

INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE NO DIREITO

Reflexões jurídicas: Faculdade João Paulo II

Marcos Roberto de Lima Aguirre
Anatercia Rovani Pilati
(Organizadores)



Porto Alegre - RS

INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE NO DIREITO

Reflexões jurídicas: Faculdade João Paulo II

Marcos Roberto de Lima Aguirre
Anatercia Rovani Pilati
(Organizadores)



Porto Alegre - RS

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Bruno Oliveira

Camila Alves de Cremo

Daphynny Pamplona

Luiza Alves Batista

Natália Sandrini de Azevedo

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2022 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2022 Os autores

Copyright da edição © 2022 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial**Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**

Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa



Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
Prof^ª Dr^ª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Prof^ª Dr^ª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
Prof^ª Dr^ª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
Prof^ª Dr^ª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
Prof^ª Dr^ª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof^ª Dr^ª Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
Prof^ª Dr^ª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof^ª Dr^ª Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Prof^ª Dr^ª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Prof^ª Dr^ª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof^ª Dr^ª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof^ª Dr^ª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof^ª Dr^ª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins



Diagramação: Natália Sandrini de Azevedo
Correção: Yaidy Paola Martinez
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: Os autores
Organizadores: Marcos Roberto de Lima Aguirre
Anatércia Rovani Pilati

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

A284 Aguirre, Marcos Roberto de Lima
Inovação e sustentabilidade no direito reflexões jurídicas:
Faculdade João Paulo II / Organizadores Marcos
Roberto de Lima Aguirre, Anatércia Rovani Pilati. –
Ponta Grossa - PR: Atena, 2022.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-258-0540-5

DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.405222308>

1. Direito. I. Aguirre, Marcos Roberto de Lima
(Organizador). II. Pilati, Anatércia Rovani (Organizadora). III.
Título.

CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora

Ponta Grossa – Paraná – Brasil

Telefone: +55 (42) 3323-5493

www.atenaeditora.com.br

contato@atenaeditora.com.br



DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.



DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, desta forma não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.



AGRADECIMENTO

Este livro é uma obra dedicada a cada um dos alunos da João Paulo II - Porto Alegre. Ele foi elaborado com muita dedicação pelos professores que escreveram cada um dos artigos aqui publicados. Agradece-se com especial atenção à Faculdade João Paulo II, em nome de seu diretor Carlos Fernando Romero, pelo apoio intenso e essencial para que este trabalho se tornasse realidade.

Este livro é também uma realidade graças ao apoio da Escola Superior da Brigada Militar, instituição parceira da Faculdade João Paulo II. Portanto, nosso agradecimento também é direcionado à Escola Superior da Brigada Militar (ESBM).

APRESENTAÇÃO

As Faculdades João Paulo II tem o orgulho de apresentar a primeira edição da sua obra coletiva “INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE NO DIREITO: Reflexões Jurídicas: Faculdade João Paulo II . A proposta do livro nasceu das reflexões desenvolvidas na Faculdade de Direito, sob a coordenação conjunta e incentivo dos Professores. Dr. Marcos Roberto de Lima Aguirre e Dra. Anatórcia Rovani Pilati, e se ampliou com o desejo de pares e discentes de compartilharem com a comunidade acadêmica reflexões sobre o atual cenário disruptivo e transformador que o Direito está experimentando. Este livro tem a pretensão de construir e expandir o diálogo entre as reflexões produzidas na Faculdade de Direito nas produções realizadas dos professores: Anatercia Rovani Pilati, Angela Cristina Viero, Carla Froener Ferreira, Clóvis Gorczewski, Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira, Fabiano Justin Cerveira, Giancarlo Michel de Almeida, Gisele Mazzoni Welsch, Leandro Antonio Pamplona, Marcos Roberto de Lima Aguirre, Mariângela Guerreiro Milhoranza, Rafael de Souza Medeiros e Sheila Marione Uhlmann Willani. A escolha do nome Inovação e Sustentabilidade no Direito: Reflexões Jurídicas trata-se de um convite a nossa comunidade acadêmica das Faculdades João Paulo II para fomentar a reflexão no mundo jurídico que está cada vez mais exigente, em todos os sentidos. Esse desafio exige uma nova postura jurídica bem diferente do modelo tradicional e burocrata e demasiadamente teórico-dogmático, o qual não suprime as necessidades fáticas da comunidade. Imperiosa essa ruptura, mas sem nunca esquecer a sua essência e história. Dessa forma, os artigos esperados, que serão publicados na forma de capítulos do livro, almejam contribuir com essa revolução e forma de pensar.

PREFÁCIO

As Faculdades João Paulo II são uma iniciativa educacional consolidada, uma história longa de busca por oferecer educação à sociedade rio-grandense que começou em Passo Fundo e se desenvolveu até oferecer cursos superiores em várias cidades, inclusive Porto Alegre. Do início até hoje, duas gerações de pessoas se dedicaram ao desenvolvimento da instituição, movimentando, nesse objetivo, um grande número de professores, alunos, colaboradores. Cada fruto desse esforço que pode ser mensurado, como um livro, é uma contribuição a essa história e a todos os esforços coletivos para construí-la.

Este livro é isso - um dos muitos frutos trazidos à sociedade. E a sociedade brasileira efetivamente precisa deles e de educação neste momento. As dificuldades sociais e econômicas enfrentadas ao longo do século XX não foram superadas. Por um momento, nos primeiros anos do século XXI, parecia que este caminho de superação estava mais visível a frente, mas agora, perto do encerramento do primeiro quartel do século XXI, notamos que desafios permanecem, ressurgem em outras formas e em outras conjunturas, e ainda precisam ser solucionados. As soluções para desenvolver uma sociedade são complexas, mas um dos meios mais importante é, sem dúvida, trazer cultura e educação ao maior número de pessoas.

Dentro desta conjuntura ampla, uma contribuição importante para aqueles que estão atuando no Ensino Superior é continuar pesquisando, produzindo e publicando, atos que demandam dedicação e esforço. Fazer isso é contribuir, de grão em grão, para uma sociedade mais inclusiva, com mais cultura, acessibilidade, respeito às diferenças, que avance. Valem as tão bem escritas palavras do preâmbulo da Constituição de 1988, buscamos: *o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social...*”. É preciso construí-la.

Receber o convite para escrever este prefácio é uma honra. Profissionais com quem este autor convive desde o início da sua época formativa hoje trabalham na instituição. E são muitos deles, de diversos momentos. Ainda que de longe, saber que esse grupo de professores tão dedicados está junto, se vendo com frequência, trabalhando e fazendo reuniões, é reconfortante, uma continuidade positiva e que espero que continue por muitos anos à frente.

Dentre tantos temas que merecem a atenção, este livro é sobre um dos principais - o Direito. É um fenômeno de pacificação social e busca de ordem, normas que surgem em grupos de humanos e que, em sociedades tão complexas como as nossas, tomam o aspecto de um sistema jurídico de enorme complexidade, em constante alteração, e sob os quais os avanços tecnológicos e culturais exigem continuada reflexão. Como diz

Dimoulis na apresentação de um de seus livros, o Direito é como uma fábrica imensamente complexa, as pessoas adentram nos seus conhecimentos e práticas, não é possível saber tudo sobre ele, mas o tempo e a dedicação permitem conhecer mais sobre algumas partes, e fazendo isso, é possível contribuir com uma sociedade melhor de diversas formas. Se, por um lado, o Direito busca dar segurança e expectativas corretas de comportamento, por outro, vivemos em um mundo em constante alteração - como conciliar? É um dos motivos que movimenta tantos juristas ao longo do tempo e o que se faz aqui, e cada esforço como este merece ser comemorado.

Assim, este livro é composto inicialmente pelo trabalho “Os diferentes tipos de Estado e a Judicialização da Política no Estado Brasileiro”, da professora Anatórcia Rovani Pilati. Ela fala de um dos desafios mais importante surgidos no período que precede a Segunda Guerra Mundial - a existência de um Judiciário muito atuante e em um modelo institucional de protagonismo, um papel político dado pelo seu papel de efetivar a Constituição - e, sendo moldado assim, pelo mundo todo tem aceitado receber e julgar demandas sociais. Mas não é um papel facilmente trazido à instituição, pois ela não foi moldada para decidir políticas públicas e nem tem seus membros escolhidos da mesma forma que os outros dois poderes.

O segundo artigo é o “Panorama evolutivo da Teoria do Negócio Jurídico simulado. Principais concepções e suas consequências, notadamente em relação à tutela de terceiros de boa-fé”. Um artigo de Direito Privado sobre um tema permanentemente importante na área contratual, feito com atenção especial sendo dada a aspectos históricos e comparados pela professora Angela Cristina Viero.

O terceiro artigo é da professora Carla Froener “Imagens, persuasão e Sociedade do Consumo: a regulação da publicidade via Internet”. É um tema de grande relevância no momento vivido. As relações sociais feitas a partir da Internet têm se mostrado cada vez mais importantes e, em muitas situações, demandam a atenção e o cuidado regulatório do Estado para evitar abusos. O tema da persuasão pelos meios virtuais é importante, e refletir sobre ele sob o aspecto da publicidade e dentro do marco do Código de Defesa do Consumidor é uma maneira de colaborar com o desenvolvimento de todo um conjunto de adaptações que a importância da Internet na sociedade nos demanda.

A seguir está o artigo do professor Clovis Gorczewski, que teve um papel importante nos trabalhos que deram origem ao Curso de Direito das Faculdades João Paulo II em Porto Alegre. Seu tema é a necessidade de haver um Estado atuante para garantir a concretização dos Direitos Humanos em um Estado de modelo liberal. Um tema muito ligado ao próprio esforço de dar educação à sociedade e uma reflexão necessária sobre o papel do Estado.

O quinto artigo é também sobre os Direitos Fundamentais, agora ligado à moradia. Ele aparece no artigo 6º da Constituição, é um Direito Social para além de qualquer dúvida,

mas sua implementação envolve desafios jurídicos e financeiros notáveis e está longe de um patamar adequado no Brasil. Este é o tema de estudo da professora Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira em “Direito à Moradia Digna: desafios jurídicos e financeiro-orçamentários”, que tem produções e uma carreira profissional muito ligadas à área.

O sexto artigo é o “ Entrevista/oitiva de crianças e falsas memórias”, do professor Fabiano Justin Cerveira. É um tema que recebe continuada atenção, pois a necessidade de procedimentos judiciais adequados, capazes de permitir uma correta aplicação da Justiça, é central e a sensibilidade necessária para fazê-los com crianças e adolescentes é grande. O tema é de muita relevância e envolve um desafio multidisciplinar, envolvendo áreas e sensibilidades que vão além das normas jurídicas.

O próximo é o artigo “Licitação e Meio Ambiente: mitigação de impacto ambiental na Nova Lei de Licitações”, do professor Giancarlo Michel de Almeida, um professor dedicado e com trajetória envolvendo diversas áreas das ciências sociais. A necessidade de desenvolver o Direito Ambiental é evidente em um mundo no qual a devastação ambiental tem sido muito intensa por ao menos cento e cinquenta anos, e meios de limitar e reverter os danos causados ao ambiente são uma preocupação central para o desenvolvimento político e social de todo o mundo. O trabalho é atual, trata do tema com olhos para a Nova Lei de Licitações, uma lei impactante por substituir um modelo anterior que já durava décadas e moldara muitos acontecimentos administrativos no Brasil.

O oitavo artigo é feito por três professores e professoras, Gisele Mazzoni Welsch, Leandro Pamplona e Mariângela Guerreiro Milhoranza da Rocha. É o segundo artigo deste livro sobre a tecnologia influenciando o Direito, “Inteligência artificial e a virada tecnológica do Direito Processual Civil brasileiro”. É um tema sendo refletido há algum tempo, conforme a capacidade de análise textual de algoritmos aumentou e, cada vez mais, foi possível dar usos práticos a essa tecnologia mesmo em textos tão complexos quanto as peças jurídicas. Hoje, o tema é de enorme atualidade e importância, a tecnologia está em um patamar muito avançado. O limite da capacidade de analisar, o tratamento necessariamente humano dos casos, o quanto a área processual poderá se beneficiar dessa tecnologia, se bem usada, são um tema de profundo interesse e capaz de impactar muito positivamente o acesso à Justiça na sociedade brasileira.

Marcos Roberto de Lima Aguirre, um dos organizadores do Curso de Direito das Faculdades João Paulo II em Porto Alegre, atual coordenador do curso e um dedicado profissional, sempre trazendo influências positivas e de ímpar gentileza aos projetos de que aceitou participar, escreve “A separação dos poderes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: uma análise do Poder Executivo”. O estudo é de importância permanente, o desenho institucional do Poder Executivo brasileiro já traz papéis de grande relevo, típicos de um presidencialismo, mas a história política nos ensina que esse papel é ainda maior no nosso país - estudar o Executivo e os outros dois poderes com que ele

interage é um dos caminhos necessários, incontornáveis, para que uma sociedade melhor se desenvolva no Brasil.

Como décimo artigo Rafael de Souza Medeiros traz “Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas e limites materiais de suas decisões”. O órgão de fiscalização que se desenvolveu ao longo dos últimos trinta anos, em ritmo crescente, cada vez mais como corte julgadora administrativa, um papel que se bem delimitado pode trazer importantes benefícios, mas que precisa ser constantemente refletido, para garantir que ele seja positivo para a sociedade brasileira e desempenhe harmonicamente a atividade, especialmente em sua relação a outros órgãos e ao Poder Judiciário e à própria Constituição.

Por fim, Sheila Willani publica um artigo intitulado “Mediação do Direito Comparado”, seu objetivo é o de encontrar os métodos mais eficientes para a pacificação de conflitos a partir de uma busca em diversos países. O tema é de grande importância, especialmente em um país com um número tão alto de processos sendo iniciados a cada ano.

Tenho a convicção de que pesquisadores, estudantes e professores poderão encontrar na obra artigos para enriquecer seus conhecimentos e refletir. Que a volta da pandemia seja também um momento de superação de dificuldades, inclusive as do ensino, e muitas iniciativas como essa continuem ocorrendo.

Porto Alegre, 30 de junho de 2022.

Wagner Feloniuk

Professor da Universidade Federal do Rio Grande

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1..... 1

PANORAMA EVOLUTIVO DA TEORIA DO NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO. PRINCIPAIS CONCEPÇÕES E SUAS CONSEQUÊNCIAS, NOTADAMENTE EM RELAÇÃO À TUTELA DE TERCEIROS DE BOA-FÉ


Angela Cristina Viero

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223081>

CAPÍTULO 2..... 11

IMAGENS, PERSUASÃO E SOCIEDADE DO CONSUMO: A REGULAÇÃO DA PUBLICIDADE VIA INTERNET


Carla Froener

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223082>

CAPÍTULO 3..... 27

NECESSIDADE DE UM ESTADO INTERVENTIVO PARA GARANTIR, ATRAVÉS DA EDUCAÇÃO, A PLENA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO EQUITATIVO ESTADO LIBERAL


Clovis Gorczewski

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223083>

CAPÍTULO 4..... 42

DIREITO À MORADIA DIGNA: DESAFIOS JURÍDICOS E FINANCEIRO-ORÇAMENTÁRIOS


Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223084>

CAPÍTULO 5..... 56

ENTREVISTA/OITIVA DE CRIANÇAS E FALSAS MEMÓRIAS


Fabiano Justin Cerveira

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223085>

CAPÍTULO 6..... 67

LICITAÇÃO E MEIO AMBIENTE: MITIGAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Giancarlo Michel de Almeida

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223086>

CAPÍTULO 7..... 87

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A VIRADA TECNOLÓGICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Gisele Mazzoni Welsch

Leandro Pamplona


Mariângela Guerreiro Milhoranza da Rocha

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223087>

CAPÍTULO 8..... 98

A SEPARAÇÃO DOS PODERES NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988: UMA ANÁLISE DO PODER EXECUTIVO

Marcos Roberto de Lima Aguirre

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223088>

CAPÍTULO 9..... 117

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO TRIBUNAL DE CONTAS E LIMITES MATERIAIS DE SUAS DECISÕES

Rafael de Souza Medeiros

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223089>

CAPÍTULO 10..... 136

MEDIAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

Sheila Willani

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.40522230810>

CAPÍTULO 11 156

OS DIFERENTES TIPOS DE ESTADO E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO ESTADO BRASILEIRO

Anatércia Rovani Pilati

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.40522230811>

SOBRE OS ORGANIZADORES 178

A SEPARAÇÃO DOS PODERES NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988: UMA ANÁLISE DO PODER EXECUTIVO

Data de aceite: 04/08/2022

Marcos Roberto de Lima Aguirre

Advogado, Doutor em Direito pela UFRGS 2015, Presidente da Comissão de Estágio e Exame de Ordem da OAB/RS 2022/2024, Professor e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade João Paulo II - Campus Porto Alegre/RS e Professor Convidado da Especialização em Direito Bancário do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito da Escola de Direito do Verbo Jurídico. Eleito Conselheiro Consultivo da Fundação Banrisul de Seguridade Social 2019/2022.

RESUMO: O presente trabalho é uma reflexão sobre a Separação dos Poderes na Constituição Federal Brasileira de 1988, que cuida do modelo de organização e separação dos poderes adotados no Brasil através de seus enunciados normativos dado pela Constituição Federal Brasileira de 1988, analisando a relação do Poder Executivo com os Poderes Legislativo e Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: Separação dos Poderes, Constituição Federal Brasileira de 1988, Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário.

ABSTRACT: The present paper is a reflection on the Power Separation on the 1988's Brazilian Federal Constitution, which deals with the model of organization and separation of the adopted powers in Brazil through its normative enunciations given by the 1988's Brazilian Federal Constitution, analysing the relations between Executive,

Legislative and Judicial Powers.

KEYWORDS: Power Separation, 1988's Brazilian Federal Constitution, Executive Power, Legislative Power, Judicial Power.

INTRODUÇÃO

O presente estudo versa sobre o Princípio da Separação dos Poderes e sua efetividade frente ao Poder Executivo na Constituição Federal Brasileira de 1988.

A importância do presente trabalho é a necessidade de se criar uma reflexão sobre a Separação dos Poderes na Constituição Federal Brasileira de 1988, que cuida do modelo de organização e separação dos poderes adotados no Brasil através de seus enunciados normativos dado pela Constituição Federal Brasileira de 1988, analisando a relação do Poder Executivo com os demais Poderes Legislativo e Judiciário.

Esta reflexão é obtida mediante o respeito aos princípios e normas constitucionais cuja finalidade é a proteção dos direitos e garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito. O trabalho é dividido em dois capítulos, onde se procura traçar uma análise crítica a respeito do tema, definindo e explicitando suas causas e consequências.

No primeiro capítulo, de modo a criar subsídios necessários para a abordagem pretendida neste estudo, são analisadas a origem, evolução histórica e conceituação da

Separação dos Poderes por Montesquieu.

Estabelecida, então, a base necessária para a discussão pretendida, o segundo capítulo versa sobre o modelo de organização e separação dos poderes adotados no Brasil, através da análise do Poder Executivo em relação aos Poderes Legislativo e Judiciário e aos enunciados normativos dados pela Constituição da República Federativa Brasileira de 1988.

Ao final, são lançadas propostas e críticas sobre a problemática em questão, a Separação dos Poderes com a apresentação de comentários e posicionamentos acerca do tema abordado no presente estudo.

SEPARAÇÃO DOS PODERES

Conceito

A separação dos poderes é prevista pela Constituição Federal Brasileira de 1988 em seu artigo dois¹, no qual são previstos os três poderes: o Executivo, o Legislativo, e o Judiciário. O modelo de sistematização do poder aplicado no Brasil fora o idealizado por Montesquieu, compreendendo a separação das funções estatais em três esferas harmônicas e independentes, correspondendo aos poderes. Em relação ao ordenamento jurídico pátrio, a separação de poderes é prevista constitucionalmente como cláusula pétrea, a teor do artigo 60² parágrafo 4, inciso III da Constituição Federal.

Montesquieu foi o principal articulador da teoria da Separação dos Poderes, atribuindo à mesma, delimitações mais precisas. Acrescentou a Função Judicial atribuindo-lhe caráter nulo e independente. Para Montesquieu, todo aquele que está no poder tende a dele abusar³.

Quando em uma só pessoa, ou em um mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não pode existir liberdade, pois se poderá temer que o mesmo monarca ou mesmo senado criem leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se o poder executivo estiver unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador. E se estiver ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo então estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou o dos nobres, ou o do povo, exerce-se estes três poderes: O de criar as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as querelas dos particulares.

1. BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa Brasil de 05 de outubro de 1988. São Paulo: Atlas, 2008. p. 30.

2. BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa Brasil de 05 de outubro de 1988. São Paulo: Atlas, 2008. p. 52.

3. MONTESQUIEU, *O espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 166.

Precisava, pois, de um mecanismo eficiente que impedisse o poder exercido sem limites. Por isso, fez-se necessária a separação dos poderes⁴, para que o poder fosse descentralizado e, dessa forma, alcançasse uma forma de governo ideal⁵.

A separação dos poderes, para Montesquieu, corresponde na divisão dos Poderes em três esferas⁶, quais sejam: Os Poderes Legislativo, Executivo e 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 Poder Executivo, bem como resolução das “ações prontas”, devendo sempre se ater ao que está disposto na lei. Para que não se possa abusar do poder é preciso que, o poder freie o poder⁷.

A separação dos poderes é um princípio geral do Direito Constitucional, que precisa ser atendido para que seja alcançado o telos⁸ de uma sociedade, a liberdade.

Evolução Histórica

A gênese da teoria da separação dos poderes encontra-se em Aristóteles (382-322 A.C.). Na sua obra, “A Política”, mais precisamente em seu livro III, o filósofo isolou três tipos distintos de atos estatais⁹, quais sejam: os atos deliberativos, executivos e judiciais.

Aristóteles já demonstrava preocupação com a concentração de poderes nas mãos de um só indivíduo ou corpo de indivíduos, pois considerava injusto e perigoso atribuir-se a um só indivíduo o exercício do poder, havendo também em sua obra uma ligeira referência ao problema da eficiência¹⁰.

No entanto, curiosamente ele não se ateve à funcionalidade dessa separação nem instituiu a independência entre os poderes. Todavia, a era posterior a Aristóteles fora marcada por grandes monarcas, déspotas e tirânicos, não se aplicando os estudos de Política de Aristóteles. Assim, a justificativa para a separação dos poderes não foi buscada em Aristóteles. A separação dos poderes continua sendo construída e questionada junto com a própria evolução do Estado e seus conflitos.

Neste ambiente propício, Maquiavel teceu seus estudos para a criação de sua obra prima, “O Príncipe”. Esta obra, apesar de transparecer ser um esquema para a manutenção e o crescimento do poder da monarquia, também estabeleceu um tipo de sistematização do poder¹¹, com um parlamento como um Poder Legislativo, dividindo poderes com um rei (Poder Executivo) e um Judiciário independente.

4. MONTESQUIEU, O espírito das leis. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 166.

5. LOEWENSTEIN, Karl. Teoria de la Constitución. Barcelona: Ariel, 1970. p. 55.

6. MONTESQUIEU, O espírito das leis. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 165.

7. MONTESQUIEU, O espírito das leis. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 168.

8. LOEWENSTEIN, Karl. Teoria de la Constitución. Barcelona: Ariel, 1970. p. 55.

9. ARISTÓTELES, A Política. São Paulo: Escala, 2004. p. 94.

10. ARISTÓTELES, A Política. São Paulo: Escala, 2004. p. 95.

11. MAQUIAVEL, Nicolló. OPríncipe. São Paulo: Martin Claret, 2007.

O Professor Dalmo Dallari¹² nos coloca uma precisa contribuição:

Maquiavel louva essa organização porque dava segurança ao rei. Agindo em nome próprio o judiciário poderia proteger os mais fracos, vítimas de ambições das insolências dos poderosos, poupando o rei da necessidade de interferir nas disputas e de, em conseqüência, enfrentar o desagrado dos que não tivessem suas razões acolhidas.

Assim, ao mesmo tempo em que crescia o poder nas mãos de governos absolutistas, se alterava gradativamente o poder das classes sociais, pois se iniciava a ascensão da burguesia, classe social baseada no comércio e ameaçada pela nobreza. Com o advento das grandes conquistas tecnológicas, os burgueses juntavam cada vez mais riquezas e como conseqüência, influência e poder.

A concentração de poderes em uma só pessoa já não era mais favorável à classe emergente, que se transformava num limite para sua expansão. Adiciona-se o nascimento do pensamento político-filosófico da época, o que proporciona o nascimento do movimento político chamado Iluminismo.

As crises de dois regimes políticos diferentes e anteriores foram responsáveis pelo iluminismo jurídico que se insurgiu: O governo dos déspotas esclarecidos e a Revolução Francesa.

O seu contexto era de um emergente movimento europeu insatisfeito com o '*Ancien Regime*' dotado de pensamentos críticos e atitudes renovadoras, ambos fundamentados nos princípios da razão humana. Para tanto, o seu plano de desenvolvimento jurídico é que o mesmo seja elaborado de forma gradual, através de um plano de reforma com uma abordagem sistemática, um Direito Natural Racional no qual o Direito Positivo deveria derivar.

O Iluminismo originou-se no século XVII, tendo se desenvolvido especialmente no século XVIII. Este movimento levou a burguesia a pensar num mundo onde haveria limitações à liberdade civil, trazendo um terreno fértil para esta classe prosperar. Defendia assim, um Estado Constitucional, com uma autoridade dotada de poderes bem definidos.

É a primeira vez que a separação dos poderes surge como doutrina, através de John Locke, considerado o pai do liberalismo político¹³, que toma como parâmetro o Estado Inglês do Séc. XVII¹⁴. Este identificava quatro funções e dois órgãos do poder¹⁵, de praxe a função legislativa para o parlamento e a executiva para o rei. A função exercida pelo rei acumulava uma função federativa, a tratar de questões de segurança, como guerra e paz e de ligas

12. DALLARI, Dalmo Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 19ª edição, Editora Saraiva, 1995, São Paulo-SP, p. 186.

13. NICOLA, Ubaldo. *Antologia Ilustrada de Filosofia: Das Origens à Idade Moderna*. São Paulo: Globo, 2005. p. 268.

14. SOUZA JUNIOR, O. *Tribunal Constitucional como Poder*. São Paulo: Ed. Memória Jurídica, 2002. p.48.

15. NICOLA, Ubaldo. *Antologia Ilustrada de Filosofia: Das Origens à Idade Moderna*. São Paulo: Globo, 2005. p. 276.

e alianças. Uma outra função empregada ao rei era na definição de Locke¹⁶: “o poder de fazer o bem público sem subordinar a regras”. Apesar disso, o próprio Locke admitia a imprecisão do termo bem público, já que dava margens a certas condutas absolutistas.

Locke, então, propunha um tipo de governo limitado, que seria exercido mediante um contrato entre a sociedade e o governante, evitando-se o caos e possibilitando a emergência do governo constitucional. A constituição¹⁷ seria o contrato estabelecido entre o governante e o povo para que ele pudesse governar. O governante poderia ser destituído a qualquer tempo pelo povo, sendo esse um dos aspectos marcantes da doutrina de Locke. Foi ele o primeiro a delinear os contornos da teoria da separação dos poderes. No entanto, sua teoria favorecia claramente a propriedade privada, o que foi de encontro ao progresso social¹⁸:

O Estado, no meu modo de ver, é uma sociedade humana constituída unicamente com o propósito de conservação e promoção dos bens civis. Chamo de bens civis a vida, a liberdade, a integridade física e a ausência de dor, e a propriedade dos objetos externos, como terras, dinheiro, móveis e assim por diante.

Locke não admitia a concentração de poder nas mãos do rei¹⁹:

O poder supremo não consiste em tirar de um homem uma parte da sua propriedade sem o seu consentimento. De fato, sendo a conservação da propriedade o fim do governo e a razão pela qual os homens entram em sociedade, é necessariamente pressuposto e requerido que o povo tenha uma propriedade; caso contrário, se deveria supor que, entrando em sociedade, se perderia aquilo que constitui objetivo mesmo de fazer parte dessa sociedade.(...) Dada a fraqueza humana, inclinada a apossar-se do poder, pode ser muito grande a tentação, por parte daqueles que têm o direito de fazer as leis, de se apossar também do direito de executá-las, eximindo-se assim da obediência às leis que eles próprios fazem.

Já que para Locke o rei representava o Poder Executivo que era mero agente do Legislativo, esse sim, o grande poder. Nas palavras do professor Cezar Saldanha²⁰, “*Locke afirma decididamente a supremacia do Poder Legislativo (§ 152), sobre o Poder do Rei, quando este não faz parte do Legislativo (§ 152)*”. Defendia ele a adoção de quatro funções divididas em dois órgãos²¹. O Parlamento exerceria a função Legislativa. O rei exerceria a função Executiva, a Federativa (referente a questões de segurança) e a função de fazer o bem público sem subordinar regras. Como já fora dito, o Poder Legislativo tem uma força preponderante na doutrina de Locke.

16. MORRIS, Clarence. Os Grandes Filósofos do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 150.

17. SOUZA JUNIOR, O Tribunal Constitucional como Poder. São Paulo: Ed. Memória Jurídica, 2002. p.50.

18. LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o governo. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 87.

19. LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o governo. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 85.

20. SOUZA JUNIOR, O Tribunal Constitucional como Poder. São Paulo: Ed. Memória Jurídica, 2002. p.50.

21. LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o governo. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 86.

No ano de 1748 a Teoria da Separação dos Poderes ganha relevo através de Montesquieu na obra “De L’Esprit des Lois”. A teoria mostrava a figura dos três poderes, o legislativo, o executivo e o judiciário exercendo seus papéis de uma forma harmoniosa e independente entre os poderes.

Para Montesquieu cada poder apresentava suas funções intrínsecas e distintas²², admitindo que estas funções sejam exclusivas a um só órgão, mas sendo ideal que o Estado separasse os três órgãos, cada qual com sua função determinada²³.

Com uma forte influência do liberalismo, Montesquieu limita a atuação do Estado²⁴, ou seja, a intervenção estatal, apenas o poder de julgar e punir. Restando apenas ao executivo a possibilidade de punir aqueles que não cumprissem as leis elaboradas pelo legislativo²⁵.

A atitude de separar os poderes é vista como uma maneira de reduzir o poder do Estado²⁶, a Teoria da Separação dos Poderes de Montesquieu passa a ser vista no meio daqueles que procuravam a democracia através de seus ditames constitucionais como sistema de freios e contrapesos²⁷.

Esta separação é vista em alguns momentos históricos²⁸ como com a Declaração de Direitos da Virgínia de 1776, porém o maior enfoque se dá através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada na França em 1789 através de seu artigo 16.

A partir de então, a separação dos poderes é manifestada em todos os movimentos constitucionalistas; como a título de exemplo, a obra de James Madison, “O Federalista”, ao comentar a Constituição norte-americana²⁹:

Essa precaução, tão essencial à liberdade (dizem), foi inteiramente desprezada na organização do Governo Federal, onde os diferentes poderes se acham distribuídos e confundidos com tal exclusão de toda a idéia de ordem e simetria, que muitas das suas partes essenciais ficam expostas a serem esmagadas pelo peso desproporcionado de algumas outras. Não há verdade política de maior valor intrínseco, ou escorada por melhores autoridades, do que aquela em que essa objeção se funda; a acumulação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário nas mãos de um só indivíduo, ou de uma só corporação, seja por efeito de conquista ou de eleição, constitui necessariamente a tirania. (...) Portanto, visto que estes fatos foram o norte de Montesquieu para estabelecer o principio de que se trata, podemos concluir que, quando ele estabeleceu “que não há liberdade todas as vezes que a mesma pessoa ou a mesma corporação legisla e executa ao mesmo tempo, ou por outras palavras, quando o poder de julgar não está bem distinto e

22. SOUZA JUNIOR, O Tribunal Constitucional como Poder. São Paulo: Ed. Memória Jurídica, 2002. p.55.

23. MONTESQUIEU, O espírito das leis. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 166

24. SOUZA JUNIOR, O Tribunal Constitucional como Poder. São Paulo: Ed. Memória Jurídica, 2002. p.56.

25. MONTESQUIEU, O espírito das leis. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 168.

26. SOUZA JUNIOR, O Tribunal Constitucional como Poder. São Paulo: Ed. Memória Jurídica, 2002. p.58.

27. MARIOTTI, Alexandre. Teoria do Estado. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 69.

28. LOEWENSTEIN, Karl. Teoria de la Constitución. Barcelona: Ariel, 1970. p. 54.

29. HAMILTON, MADISON E JAY. O Federalista. Belo Horizonte: Editora Líder. 2003. p. 298, 299 e 300.

separado do Legislativo e Executivo”.

A separação dos poderes passa a ser entendida como na verdade uma separação de funções, nas palavras de Loewenstein³⁰:

Lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos Del Estado. El concepto de “poderes”, pese a lo profundamente enraizado que está, debe ser entendido em este contexto de uma manera meramente figurativa. Em la siguiente exposición se preferirá la expresión “separación de funciones” a la de separación de poderes”.

Assim verificamos a importância da Separação dos Poderes, sendo que a mesma continua em constante aprimoramento e evolução, atendendo aos constantes avanços da sociedade.

A SEPARAÇÃO DOS PODERES NA CRFB 1988

No Brasil, a Separação dos Poderes como fundamento da igualdade dos mesmos está presente na Constituição da República Federativa Brasileira de 1988. A finalidade é de garantir a igualdade entre os poderes, Aléxy³¹ descreve:

A finalidade das imunidades e garantias previstas para os membros do Legislativo, Executivo e Judiciário, para bem exercerem suas funções estatais deferidas pelo legislador constituinte, deve ser analisada à luz do princípio da igualdade, informador dos direitos fundamentais e de todo o ordenamento constitucional; verdadeiro vetor de interpretação constitucional da Democracia, em virtude de seu valor e de seu caráter principiológico.

Canotilho³² também contribui acerca da temática, reiterando a necessidade de cooperação institucional:

Um sistema de governo composto por uma pluralidade de órgãos requer necessariamente que o relacionamento entre os vários centros do poder seja pautado por normas de lealdade constitucional (*Vverfassungstreue, na terminologia alemã*). A lealdade institucional compreende duas vertentes, uma positiva, outra negativa. A primeira consiste em que os diversos órgãos do poder devem cooperar na medida necessária para realizar os objetivos constitucionais e para permitir o funcionamento do sistema com o mínimo de atritos possíveis. A segunda determina que os titulares dos órgãos no poder devem respeitar-se mutuamente e renunciar a prática de guerrilha institucional, de abuso de poder, de retaliação gratuita ou de desconsideração grosseira. Na verdade, nenhuma cooperação constitucional será possível, sem uma deontologia política, fundada no respeito das pessoas e das instituições e

30. LOEWENSTEIN, Karl. Teoria de la Constitución. Barcelona: Ariel, 1970. p. 56.

31. ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 135.

32. CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. Os Poderes do Presidente da República. Coimbra, 1991. p. 71.

num apurado sentido da responsabilidade de Estado (statsmanship).

Assim como o professor Alexandre de Moraes³³, ao exemplificar o verdadeiro sentido dado por Montesquieu.

Como salientava Montesquieu, o verdadeiro espírito da igualdade está longe da extrema igualdade, tanto quanto o céu da terra. O espírito de igualdade não consiste em fazer que todo mundo mande, ou que ninguém seja mandado; consiste em mandar e obedecer a seus iguais. Não procura não ter chefe; mas só ter como chefes seus iguais. No estado natural, os homens nascem bem na igualdade; mas não poderiam permanecer assim. A sociedade os faz perdê-la, e eles não se tornam de novo iguais senão por meio das leis. Tal é a diferença entre a democracia regrada e aquela que não o é; nesta, só se é igual como cidadão; na outra, também se é igual como magistrado, como senador, como juiz, como pai, como marido, como senhor.

A contribuição de Paulo Bonavides³⁴ ao estudo do tema:

Trata-se de um princípio invariavelmente sujeito a renascer das ruínas de todas as reformas políticas e jurídicas e institucionais que intentam bani-lo do novo Direito Constitucional construído por obra das idéias sociais do século. Nem poderia, alias ser diferente, desde que a primeira Constituição do Estado social pôs nos alicerces da divisão dos poderes a proteção suprema dos próprios direitos fundamentais.

Nesse sentido é que o legislador constituinte se imbuíu da tarefa de gerar imunidades recíprocas entre os poderes para o bom e harmônico funcionamento e perpetuidade dos Poderes da República.

Assim, na Constituição no seu Título IV, da organização dos poderes, temos os Poderes Executivo, Legislativo e o Judiciário. Poderes que são independentes; pois não se submetem entre si, não se curvam à vontade um do outro³⁵; e são harmônicos, pois verificam as “normas de cortesia e trato recíproco”.

Observa-se que todos esses poderes têm suas funções que lhe são típicas, e as funções que lhe são atípicas, a fim de que seja objetivada a interdependência em relação com os demais poderes. Em outras palavras, além de exercerem a função que lhe são precípuas, como, sinteticamente, ao Executivo é a de governar; ao Legislativo a de 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, o do Poder Legislativo de julgar a partir de comissões parlamentares de inquérito e o Poder Judiciário a de administrar a concessão de férias de seus membros e de prover os cargos de juiz de carreira na respectiva jurisdição.

A doutrina da Separação dos Poderes existe para que haja um controle de um poder

33. MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 12ª edição, Editora Atlas, 2002, São Paulo-SP. p. 372.

34. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 4ª edição, Malheiros Editores, 1993, São Paulo-SP. P. 511

35. MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 12ª edição, Editora Atlas, 2002, São Paulo-SP. p. 373.

sobre o outro, a fim de que a ordem constitucional seja alcançada em sua plenitude. Já dizia Montesquieu³⁶:

É necessário combinar os Poderes, regrá-los, temperá-los, fazê-los agir; dar a um Poder, por assim dizer, um lastro para pô-lo em condições de resistir a um outro. É uma obra-prima de legislação que raramente o acaso produz, e raramente se deixa a prudência produzir. (...) Sendo o seu corpo legislativo composto de duas partes, uma acorrentada a outra pela mútua faculdade de impedir. Ambas são amarradas pelo Poder Executivo, o qual o será, por seu turno, pelo Legislativo. Esses três Poderes deveriam originar um impasse, uma inação. Mas como, pelo movimento necessário das coisas, são compelidos a caminhar, eles haverão de caminhar em concerto.

Esta tripartição de poderes adotada no Brasil como forma de sistematizar as funções estatais encontra-se consagrada na Constituição Federal de 1988³⁷, em seu art. 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

A partir dessa leitura, os poderes que compõem a estruturação estatal brasileira são, a priori, independentes, devendo, portanto, serem dotados de autonomia³⁸. Ainda devem ser harmônicos, comprometendo-se ambos os poderes a obedecerem aos parâmetros adotados, para possibilitar a coexistência pacífica entre eles.

O PODER EXECUTIVO E A SEPARAÇÃO DOS PODERES NA CRFB 1988

O Poder Executivo na CRFB 1988

O Poder Executivo do país é composto pelo Presidente da República e pelos ministros de Estado indicados pelo presidente. Encontra previsão constitucional no artigo 76 da carta magna pátria³⁹. Sua função típica é a administração da máquina pública. Compete ainda 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 da República a chefia de governo e de Estado⁴⁰, 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 internos⁴¹.

36. MONTESQUIEU, O espírito das leis. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 25-26.

37. BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa Brasil de 05 de outubro de 1988. São Paulo: Atlas, 2008. p. 30.

38. MARIOTTI, Alexandre. *Teoria do Estado*. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 69.

39. BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa Brasil de 05 de outubro de 1988. São Paulo: Atlas, 2008. p. 56.

40. MARIOTTI, Alexandre. *Teoria do Estado*. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 80.

41. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 12ª edição, Editora Atlas, 2002, São Paulo-SP. p. 421.

Nas palavras de Montesquieu, é o Poder Executivo o “definidor e realizador constante da política de ordem interna e das relações exteriores⁴²”. Assim, além de exercer a função de administração do maquinário estatal, ainda, incumbe ao Poder Executivo o exercício da chefia de governo e de estado, em decorrência da forma presidencialista de governo expressamente adotada pela Constituição⁴³. 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”⁴⁴.

Assim, ao se estudar de forma crítica a distribuição dos poderes no Brasil, evidencia-se a existência de uma clara preponderância do Poder Executivo sobre os demais poderes, Legislativo e Judiciário, exercendo o Executivo uma grande ingerência nas atividades típicas dos outros poderes de forma indevida. No Brasil, existe uma separação dos poderes diversa da inicialmente idealizada, posto que se concede ao Poder Executivo tamanhos poderes que desvirtuam o propósito da doutrina analisada.

No Sistema Presidencialista Brasileiro, representado pelo Presidente da República, este é o único titular do Poder Executivo⁴⁵. O presidente da República desempenha tanto as funções de chefe de Estado como as funções de chefe de governo. De acordo com o artigo 84 da Constituição Federal⁴⁶, essa circunstância acarreta numa “*considerável concentração de poder em uma única pessoa, que representa o Estado, dirige o governo, chefia a administração federal, participa do processo legislativo, nomeia os membros dos Tribunais Superiores, comanda as forças armadas, declara guerra e celebra a paz, entre outras atribuições*”⁴⁷.

As atribuições do Presidente da República estão listadas no artigo 84 da Constituição de 1988, que, apesar dos seus 37 incisos, não se esgota e passa a incidir em demais artigos na Constituição.

O professor Cezar Saldanha de Souza Júnior⁴⁸ nos traz à tona a maior de todas as mazelas, que é a amalgama da chefia de Estado com a chefia de governo, diferenciando o que é Estado do que é governo:

Estado não é o mesmo que governo. Enquanto o primeiro é a sociedade política global – o todo –, governo é um dos elementos do Estado, ou seja, o elemento diretor ou conjunto de órgãos que detêm o poder na sociedade política. E em sentido mais estrito – governo é o grupo que exerce, num determinado Estado e em dado momento, a função “executiva”. Se o Estado, como unidade social,

42. MONTESQUIEU, *O espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 165.

43. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 12ª edição, Editora Atlas, 2002, São Paulo-SP. p. 422.

44. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 12ª edição, Editora Atlas, 2002, São Paulo-SP. p. 422.

45. MARIOTTI, Alexandre. *Teoria do Estado*. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 80.

46. BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa Brasil de 05 de outubro de 1988. São Paulo: Atlas, 2008. p. 56.

47. MARIOTTI, Alexandre. *Teoria do Estado*. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 80.

48. SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *A Crise da Democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 70.

permanece no tempo, os governos, ao contrário, passam, sucedem-se uns aos outros. Ademais, o Estado, como sociedade global, não se identifica com raças, classes, regiões ou partidos, mas os transcende; a opinião político-partidária dominante. Enfim, o Estado tem objetivos próprios que não se confundem com os objetivos próprios dos governos.

O professor Cezar com a sabedoria que lhe é peculiar continua a distinção: “Como corolário dessa distinção, extrai-se que os processos de preenchimento da chefia de Estado e da chefia de governo não podem ser idênticos, mas devem se conformar à natureza específica de cada uma”⁴⁹.

Uma justificação para o aumento de poder está nos estudos do professor Alexandre Mariotti⁵⁰:

Parte dos problemas do presidencialismo brasileiro tem causas universais, dentre os quais se destaca a passagem do Estado de Direito clássico, liberal e abstencionista, para o Estado Social de Direito, chamado a intervir na sociedade para atenuar as distorções produzidas pelo capitalismo. No contexto desse Estado que, para atingir seus fins, se sobrecarrega de atribuições, a maior fatia cabe ao poder executivo, que, assim, naturalmente tende a crescer na comparação com os outros poderes. Ademais, como continuamos em um Estado de Direito, a ação estatal requer cobertura jurídica, pois ao contrário do particular, o Estado só pode fazer aquilo que a lei permite. Assim, a um Estado sobrecarregado vai corresponder necessariamente uma superprodução legislativa.

Nesse diapasão, verificamos as características do Poder Executivo e do problema gerado pela junção da chefia de Estado com a chefia de governo. Agora passaremos aos problemas a serem enfrentados em relação aos demais poderes.

O PODER EXECUTIVO E O PODER JUDICIÁRIO NA CRFB 1988

Objetiva-se analisar nesse presente tópico a ingerência do Poder Executivo no Poder Judiciário através de seu órgão máximo, mais precisamente no Supremo Tribunal Federal através de sua composição. A composição da Suprema Corte está diretamente ligada à própria legitimidade desta como guardiã da Constituição. No Brasil, para a composição do Supremo fora herdado o modelo americano, onde a escolha dos Magistrados se dá por indicação política⁵¹. O candidato a membro é escolhido pelo Presidente da República; escolha essa que será, posteriormente, chancelada pelo Senado⁵², como se observa pela leitura dos artigos 84, inciso XIV; e artigo 101 da Constituição Federal⁵³.

49. SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *A Crise da Democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 71-72.

50. MARIOTTI, Alexandre. *Teoria do Estado*. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 83-84.

51. ALVES JÚNIOR, Luís Carlos Martins. *O Supremo Tribunal Federal nas constituições brasileiras*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.394.

52. SILVA, Jose Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 559.

53. BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa Brasil de 05 de outubro de 1988. São Paulo:

Essa forma de composição do Supremo Tribunal Federal causa uma certa estranheza, por gerar um vínculo indesejado entre o ministro indicado e o Presidente da República que o indicou. Este vínculo causa chagas que fatalmente destroem a independência e imparcialidade que todo o juiz necessitaria ter, na hora de julgar.

Na opinião do professor Paulo Bonavides⁵⁴:

Ora, essa relação pessoal tem havido lastimavelmente no caso da designação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal do Brasil e ocorre de forma assombrosa, preocupante e em tal dimensão crescente, que já provoca uma reação generalizada no País, que procede tanto do meio jurídico como da opinião pública.

Um dos casos de maiores celeumas para o Poder Judiciário Brasileiro foi quando houve uma indicação para ministro do STF em 2002, quando o indicado era advogado geral da União. A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB)⁵⁵, que congrega quinze mil juízes, exarou Nota Oficial de protesto contra a indicação, apoiando-se, entre outras, nas seguintes razões:

Há longo tempo constata-se que o atual modelo constitucional de escolha de ministro do Supremo Tribunal Federal deve ser modificado, para garantir-se à excelsa Corte maior distância do poder político-partidário e imagem de absoluta independência nos julgamentos". (...) "inegavelmente é oriundo das instâncias mais próximas das políticas governamentais com as quais mantém notório envolvimento", e, a seguir, exprobra que o jurista qualificara de "manicômio" "o próprio poder ao qual pretende agora ascender.

Entretanto, na defesa desse instituto, a indicação dos ministros do STF realizada pelo Presidente da República, é a de que não compromete a independência e a imparcialidade destes ministros⁵⁶. Uma vez que a estes ministros, são concedidas todas as garantias inerentes à magistratura no momento em que são empossados como a inamovibilidade, a irredutibilidade de vencimentos e a vitaliciedade.

Outrossim, o professor Bonavides nos elucida uma possível temeridade no instituto⁵⁷:

Com efeito, o novo Presidente da República, cujo mandato se inaugurou em janeiro de 2003, teve a certeza de preencher por nomeação cinco cadeiras vagas em 2003, um em 2004 e outro em 2006. Caso seja reeleito, esse Presidente logrará maioria absoluta com a aposentadoria doutro ministro, prevista para 2007.

Atlas, 2008. p. 56.

54. BONAVIDES, Paulo. *Jurisdição Constitucional e legitimidade*: São Paulo: Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais, 2004. p. 135.

55. Nota disponível no site da Associação dos Magistrados Brasileiros: <http://www.amb.com.br/index.asp?secao=principal>

56. ALVES JÚNIOR, Luís Carlos Martins. *O Supremo Tribunal Federal nas constituições brasileiras*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.445.

57. BONAVIDES, Paulo. *Jurisdição Constitucional e legitimidade*: São Paulo: Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais, 2004. p. 135.

Um dos aspectos mais temerários desse instituto está na sua discricionariedade em relação à indicação dos ministros do Supremo que é realizada de forma pessoal, posto que ao Presidente cabe somente obedecer aos critérios estabelecidos na Constituição Federal, critérios esses de extrema subjetividade.

Esses critérios constitucionais⁵⁸ aos quais deve o Presidente se ater para fazer a indicação dos ministros do Supremo Tribunal Federal são a idade (mais de 35 e menos de 65 anos); o conhecimento (notório saber jurídico); e a reputação (ilibada). Assim, se observa que a escolha do Presidente da República deverá somente obedecer aos critérios que se resume à pessoa do indicado. Estes critérios adotados são de extremo subjetivismo, de difícil aferição prática, e dotados de uma alta discricionariedade na hora do Presidente da República fazer a indicação dos ministros do Supremo Tribunal Federal, o que não se mostra adequado com o Estado Democrático de Direito.

Apesar de constar no artigo 101 que a nomeação dos ministros feita pelo Presidente deverá ser aprovada pela maioria absoluta do Senado Federal, entende-se que tal requisito é de mera formalidade, pois esta escolha feita pelo Presidente da República é submetida à chancela do Senado Federal.

O Professor Paulo Bonavides⁵⁹ defende que os critérios de escolha dos ministros do Supremo encontram-se ultrapassados, e não atendem mais aos anseios da sociedade. Esclarece o autor que, pelo princípio da independência e harmonia entre os poderes, “nenhum dos três poderes pode fazer o que bem entender sem que os outros dois interfiram de imediato⁶⁰”. Salaria que a escolha dos ministros do Supremo é diametralmente oposta à escolha dos ministros de Estado, uma vez que os ministros de Estado necessariamente possuem a obrigação de colaborar com os planos de governo. Por fim, entendemos tamanha preocupação com o medo de se transformar o Supremo Tribunal Federal que é um tribunal político, em um tribunal *de* políticos.

Importante ressaltar que 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.

Neste breve intróito do tema, pretendeu-se analisar que a indicação dos ministros do Supremo realizada pelo Presidente da República concede ao Poder Executivo um meio de interferir e influenciar no Poder Judiciário. Uma vez que esta indicação potencialmente vincula as decisões dos ministros, ferindo a sua imparcialidade, apesar de lhes serem oferecidas todas as garantias dadas a todos os juizes em geral visando à obtenção da sua

58. BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa Brasil de 05 de outubro de 1988. São Paulo: Atlas, 2008. p. 56.

59. BONAVIDES, Paulo. *Jurisdição Constitucional e legitimidade*: São Paulo: Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais, 2004. p. 137.

60. BONAVIDES, Paulo. *Jurisdição Constitucional e legitimidade*: São Paulo: Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais, 2004. p. 137.

independência.

O PODER EXECUTIVO E O PODER LEGISLATIVO NA CRFB 1988

O Poder Executivo manifesta a sua invasão de competência através do poder de criar leis exercido pelo Presidente da República através das Medidas Provisórias, constantemente editadas e re-editadas.

O artigo 84, inciso XXVI⁶¹, oferece ao Presidente a prerrogativa de editar medida provisória com força de lei. No “caput” 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”. Em outras palavras, compete ao Presidente da República, a maior cadeira do Poder Executivo, a prerrogativa de editar medida provisória, sendo que esta medida provisória imediata possuirá força de lei⁶².

A edição das medidas provisórias deve estar condicionada aos critérios constitucionais⁶³ de relevância e urgência. Entretanto, estes critérios também são, a exemplo do que ocorre com a indicação dos ministros do Supremo, de extrema subjetividade, em face da ausência de controle externo de outro poder, como poderemos extrair das palavras do doutrinador Luís Carlos Martins Alves Jr⁶⁴:

O Supremo Tribunal Federal é o guardião máximo da Constituição, cabendo-lhe velar pelo respeito de suas normas. A Constituição dotou o cidadão de vários instrumentos de defesa de seus direitos constitucionais e avançou substantivamente com a figura do mandado de injunção, nada obstante, o Supremo Tribunal esvaziou o conteúdo dessa ação constitucional, com uma leitura equivocada do atual regime de direito no qual o País está inserto, quando não decide preenchendo a lacuna inconstitucionalmente deixada pela omissão dos outros poderes. Reparos também merece a atuação do Supremo Tribunal ante o Poder Executivo no tocante à edição de medidas provisórias e ao controle de seus pressupostos constitucionais de urgência e relevância, vez que o Tribunal entende ser de competência discricionária do Presidente da República o exame da conveniência e oportunidade da edição desse instrumento normativo, sem aprofundar o significado constitucional das expressões “urgência” e “relevância”, abstando-se de investigar se o ato preenchia esses pressupostos de validade.

Assim, toda vez que for alegada pelo Presidente da República, uma medida como relevante e urgente, serve também como justificativa para a sua regulação por medida provisória.

61. BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa Brasil de 05 de outubro de 1988. São Paulo: Atlas, 2008. p. 56.

62. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p.208.

63. MARIOTTI, Alexandre. *Medidas Provisórias*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 102.

64. ALVES JÚNIOR, Luís Carlos Martins. *O Supremo Tribunal Federal nas constituições brasileiras*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.444.

Por ser critério excepcional, apesar de não ser o que ocorre na prática atualmente, torna-se perceptível uma usurpação de funções do Poder Executivo em relação ao Poder Legislativo.

O professor Alexandre Mariotti⁶⁵, ao estudar as medidas provisórias, não deixa de tecer consideráveis críticas:

É certo que dentre essas verdadeiras causas avulta a preferência indiscriminada do Poder Executivo pela edição de medidas provisórias sobre qualquer assunto e sejam quais forem as circunstâncias presentes. Da mesma forma, entretanto, a assaz menos recordada complacência parlamentar para com essa preferência. Chega a ser curioso, conforme tem percebido o Supremo Tribunal Federal em suas decisões mais recentes, que se invoque ofensa ao princípio da separação dos poderes, em relação a uma prática que só se estabelece com o consentimento do Congresso Nacional, cuja supremacia em matéria legislativa é plenamente preservada pela disciplina do art. 62.

Esta prerrogativa dada ao Poder Executivo põe em cheque a Separação dos Poderes, comprometendo, inevitavelmente, o Estado de Direito. Nos dizeres do ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello⁶⁶ ao julgar o caso da reforma agrária os indícios de afronta a separação dos poderes pelo Poder Executivo:

A edição de medidas provisórias, pelo Presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, "caput"). - Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do Presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo Chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. Doutrina. Precedentes. - A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apóia-se na necessidade de impedir que o Presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DE MEDIDAS PROVISÓRIAS - INADMISSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. - A crescente apropriação institucional do poder de legislar, por parte dos sucessivos Presidentes da República, tem despertado graves preocupações

65. MARIOTTI, Alexandre. *Medidas Provisórias*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 203.

66. Trata-se de julgamento do STF sobre a ADI/MC 2213/DF cuja relatoria é do Ministro Celso de Mello julgado pelo pleno do STF em 04/04/2002 e publicado no Diário de Justiça em 23/04/2004.

de ordem jurídica, em razão do fato de a utilização excessiva das medidas provisórias causar profundas distorções que se projetam no plano das relações políticas entre os Poderes Executivo e Legislativo. - Nada pode justificar a utilização abusiva de medidas provisórias, sob pena de o Executivo - quando ausentes razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância material -, investir-se, ilegitimamente, na mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional, vindo a converter-se, no âmbito da comunidade estatal, em instância hegemônica de poder, afetando, desse modo, com grave prejuízo para o regime das liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de “checks and balances”, a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República. - Cabe, ao Poder Judiciário, no desempenho das funções que lhe são inerentes, impedir que o exercício compulsivo da competência extraordinária de editar medida provisória culmine por introduzir, no processo institucional brasileiro, em matéria legislativa, verdadeiro cesarismo governamental, provocando, assim, graves distorções no modelo político e gerando sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes. - Configuração, na espécie, dos pressupostos constitucionais legitimadores das medidas provisórias ora impugnadas. Conseqüente reconhecimento da constitucionalidade formal dos atos presidenciais em questão.

O fenômeno que se percebe no Brasil, portanto, é que há um uso e abuso exagerado do poder de criação de leis concedido ao Presidente da república, o que desvirtua a verdadeira função originária da medida provisória.

O uso recorrente desta espécie legislativa causa uma verdadeira aberração⁶⁷ nas relações estabelecidas entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo. Para o Ministro do STF Luís Roberto Barroso, este instrumento compromete, “em muitos casos, a transparência e o debate público que devem preceder a inovação da ordem jurídica.”⁶⁸

O Ministro Luís Roberto Barroso explicita essa disfunção:

A disfunção só veio a ser coibida, ainda que não integralmente, com a edição da EC n. 32 de 12.09.2001, que previu a vigência da medida provisória pelo prazo máximo de 60 dias, prorrogáveis uma única vez, por igual período, com trancamento da pauta até que haja deliberação por parte de cada uma das Casas do Congresso Nacional. Embora a EC 32/2001 tenha reduzido a quantidade de MPs editadas e limitado sua vigência, não se pode dizer que o desequilíbrio entre os Poderes Executivo e Legislativo, na matéria, tenha sido superado em definitivo. Ao contrário, o trancamento da pauta tornou-se uma “exceção corriqueira”, limitando ainda mais o controle do Congresso Nacional sobre sua própria agenda. A restrição frequente levou a Câmara dos Deputados a adotar uma interpretação ousada da Constituição Federal, tentando limitar o alcance dos trancamentos.”⁶⁹

67. BONAVIDES, Paulo. *Jurisdição Constitucional e legitimidade*: São Paulo: Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais, 2004. p. 140.

68. BARROSO, Luís Roberto, *A Constituição Brasileira de 1988: Uma Introdução*. In Tratado de Direito Constitucional Volume 1. Coordenação de Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 28.

69. BARROSO, Luís Roberto, *A Constituição Brasileira de 1988: Uma Introdução*. In Tratado de Direito Constitucional

Em seus estudos, numa análise percuciente, o professor Paulo Bonavides⁷⁰ demonstrou a preocupação da ausência de medidas para frearem o uso desse instrumento legislativo sob pena da instauração da crise entre os poderes:

Se medidas não forem tomadas em tempo para coibir o abuso que tem conduzido a uma politização exagerada da justiça constitucional, a Suprema Corte correrá breve o risco de transformar-se numa sucursal, secretaria judiciária ou cartório do Poder Executivo, exercitando, em favor deste, a função normativa que as Cortes Constitucionais, quer queiram, quer não, têm exercitado, por via interpretativa, na ordem concreta dos fatos e da realidade, como uma espécie de legislativo paralelo e invisível.

Assim, concluímos pela atual conjuntura que o uso da medida provisória tal qual é realizado atualmente é uma aberração estatal, visto que permite ao Presidente da República a sua ingerência na esfera do poder legislativo, destruindo o princípio da separação dos poderes adotado no Brasil, mesmo tratando-se de uma cláusula pétrea.

CONCLUSÃO

Ao término desta investigação sobre a Separação dos Poderes na Constituição Federal Brasileira de 1988 e sua relação com o Poder Executivo, foi possível chegar as seguintes conclusões:

Que a separação dos poderes para Montesquieu corresponde na divisão dos Poderes em três esferas: O Poder Legislativo; Executivo e Judiciário. Essa divisão era uma forma de limitar a atuação do Estado, no intuito de evitar abusos devidos à centralização do poder, sendo o poder o próprio freio do poder.

Verificamos a existência de uma evolução histórica da Separação dos Poderes, tendo seu início nos estudos de Aristóteles e sendo lapidado através dos tempos por grandes pensadores da história, tais como Maquiavel, Locke, Montesquieu, Madison e Loewenstein.

A estrutura de composição dos poderes que compõem a Constituição Brasileira, a priori, são independentes, dotados de autonomia, harmonia, através da igualdade possibilitando a co-existência pacífica entre os mesmos.

O Poder Executivo na Constituição Federal de 1988 possui como seu representante o Presidente da República, dotado de vastas atribuições e com a peculiaridade de ser chefia de Estado e chefia de Governo ao mesmo momento, o que dificulta em grande parte uma governabilidade imparcial e justa, sendo um sistema propenso para a instauração da corrupção.

Volume 1. Coordenação de Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 28.

70. BONAVIDES, Paulo. *Jurisdição Constitucional e legitimidade*: São Paulo: Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais, 2004. p. 141.

Que o chefe do Poder Executivo, o Presidente da República, ao indicar um ministro que irá compor o Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário, através de critérios amplos, abstratos e discricionários, compromete a separação dos poderes criando uma ingerência do Poder Executivo no Poder Judiciário.

Atualmente, o uso da medida provisória tal qual é realizada é uma aberração estatal, permitindo ao Presidente da República a sua ingerência na esfera do poder legislativo e com isso desrespeitando o princípio da separação dos poderes adotado no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALVES JÚNIOR, Luís Carlos Martins. *O Supremo Tribunal Federal nas constituições brasileiras*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

ARISTÓTELES, *A Política*. São Paulo: Escala, 2004.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARROSO, Luís Roberto, *A Constituição Brasileira de 1988: Uma Introdução*. In Tratado de Direito Constitucional Volume 1. Coordenação de Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARZOTTO, Luis Fernando. *A democracia na Constituição*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

_____, Prudência e Jurisprudência: uma reflexão epistemológica sobre a 'jurisprudencia' romana a partir de Aristóteles. In: Anuário do programa de pós-graduação em direito. São Leopoldo: UNISINOS, 1999.

_____. *Razão de Lei. Contribuição a uma teoria do princípio da legalidade*. Realismo – Revista ibero-americana de Filosofia Política e Filosofia do Direito. Volume 2 – Número 2 – 2007/1.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. *Curso de Direito Constitucional*, 4ª edição, Malheiros Editores, 1993, São Paulo-SP.

_____. *Jurisdição Constitucional e legitimidade*: São Paulo: Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais, 2004.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra, 1996.

_____. *Os Poderes do Presidente da República*. Coimbra, 1991.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 19ª edição, Editora Saraiva, 1995, São Paulo-SP.





- ____. *O Futuro do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- HAMILTON, MADISON E JAY. *O Federalista*. Belo Horizonte: Editora Líder. 2003.
- KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o governo*. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1970.
- MARIOTTI, Alexandre. *Teoria do Estado*. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- MAQUIAVEL, Nicolai. *O Príncipe*. São Paulo: Martin Claret, 2007.
- MONTESQUIEU, *O espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2007.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 12ª edição, Editora Atlas, 2002, São Paulo-SP.
- MORRIS, Clarence. *Os Grandes Filósofos do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- NICOLA, Ubaldo. *Antologia Ilustrada de Filosofia: Das Origens à Idade Moderna*. São Paulo: Globo, 2005.
- REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 3. ed. rev. São Paulo: Martins, 1970.
- RIBEIRO BASTOS, Celso. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª edição. São Paulo : Saraiva, 1996.
- SCHMITT, Carl. *Teoria de la Constitución*. México: Ed. Nacional, 1970.
- SILVA, Jose Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.
- SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *A Crise da Democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- ____. *O Tribunal Constitucional como Poder*. São Paulo: Ed. Memória Jurídica, 2002.
- ____. *A Supremacia do Direito no Estado Democrático e seus Modelos Básicos*. Porto Alegre: Ed. Ufrgs, 2002.

INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE NO DIREITO

Reflexões jurídicas: Faculdade João Paulo II



Porto Alegre - RS


-  www.atenaeditora.com.br
-  contato@atenaeditora.com.br
-  [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
-  www.facebook.com/atenaeditora.com.br

INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE NO DIREITO

Reflexões jurídicas: Faculdade João Paulo II



Porto Alegre - RS

-  www.atenaeditora.com.br
-  contato@atenaeditora.com.br
-  [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
-  www.facebook.com/atenaeditora.com.br