se essa forma de composição do Supremo Tribunal Federal, por estabelecer um vínculo indesejado entre o ministro indicado e o Presidente da República que o indicou. Este vínculo acaba por ferir, fatalmente, a independência e imparcialidade que necessitaria ter, todo o juiz, na hora de julgar. O ministro, tendo sido indicado pelo Presidente, pertencente a determinado partido político, certamente que não irá julgar contra àqueles, salvo, por óbvio, raríssimas e honrosas exceções; sendo que mesmo estas exceções têm caráter duvidoso, considerando a pressão popular e jornalística à época do julgamento. Como exemplo de uma dessas exceções, pode-se citar o caso mensalão, em que foram todos os réus com ligação direta e indireta com o Partido dos Trabalhadores submetidos à ação penal, o que não quer dizer, necessariamente, que serão eles devidamente julgados e punidos. Considere-se, nesse caso em particular, a ação da imprensa no julgamento que deliberou acerca do recebimento ou não da denúncia, e a clamor público correspondente.

No entanto, há os que defendem que a indicação dos ministros do STF realizada pelo Presidente da República não compromete a independência e a imparcialidade destes ministros. Para isso, sustentam que, a estes ministros, são concedidas todas as garantias inerentes à magistratura no momento em que são empossados como, por exemplo, a inamovibilidade, a irredutibilidade de vencimentos, a vitaliciedade, etc.

De fato, essas garantias existem e são concedidas aos ministros do Supremo no momento da sua posse. No entanto, rebate-se, aqui, esta argumentação, considerando a mente humana tal qual ela é. O ministro indicado, além de tê-lo sido por corroborar ideologicamente com o Presidente e o seu grupo partidário, agirá de acordo com a sua ideologia política, além da inclinação gerada pela gratidão que os ministros terão para com aqueles que os indicaram.

Ainda assim, mesmo considerando as garantias dadas a estes ministros, persiste o fato da indicação dos ministros serem realizadas de forma pessoal pela pessoa do Presidente da República. Há quem defenda que o fato da indicação se dá por intermédio do Presidente da República é “corrigida” pelas garantias da magistratura que são concedidas aos ministros; no entanto, para essa “correção” ocorrer, esta indicação não poderia ser feita de forma “pessoal” pelo Presidente. No entanto, a

indicação dos ministros do Supremo é realizada de forma pessoal, posto que ao Presidente cabe somente obedecer os critérios estabelecidos na Constituição Federal, critérios esses de extrema subjetividade.

Os critérios que deve o Presidente se ater para fazer a indicação dos ministros do Supremo Tribunal Federal é a idade (mais de 35 e menos de 65 anos); o conhecimento (que deve ser notório); e a reputação (que deve ser ilibada). Como se pode observar, a escolha cabe ao Presidente, devendo somente obedecer aos critérios que se resume à pessoa do indicado. São critérios de extremo subjetivismo, posto que de difícil aferição prática, e, por isso, dotados de indeterminação. Requisitos tão subjetivos acabam concedendo ao Presidente da República alta discricionariedade na hora de fazer a indicação dos ministros do Supremo Tribunal Federal, o que não se mostra saudável para o Estado Democrático de Direito, pois acaba por contemplar a arbitrariedade. O Presidente, considerando a indicação tal qual ela é feita, não é capaz de escolher os ocupantes da Suprema Corte com a isenção que essa escolha reclama. Como dito por Milton Tavares:

Fácil, no entanto, é perceber a elasticidade e a fluidez das expressões 'notável saber jurídico e reputação ilibada'. À falta de critério objetivo que defina um ou outro conceito, tudo se reduz afinal, ainda uma vez, ao arbítrio presidencial e à maior ou menor isenção com que exercite o seu direito de escolha. (TAVARES, 1957, p. 9)

René Ariel Dotti defende a adoção de um critério objetivo, além dos já existentes. Para este autor, a entrevista a qual é submetida o pretendo futuro membro do STF, certamente não deve obedecer a critérios objetivos. "A conversa não é, certamente, sobre temas de Direito e estilos de conduta." Questiona este autor, ainda, o fato do Superior Tribunal de Justiça, instância inferior em hierarquia ao Supremo Tribunal Federal, ser condicionada a lista tríplice, além dos requisitos já conhecidos (idade, notável saber jurídico e reputação ilibada) (DOTTI, 2006, p. 1).

De grande valia as considerações realizadas por Kiyoshi Harada. Defende ele que os critérios de escolha dos ministros do Supremo se encontram ultrapassados, e "não mais atende aos anseios da sociedade". Esclarece o autor que, pelo princípio da independência e harmonia entre poderes, "nenhum dos três poderes pode fazer o que bem entender sem que os outros dois Poderes interfiram de imediato." Para este autor, são de fato milhares de brasileiros que preenchem os requisitos exigidos pela Constituição. Ressalta que a escolha dos ministros do Supremo é diferente da

escolha dos ministros de Estado, pois estes últimos necessariamente têm que de corroborar com os planos de governo. Afirma ele que “há o perigo de transformar o Supremo Tribunal Federal, que é um tribunal político, [...], em um tribunal de políticos [...]” (grifos nossos) (HARADA, 2006, p. 28)

É o STF, pois, a última instância na qual é resguardada o Estado de Direito e as garantias fundamentais. “Por isso, excesso de harmonia é tão ruim, ou pior do que a desarmonia constante entre poderes” (HARADA, 2006, p. 28) Defende este jurista a adoção de critérios que torne mais impessoal a nomeação dos ministros.

Importante ressaltar que, a despeito das argumentações que enaltecem o saber jurídico dos escolhidos pelos Presidentes, não se pretende, aqui, afrontar o conhecimento destes ministros. Os opositores da crítica dos critérios utilizados para a nomeação dos ministros concentram toda sua defesa nas “qualidades jurisculturais do indicado” (BONAVIDES, 2004, p.137). Como afirmado por Bonavides, a exigência de notório saber “não foi em momento algum refutada ou questionada pelos opositores da nomeação” (BONAVIDES, 2004, p. 137). O que se questiona não é o desatendimento dos critérios de escolha existentes, mas a insuficiência de tais critérios frente à importância da Corte Suprema enquanto guardião da Constituição.

Consta no artigo 101 que a nomeação dos ministros feita pelo Presidente será aprovada pela maioria absoluta do Senado Federal. Argumenta-se que esta indicação realizada pelo Presidente da República não vai de encontro ao princípio da Separação dos Poderes, pois esta escolha feita pelo Presidente é submetida à chancela do Senado Federal. Não é o entendimento aqui exarado, posto que é historicamente comprovado que constitui esta chancela uma mera formalidade. “O senado rejeitou cinco indicações no governo de Floriano Peixoto. Só e somente.” (CARDOSO, 2006, p. 25).

Afasta-se, portanto, a argumentação de que a chancela desta indicação feita pelo Senado a legitima; por ser esta inconsistente. Defende-se que a indicação dos ministros do Supremo realizada pelo Presidente da República concede ao Poder Executivo um meio de interferir e influenciar o Poder Judiciário. Isso ocorre pois esta indicação potencialmente vincula as decisões dos ministros, ferindo a sua imparcialidade, a despeito de lhes serem concedidas as garantias dadas a todos os juízes em geral visando a obtenção da sua independência, favorecendo, por óbvio, o Presidente da República e o grupo político ao qual este pertence.

3.1.1 Poder Executivo e Poder Legislativo

Em relação ao Poder Legislativo, a ingerência do Poder Executivo é perceptível ao se analisar o poder legiferante exercido pelo Presidente através das Medidas Provisórias, constantemente editadas e re-editadas.

De acordo com a Constituição Federal em seu artigo 84, inciso XXVI já citado, é dado ao Presidente a prerrogativa de editar medida provisória com força de lei. Consta, pois, no art. 62 da Constituição: “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.”.

Ou seja, o único detentor da prerrogativa de editar medida provisória é o Presidente da República, a alta cadeira do Poder Executivo. Terá esta medida provisória imediata força de lei.

A edição das medidas provisórias deve estar condicionada aos critérios constitucionais de relevância e urgência. Estes critérios são, a exemplo do que ocorre com a indicação dos ministros do Supremo, de extrema subjetividade. Toda e qualquer situação pode ser dada, pelo Presidente da República, como relevante e urgente, para justificar a sua regulação por medida provisória. Não é tangível que, corriqueiramente, como vem acontecendo, ocorra tantas situações relevantes e urgentes que ensejem a edição de medida provisória.

Por ser tais critérios excepcionais, sua ocorrência deveria ser esporádica. Não é o que ocorre na prática, pois o uso das Medidas Provisórias atualmente tem sido corriqueiro, e, assim sendo, não são atendidos, estão, os seus requisitos constitucionais, pois estes têm caráter excepcional.

É perceptível, portanto, uma usurpação de funções do Poder Executivo em relação ao Poder Legislativo. Esta prerrogativa dada ao Poder Executivo põe em cheque a Separação dos Poderes, comprometendo, inevitavelmente, o Estado de Direito salvaguardado na Carta Magna pátria. Nas palavras do então ex-senador Fernando Henrique Cardoso, citado por Paulo Bonavides:

É certo, porém, que, seja qual for o mecanismo, ou o Congresso põe um ponto final no reiterado desrespeito a si próprio e à constituição ou (sic) é melhor reconhecer que no país só existe um “poder de verdade”, o do presidente. E, daí por diante, esqueçamos também de falar em “democracia”. (grifos nosso.) (BONAVIDES, 2004 p. 135)

Por ironia, o mesmo Fernando Henrique Cardoso que proferiu tais palavras elegeu-se Presidente da República e, ao exercer o cargo em questão, editou inúmeras Medidas Provisórias, indo de encontro ao seu discurso anterior.

Nos dizeres do ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Melo apud Paulo Bonavides:

No plano institucional brasileiro, o aspecto de suma gravidade que tem me preocupado nestes últimos dois anos é a apropriação institucional pela Presidência da República de poderes legislativos, transformando as medidas provisórias em meio de legislação usado ordinariamente, quando a constituição, ao definir essa forma excepcional de legislação, estabeleceu que só pode ser usada em caráter extraordinário. [...] Esse poder institucional gera grave distorção: desloca o eixo da elaboração de leis para o Executivo, quando ela é uma função clássica, típica, natural do Legislativo. O Presidente da República se transformou no grande legislador do país. Essa sua compulsão legislativa fez o Brasil viver sob o signo do efêmero, porque as medidas provisórias serem provisórias, introduzem um elemento normativo instável. Essa distorção institucional afeta e compromete o princípio da separação dos Poderes, uma das cláusulas pétreas, a alma da nossa Constituição. (BONAVIDES, 2004 p.130)

Ora, esqueceu o ministro de dizer que é da Suprema Corte a qual ele pertence a incumbência de julgar a constitucionalidade das edições das medidas provisórias.

O fenômeno que se percebe no Brasil, portanto, é um uso exagerado do poder legiferante que é concedido ao Presidente da república, o que desvirtua, por óbvio, a função que originalmente tem a medida provisória. O uso recorrente desta espécie legislativa – é assim que a medida provisória se classifica – causa uma aberração na relação que é estabelecida entre o Executivo e o Legislativo. Isso ocorre pois, apesar da previsão constitucional estabelecer ser esta prática excepcional, o que se observa é o uso das medidas provisórias de forma ordinária pelo Presidente da República.

Justifica-se a previsão das medidas provisórias na constituição, e, por conseguinte, o fortalecimento do Poder executivo, pela emergência constitucional. É fundada no “Estado de necessidade” do direito constitucional, expressão herdada do direito penal, aqui se aplicando em defesa das instituições. No entanto, o seu uso recorrente torna a edição dessas medidas habituais, desvirtuando o fim a que estas se propõem.

Esse ataque à Separação dos Poderes e à ordem constitucional vigente é justificado por aqueles que lançam mão destes expedientes pelo fato de ser o “país ingovernável” (COLOMBO, 2001, p. 2) com a Constituição vigente. Utilizando este argumento, faz-se o uso das medidas provisórias para tratar de matérias visivelmente controversas, que sofreriam, se fossem submetidas ao processo legislativo corriqueiro, pressões do povo e da imprensa. Com isso, é notório o uso sempre recorrente da medida provisória por ter força de lei e por ser mais rápida e “indolor”, por assim dizer.

Defende-se, aqui, que o uso da medida provisória tal qual é realizada atualmente é uma aberração estatal, visto que permite ao Presidente da República usurpar a função do poder legislativo, ferindo sobremaneira o princípio da separação dos poderes adotado no Brasil como cláusula pétrea, e por isso mesmo não deve, em momento algum, ser este princípio desatendido ou afastado.

4. Conclusão

Questionou-se, no presente artigo, as atribuições dadas ao Poder Executivo pela atual Constituição, à luz do princípio da separação dos poderes, também constitucionalmente previsto. O Executivo acaba por ser, pelos fatos aqui analisados, o grande poder da República, visto que lhe é concedido a indicação de toda a composição da Suprema Corte Brasileira, bem como, ordinariamente, (como vem acontecendo) editar medidas provisórias com força de lei.

A ingerência do Poder Executivo no Judiciário ocorre no momento em que é o Presidente quem indica a composição de todo o Supremo Tribunal Federal, a mais alta corte do Judiciário brasileiro, o Tribunal Constitucional do país. Será exatamente esta alta cúpula que julgará a constitucionalidade ou não das medidas provisórias editadas pelo Presidente da República, quando esta constitucionalidade for questionada. Depreende-se, pois, que o ocupante do cargo que editar as Medidas Provisórias também irá indicar quem julgará a constitucionalidade das mesmas.

O poder legiferante exercido pelo Presidente, que deveria ser excepcional, tem se tornado regra. Tal poder, por razões de identidade ideológica acaba sendo favorecido pelo Tribunal Constitucional do país, já que esta cúpula é totalmente preenchida pelos indicados daquele. Há quem defenda que isso não ocorre, pois aos ministros do Supremo Tribunal Federal é concedida toda a garantia dada aos

juízes em geral visando à obtenção da sua imparcialidade, como a inamovibilidade, irredutibilidade, etc. De fato, existem essas garantias, mas difícil fica visualizar que a mente humana seja tão íntegra a ponto de não se desvirtuar. Melhor seria, como é o entendimento aqui defendido, que houvesse uma outra forma de composição do Supremo Tribunal Federal..

A crise pela qual passa o país no que diz respeito aos casos de corrupção descobertos entre políticos e a conseqüente crise da democracia participativa brasileira é devida, em grande parte, a esta desarrumação do princípio da separação dos poderes. Urge, portanto, primeiramente, uma mudança na forma de se compor o Supremo, por exemplo, pela maior participação dos outros poderes da república na composição desta corte, seguindo o modelo europeu de se compor um tribunal constitucional. A segunda mudança necessária diz respeito às medidas provisórias. Para fazer cessar a constante recorrência do Presidente a estas medidas, uma alternativa seria suprimir o artigo da constituição que a preveja, impedindo qualquer atividade legislativa a ser exercida pelo Presidente da República. Outra alternativa seria a adoção de um critério material, além dos objetivos já existentes, limitando o uso das medidas provisórias a situações concretas anteriormente previstas.

Enfim, ou muda-se a disposição dos poderes no quadro estatal brasileiro, ou não há mais que se falar em separação de poderes, e sim em monismo de poder, a prevalência do Grande Poder, o Poder Executivo e seus coadjuvantes.

REFERÊNCIAS

HARATA, Kiyoshi. Critério de escolha dos ministros do STF. Revista Consulex, p. 28 e 29. Editora Consulex, ano X, nº 218. 5 fev. 2006

MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. A transformação do Supremo Tribunal Federal num Tribunal Constitucional e o respeito à separação dos Poderes. Disponível em <
www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2003/MAIO/2305/ARTIGOS/A03.htm > Acesso em 10 mai. 2007

MAQUIAVEL, Nicolau. O príncipe. Tradução Lívio Xaxier. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2005

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O Espírito das leis. Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Ediouro, 1987.

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

_____, _____. Direito constitucional. São Paulo: Atlas, 2005.

_____, _____. Independência Política do Superior Tribunal Federal e Reforma do Poder Judiciário. Disponível em < www.diariooficialsp.gov.br/artigos > Acesso em 10 mai. 2007.

MOREIRA, Marcelo Silva. Montesquieu, ACM, Velloso e FHC: separação dos poderes e suas perspectivas. Disponível em www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=60. Acesso em 28 fev. 2007

PETRY, André. O Brasil nunca teve um ministro como ele. Revista Veja, pág 54 a 59; ano 40, nº 35. 5 set. 2007

_____, Em busca da autonomia. Revista Veja, p. 66 e 67. ano 40; nº 35, 5 set. 2007

_____, Jose Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____, _____. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2006

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Saraiva, 2006

_____, _____. Teoria da Justiça Constitucional. São Paulo, Saraiva, 2005

_____. Milton. A independência do Judiciário e o Supremo Tribunal Federal. Salvador: S. A. Artes Gráficas, 1957.

VELLOSO, Carlos. Forma de investidura dos ministros do STF. Revista Consulex, p. 26 e 27. ano X, nº 218. 15 fev. 2006

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremo Tribunal Federal – Jurisprudência Política. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

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

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” de Presidente Prudente. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.