

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA I**

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

JÂNIO PEREIRA DA CUNHA

GEYSON JOSÉ GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Geyson José Gonçalves da Silva; Jânio Pereira da Cunha. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-842-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional e democracia. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o XXX Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 15 a 17 de novembro de 2023, sob o tema geral “Acesso à justiça, solução de litígios e desenvolvimento”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Unichristus. Trata-se de mais um mega congresso do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde o processo legislativo, passando pela discussão envolvendo a adoção de algoritmos pelo Poder Judiciário e ativismo judicial. Controle de constitucionalidade, constitucionalismo latinoamericano, sistemas de governo, efeito backlash, dentre outros temas, se destacaram nas discussões do grupo.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Caio Augusto Souza Lara

Geyson José Gonçalves da Silva

Jânio Pereira da Cunha

O STF E O EXERCÍCIO JURISDICIONAL NA PRESERVAÇÃO DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS NO ESTADO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

THE STF AND THE JURISDICTIONAL EXERCISE IN PRESERVING THE SYSTEM OF CHECKS AND BALANCES IN THE CONTEMPORARY BRAZILIAN STATE

José Bruno Martins Leão ¹
Albino Gabriel Turbay Junior ²

Resumo

A Constituição Federal de 1988 enuncia o princípio da separação dos poderes logo no seu art. 2º, prescrevendo que o Executivo, o Legislativo e o Judiciário atuarão com independência e harmonia, sendo um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Por meio de pesquisa utilizando revisão bibliográfica, este artigo apresentou uma definição de poder, num diálogo com a realidade social e a capacidade de auto-organização do Estado, na medida em que necessita da repartição e especialização das funções públicas a fim de evitar a concentração de poder, de modo a impedir a configuração do imperium comumente presente em sociedades subjugadas pelo autoritarismo de um monarca. Como forma de demonstrar o papel do STF na preservação da separação de poderes e seu respectivo sistema republicano de freios e contrapesos (checks and balances), foram colacionados alguns julgados da Suprema Corte brasileira, mais especificamente, o MS nº 35.824/DF, a ADPF nº 485/AP e a ADI nº 2.213 MC/DF, concluindo-se com o reconhecimento de que o referido guardião da Constituição da República é um órgão de Estado fundamental para a concretização do mecanismo de freios e contrapesos quando da análise dos casos concretos levados à cognição de sua jurisdição constitucional.

Palavras-chave: Separação dos poderes, Estado democrático de direito, Freios e contrapesos, Jurisdição constitucional, Controle de constitucionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The 1988 Federal Constitution states the principle of separation of powers in its art. 2nd, prescribing that the Executive, the Legislative and the Judiciary will act with independence and harmony, being one of the pillars of the Democratic Rule of Law. Through research using a bibliographical review, this article presented a definition of power, in dialogue with social reality and the State's capacity for self-organization, insofar as it requires the distribution and specialization of public functions in order to avoid concentration of power, in order to prevent the configuration of imperium commonly present in societies subjugated

¹ Doutorando pela ITE/Bauru e Mestre em Direito pelo Programa de Direito Processual e Cidadania da Unipar.

² Doutor pela ITE/Bauru e docente no Programa de Direito Processual e Cidadania da Unipar.

by the authoritarianism of a monarch. As a way of demonstrating the role of the STF in preserving the separation of powers and its respective republican system of checks and balances, some judgments from the Brazilian Supreme Court were collated, more specifically, MS n° 35.824/DF, the ADPF n° 485/AP and ADI n° 2,213 MC/DF, concluding with the recognition that the aforementioned guardian of the Constitution of the Republic is a fundamental State body for the implementation of the mechanism of checks and balances when analyzing the specific cases brought to the knowledge of its constitutional jurisdiction.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Separation of powers, Democratic state, Checks and balances, Constitutional jurisdiction, Constitutionality control

1 INTRODUÇÃO

O Estado brasileiro, a partir da Constituição Federal, organiza e estrutura os Poderes e suas atribuições tendo como objetivo os interesses do Estado e da sociedade, estabelecendo, para tanto, um conjunto de normas jurídicas com o objetivo de regulamentar o exercício do poder e sua relação com o povo.

Presente na realidade social em variados momentos da história, sob distintas formas de apresentação e de relação com os membros da coletividade, o Estado alicerça a legitimidade de sua atuação institucional mediante a observância de direitos fundamentais quando da materialização dos atos praticados com fundamento na ideia de poder regularmente instituído e concretizado no âmbito da vida coletiva.

Para praticar qualquer ato oficial e revelador de *imperium*, porém, o ente estatal necessita efetuar, como pressuposto legitimador, as diretrizes inerentes a sua capacidade de auto-organização, particularmente no que toca à repartição dos poderes políticos, a fim de evitar a concentração de poder nas mãos de uma única pessoa ou de um grupo seletivo, sendo uma barreira para o chamado absolutismo.

Não apenas o poder em si do Estado merece uma análise mais detida, como também o formato de seu exercício na vida social contemporânea faz jus a uma demonstração de aplicabilidade do postulado da separação dos poderes, em especial por intermédio de exemplos práticos reais em que o sistema de freios e contrapesos fora utilizado como critério fundamental para o restabelecimento da ordem constitucional tal como enunciada pela Constituição de 1988.

Por essas razões, com amparo em revisão bibliográfica, o presente artigo tem por objetivo apresentar, uma reflexão acerca do conceito do poder, partindo-se do diálogo existente entre poder e sociedade, de maneira a elucidar a motivação jurídica pela qual se pode dizer que a pessoa humana, em razoável medida, exerce influência – por vezes, impositiva – na esfera de liberdade de outra pessoa, determinando-lhe o comportamento.

Pretende-se, também, fazer um breve retrospecto acerca do modo com que o Estado estabeleceu determinada limitação à manifestação do seu próprio poderio. Para tanto, recorre-se à história constitucional brasileira, trazendo à lume as diretivas essenciais relativas ao chamado poder moderador, imperante durante o tempo em que teve vigência a Carta Imperial de 1824, outorgada por D. Pedro I.

Demais disso, a fim de elucidar o método tripartite com o qual a República contemporânea harmoniza os poderes constitucionalmente instituídos, faz-se uma interpretação do art. 2º da Constituição, de sorte a demonstrar o atual mecanismo de separação de poderes, com alicerce no arcabouço teórico aristotélico a respeito das funções públicas do Estado, com

vistas a justificar a implementação do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) atualmente posto em prática pelas instituições de Estado, tal como o faz o Supremo Tribunal Federal, que, por meio de sua função tipicamente jurisdicional, enfatiza a necessidade de se resguardar os limites da atuação de cada poder, de modo que não haja atividade conflituosa entre Executivo, Legislativo e Judiciário, como demonstrado pelos julgados colacionados neste trabalho científico.

2 PERSPECTIVAS INTRODUTÓRIAS SOBRE O PODER DO ESTADO

Por questões de lógica metodológica, antes mesmo de analisar o regimento estrutural contemporâneo do poder, convém apresentar a essência do objeto de estudo então selecionado, qual seja, o poder propriamente dito à luz de especializada doutrina, em sua dimensão conceitual, per si, particularmente no entorno de seus elementos integrantes, com base nos quais o poder estatal se faz oficial e é ostentado para a coletividade, igualmente responsável pela composição daquele, bem como destinatária dos feitos empreendidos sob o pálio desse mecanismo institucionalizado de controle social.

A par de qualquer apresentação formal da concepção do poder, urge entender o caráter social justificador da conformação social à vontade emanada do ente estatal, a fim de não se perceber a figura soberana do Estado como algo política e juridicamente dissociada da realidade coletiva. Por isso, impõe a existência do Estado enquanto realidade institucional verificável a partir da organização do poder e sua respectiva e irresistível influência no comportamento dos membros da sociedade, reconhecendo-se, assim, o “caráter inabdicável, obrigatório ou necessário da participação de todo indivíduo numa sociedade estatal. Nascemos no Estado e ao menos contemporaneamente é inconcebível a vida fora do Estado” Bonavides (2000, p. 135).

Nessa esteira, constata-se a associação historicamente estabelecida entre o mecanismo de natureza estatal e as engrenagens de desenvolvimento social, mormente sob a ótica do Estado enquanto produto mesmo da construção gradual e coletiva do mesmo agrupamento humano que ora se encontra juridicamente submetido às enunciações gerais e abstratas editadas pelo Poder Público, diferenciando-se, com isso, esferas distintas de atuação no cenário social.

Percebe-se a existência da máquina pública, bem como tudo quanto a ela é vinculado para fins de perseguição do interesse comunitário, e da órbita de vivência particular, em que estão todos aqueles sujeitos adstritos aos mandamentos de conduta, regularmente emanados dessa ficção jurídica denominada Estado, verificando-se “que todo Estado, comunidade territorial, implica uma diferenciação entre governantes e governados, entre homens que

mandam e homens que obedecem, entre os que detêm o poder e os que a ele se sujeitam” (Bonavides, 2000, p. 135).

Como expressão do poder, tendo em vista o contraste existente entre governantes, amparados na margem de ação concedida pela manifestação do poderio estatal, de um lado, e o restante da sociedade, subordinada aos ditames imperativos do ente pública organizado, de outro, “Dispõe a autoridade governativa da capacidade unilateral de ditar à massa dos governados, se necessário pela compulsão, o cumprimento irresistível de suas ordens, preceitos e determinações de comportamento social” (Bonavides, 2000, p. 135).

Como alicerce teórico-conceitual, Bobbio, Matteucci e Pasquino (1998, p. 943) esclarecem que “a palavra Poder designa a capacidade ou a possibilidade de agir, de produzir efeitos. Tanto pode ser referida a indivíduos e a grupos humanos como a objetos ou a fenômenos naturais”. No mais, caso analisado numa perspectiva social mais detida, “na sua relação com a vida do homem, o Poder torna-se mais preciso, e seu espaço conceptual pode ir desde a capacidade geral de agir, até à capacidade do homem em determinar o comportamento do homem” (Bobbio; Matteucci; Pasquino, 1998, p. 943).

Segundo o magistério de Bonavides (2000, p. 133), enquanto elemento constitutivo do Estado, “o poder representa sumariamente aquela energia básica que anima a existência de uma comunidade humana num determinado território, conservando-a unida, coesa e solidária”. Nesse compasso, tendo em conta essa relação com os membros do corpo social, insta consignar que, “Com o poder se entrelaçam a força e a competência, compreendida esta última como a legitimidade oriunda do consentimento” (Bonavides, 2000, p. 133).

Com isso, pode-se falar em poder de fato e poder de direito, a depender de que lado o poder, ou, mais especificamente, os sujeitos de direito responsáveis pelo seu manuseio, inclina-se com acentuada predisposição, quer para o campo da força isoladamente considerada ou para a assunção e atividade de competências regularmente assentadas. Por essa razão, merece melhor esclarecimento essa distinção afeita à ciência política, como base de observação do próprio fenômeno/objeto de ordem constitucional.

Para tanto, a princípio, adota-se estes critérios:

Se o poder repousa unicamente na força, e a Sociedade, onde ele se exerce, exterioriza em primeiro lugar o aspecto coercitivo com a nota da dominação material e o emprego frequente de meios violentos para impor obediência, esse poder, não importa sua aparente solidez ou estabilidade, será sempre um poder de fato. Se, todavia, busca o poder sua base de apoio menos na força do que na competência, menos na coerção do que no consentimento dos governados, converter-se-á então num poder de direito. (Bonavides, 2000, p. 133).

Nesse sentido, Bobbio, Matteucci e Pasquino (1998, p. 945) alertam a respeito da importância de se “distinguir entre o exercício do Poder coercitivo e o emprego direto da força ou violência”. Amparado em tal premissa distintiva, tem-se que na hipótese de uso da força ou violência, “A não modifica a conduta de B, mas modifica diretamente seu estado físico: mata-o, fere-o, imobiliza-o, aprisiona-o, etc.” (Bobbio; Matteucci; Pasquino, 1998, p. 945)

Bonavides (2000, p. 133-134) vai um pouco além, diferindo “força, poder e autoridade”. Conforme ensina o autor, faz-se a seguinte e didática distinção:

[...] a força exprime a capacidade material de comandar interna e externamente; o poder significa a organização ou disciplina jurídica da força e a autoridade enfim traduz o poder quando ele se explica pelo consentimento, tácito ou expresso, dos governados (quanto mais consentimento mais legitimidade e quanto mais legitimidade mais autoridade). O poder com autoridade é o poder em toda sua plenitude, apto a dar soluções aos problemas sociais. (BONAVIDES, 2000, p. 134).

E, no que concerne às relações políticas e sociais, Bobbio, Matteucci e Pasquino (1998, p. 944) advertem que vigora a noção de que “não existe Poder, se não existe, ao lado do indivíduo ou grupo que o exerce, outro indivíduo ou grupo que é induzido a comportar-se tal como aquele deseja”. Assim sendo, no campo da sociedade organizada, politicamente estruturada e regimentada conforme os ditames do Estado de Direito, “O Poder que se funda sobre uma competência especial fica confinado ao âmbito dessa competência” (Bobbio; Matteucci; Pasquino, 1998, p. 944).

Dito isso, infere-se a necessidade de haver coerência tanto na concepção original do poder quanto no formato de seu exercício. Assim, deve-se reconhecer e zelar pela garantia de unidade ou indivisibilidade do poder estatal, que “resulta historicamente da superação do dualismo medievo que repartia o poder entre o príncipe e as corporações, dotadas estas por vezes de um poder de polícia e jurisdição” (Bonavides, 2000, p. 137).

Com efeito, essa indivisibilidade do poder consiste na garantia política e jurídica de “que somente pode haver um único titular desse poder, que será sempre o Estado como pessoa jurídica ou aquele poder social que em última instância se exprime, segundo querem alguns publicistas, pela vontade do monarca, da classe ou do povo” (Bonavides, 2000, p. 136-137). No mundo contemporâneo, “Essa vontade, expressando o poder do Estado, se manifesta através de órgãos estatais, que determinam em seus atos e decisões o caráter e os fins do ordenamento político” (Bonavides, 2000, p. 137).

Todavia, não se deve entender a indivisibilidade do poder numa perspectiva estanque, rudimentar, a ponto de se depreender que o poderio estatal se revela à sociedade por meio de

única dimensão de exercício. Faz-se necessário, outra vez, prescrever-se uma diferenciação inerente à pedagogia política, a saber: de uma banda, a concepção unitária de poder atrelada à pessoa jurídica de ordem pública que o titulariza; doutra, o mosaico institucional por meio do qual o poder é manifestado à sociedade quando do seu exercício pelo órgão ou autoridade competente.

Diante disso, Bonavides (2000, p. 137) assegura que “O poder do Estado na pessoa de seu titular é indivisível: a divisão só se faz quanto ao exercício do poder, quanto às formas básicas de atividade estatal”. Por consequência, a despeito do caráter unitário referente à titularidade reconhecida, há distribuição do poder relativamente ao seu exercício propriamente dito, ao passo que “Distribuem-se através de três tipos fundamentais para efeito desse mesmo exercício as múltiplas funções do Estado uno: a função legislativa, a função judiciária e a função executiva” (Bonavides, 2000, p. 137-138).

Não obstante a ideia do poder em seu exercício tripartido estar consolidada no bojo da ciência política e no constitucionalismo atual, mesmo no Brasil, o poderio estatal já fora normativamente estruturado de forma diversa, a fim de se conformar à realidade do Império, na medida em que se buscou empreender, conjuntamente, um mecanismo apto a equilibrar a atuação de cada esfera de poder, com vistas a garantir que cada qual permanecesse circunscrito ao seu âmbito de ação constitucionalmente delimitado, revelando, à época, uma espécie de função moderadora.

3 O PODER MODERADOR ANTERIORMENTE PREVISTO NO CONSTITUCIONALISMO PÁTRIO

Partindo-se de abreviado histórico constitucional brasileiro, tem-se a Carta Política inaugural, cuja duração fora a que mais se estendeu no tempo, a saber, a Constituição Imperial de 1824. Como fator histórico responsável por sua classificação doutrinária no campo das tipologias constitucionais, o Texto Imperial brasileiro se situa no patamar das constituições outorgadas, ou seja, aquelas para cuja implementação jurídica no cenário nacional prescindiu de participação popular efetiva, quer por vontade de um único agente ou de um grupo de pessoas, titulares de poder o bastante para materializar tal feito não democrático.

A título de cirúrgica retrospectiva histórico-jurídica, Cicco e Gonzaga (2020, RB-16.1) anotam que, à época, o ponto essencial que não agradou o então imperador do Brasil, D. Pedro I, “foi a ideia de subordinar o Poder Executivo ao Legislativo”. Desse modo, “o Imperador recorreu à força e fechou a Constituinte, em novembro de 1823. Assim, o projeto constitucional, apelidado de ‘Constituição da Mandioca’, não prosperou” (Cicco; Gonzaga, 2020, RB-16.1).

Nesse ínterim, “Após este triste episódio, D. Pedro I nomeou um Conselho de Estado, que se encarregou de redigir o texto constitucional, **outorgado em 25 de março de 1824, que teve a maior longevidade em toda a história constitucional brasileira**” (Cicco; Gonzaga, 2020, RB-16.1, grifo nosso). Vê-se, pois, os motivos pelos quais referido texto constitucional, a despeito de possuir o título de mais longo, não se sustenta nos pilares da construção normativa de viés democrático, porque imposta fora tal Carta ao povo então submetido aos ditames da monarquia.

Demais disso, em sede de inovação constitucional empreendida na primeira metade do século XIX, com inspiração na Declaração Francesa de 1789, frise-se que, no que respeita aos temas estruturais de uma Constituição, “O sistema parlamentarista estruturou-se em quatro poderes, conforme dispunha o art. 10 do diploma ora em análise” (Cicco; Gonzaga, 2020, RB-16.1).

Disso, extrai-se uma das peculiaridades da Constituição Imperial, qual seja, a adoção de um sistema quadripartite, a partir do qual as funções do Estado brasileiro se apresentavam em quatro frentes distintas, das quais o poder estatal se fazia presente ante a sociedade brasileira da época, de modo a especializar o exercício técnico e político de cada qual, contanto que estivessem em estreita observância às disposições do referido Texto outorgado, particularmente a partir do comando estrutural insculpido no citado art. 10.

Consta do art. 10, da Constituição do Império, que “Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial” (Brasil, 1824). Percebe-se, então, que a característica jurídica marcante do Texto de 1824 é a previsão expressa de um quarto poder, o Poder Moderador, alçado ao nível constitucional na tentativa de conferir organicidade ao desempenho do Estado brasileiro por intermédio da atuação conjunta desses mecanismos funcionais de estruturação do Império.

Com fulcro no art. 98, do diploma constitucional imperial, registre-se que

O Poder Moderador é a chave de toda a organização política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos. (Brasil, 1824).

Conferia-se, pois, o Poder Moderador à figura do Imperador, considerado o Chefe Supremo da Nação, a quem, para tanto, eram atribuídas competências constitucionais, para o exercício do referido poderio, com vistas à manutenção da independência, do equilíbrio e da

harmonia idealmente presente nas relações institucionais travadas entre os demais poderes políticos do Estado brasileiro. Pode-se dizer, então, que o Imperador exercia o Poder Moderador ao praticar quaisquer dos atos elencados nos incisos do art. 101, da Constituição de 1824, *in verbis*:

Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador:
Nomeando os Senadores, na fôrma do Art. 43. II. Convocando a Assembléa Geral extraordinariamente nos intervallos das Sessões, quando assim o pede o bem do Imperio. III. Sancionando os Decretos, e Resoluções da Assembléa Geral, para que tenham força de Lei: Art. 62. IV. Approvando, e suspendendo interinamente as Resoluções dos Conselhos Provinciaes: Arts. 86, e 87. V. Prorogando, ou adiando a Assembléa Geral, e dissolvendo a Camara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando immediatamente outra, que a substitua. VI. Nomeando, e demittindo livremente os Ministros de Estado. VII. Suspendendo os Magistrados nos casos do Art. 154. VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas e os Réos condemnados por Sentença. IX. Concedendo Amnistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade, e bem do Estado. (Brasil, 1824).

A concessão de tal poder à pessoa do Imperador encontra pretensa justificativa na própria Constituição Imperial, tendo em vista a aura de ser humano infalível atribuída ao Chefe Supremo da Nação. Isso porque, no art. 99 do Texto Supremo, havia a seguinte redação: “A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma” (Brasil, 1824). Por conseguinte, mesmo que outorgado, sem observância dos ditames da democracia, o documento constitucional conferia ao Imperador um atestado de almejada inviolabilidade diante da natureza divina atribuída ao seu juízo particular enquanto gestor maior do Estado brasileiro; o que também o isenta de qualquer espécie de controle externo, uma vez que ele se torna o responsável pela fiscalização dos poderes instituídos.

Todavia, esse poder monopolizado e sacrossanto, assim como o âmbito de atuação daquele que lhe detém a titularidade, não mais se sustenta ante a complexidade da vida contemporânea, tendo em mira os novos desafios que o desenvolvimento da História continuamente apresenta à sociedade e às instituições. Sendo assim, “O Estado moderno resume basicamente o processo de despersonalização do poder, a saber, a passagem de um poder de pessoa a um poder de instituições, de poder imposto pela força a um poder fundado na aprovação do grupo, de um poder de fato a um poder de direito” (Bonavides, 2000, p. 133).

4 DA TRIPARTIÇÃO DE PODERES E DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

No entender de Maia (2017, p. 15), “Falar-se em Separação dos Poderes é tratar de tema dos mais relevantes para o Constitucionalismo atual”. Logo, essa temática se faz merecedora de especial atenção e análise tanto por conta de seu retrospecto histórico, que remonta à sua

respectiva necessidade de emergência num cenário predominado pela prática monárquica, então unida pelos ares de divindade presentes no entorno da figura do príncipe, quanto pelas contemporâneas reflexões que a natureza mesma dessa abordagem teórica suscita diante do quadro atual de convivência entre as distintas esferas do poder do Estado Republicano.

Por oportuno, convém registrar esta dimensão histórica atrelada à gênese longínqua da percepção dos poderes políticos, em especial aquela adotada quando da vigência das monarquias absolutistas, de sorte que

Nos Estados monárquicos antigos, medievais, e até mesmo no começo da idade moderna, bem como nas primitivas repúblicas gregas e romanas, não havia, em regra, divisão funcional do poder de governo. Naquelas o monarca, e nestas as assembleias populares acumulavam as funções de legislar, executar as leis e julgar as controvérsias. (Maluf, 2011, p. 225).

Anote-se que “A teoria da Separação dos Poderes, cujo germe mais primitivo é indicado em Platão e Aristóteles, conquista força com John Locke e Montesquieu, perpassando pelos textos federalistas dos Estado Unidos da América” (Maia, 2017, p. 15). Numa síntese compatível com o objetivo do presente trabalho, há registro de que na Grécia antiga já se falava em repartição dos poderes do Estado, especialmente pelas contribuições da filosofia política de Aristóteles, que “já teria identificado as três funções do Estado” (Rodrigues, 1995, p. 16).

De acordo com o Estagirita, “Em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente” (Aristóteles, 2001, p. 61). Sistematizando-os em Poder Deliberativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, pela consulta ao pensamento original, tem-se a seguinte ordenação estrutural:

O primeiro destes três poderes é o que delibera sobre os negócios do Estado. O segundo compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa para agir, suas atribuições e a maneira de satisfazê-las. O terceiro abrange os cargos de jurisdição. (Aristóteles, 2001, p. 61).

Sob uma leitura doutrinária a respeito das enunciações aristotélicas, extrai-se esta ordem de funções públicas a cargo do ente estatal:

[...] função consultiva, que se pronunciava acerca da guerra e da paz e sobre as leis, função judiciária que solucionava as controvérsias das leis e uma terceira função sobre Assuntos da Administração, que deveria ser exercida por um magistrado, de tal forma que tudo aquilo que não estivesse compreendido nas duas funções anteriores, estaria nos assuntos da administração. (Rodrigues, 1995, p. 16).

Isso se dá em face da manifestação da soberania do Estado mediante a distribuição de funções estatais distintas, a fim de evitar a concentração de poder. Assim, “Em verdade, o poder de soberania, intrinsecamente, substancialmente é uno e indivisível. Ele se manifesta através de três órgãos estatais formalmente separados” (Maluf, 2011, p. 227). Essa sistemática de compartimentação do poder, acomodando-o em funções variadas – e tripartidas, no caso -, encerra a extensão do próprio conceito de soberania, estabelecendo-se os pressupostos primeiros da composição do ente público.

Neste momento, impõe esta explicação afeita à Teoria Geral do Estado, a saber:

A soberania é realmente, necessariamente, una e indivisível. Ora, o Estado é a organização da soberania, e o governo é a própria soberania em ação. O poder, no entanto, é um só, uno e indivisível na sua substância. Não pode haver duas ou mais soberanias dentro de um mesmo Estado, mas pode perfeitamente haver órgãos diversos de manifestação do poder de soberania. Cada órgão, dentro da sua esfera de ação, exerce a totalidade do poder soberano. Em outras palavras: cada ato de governo, manifestado por um dos três órgãos, representa uma manifestação completa do poder. (Maluf, 2011, p. 227).

Maluf (2011, p. 227) também recorda o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem, que acentua estes exatos termos: “Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não estiver assegurada, nem determinada a separação dos poderes, não tem Constituição”. Na mesma linha, continua o autor, “A Constituição francesa de 1848, como as anteriores, reafirmou o princípio de maneira incisiva: ‘a separação dos poderes é a primeira condição de um povo livre’”.

No âmbito do constitucionalismo internacional, percebe-se que a separação dos poderes políticos percorre o mundo. Por isso, registre-se:

Entre as Constituições que adotam o princípio, a estadunidense (arts. 1º, 2º e 3º), a francesa (arts. 5º, 20, 24, 64, 67), a da Áustria (arts. 24, 60, 82), a alemã (art. 20, 3), a italiana (arts. 55, 83, 92, 101), a portuguesa (art. 110, 1), a espanhola (arts. 56, 66, 97, 117), a da Suécia (capítulos 3, 5, 6, 11), a grega (art. 26), a canadense (arts. 9º, 17, 96), a mexicana (art. 49), a da Costa Rica (arts. 105, 130, 152), a de São Tomé e Príncipe (arts. 68; 69, 2), a de Cabo Verde (art. 118, 1 e 2), a angolana (arts. 53; 54, “c”), a de Guiné-Bissau (art. 59, 1 e 2), a do Timor-Leste (arts. 67, 69), a de Moçambique (arts. 133, 134), a paraguaia (art. 3º), a chilena (arts. 24, 46, 76), a uruguaia (arts. 83, 149, 233), a argentina (arts. 44, 87, 100, 108), a peruana (arts. 90, 110, 138), a colombiana (art. 113), a venezuelana (art. 136). (Canotilho et al., 2018, p. 316-317).

No contexto especificamente brasileiro, além das observações relativas à idealização do funcionamento dos poderes políticos em sede da Constituição Imperial de 1824, num formato não democrático, importa lembrar, também, que

A Constituição de 1934 utiliza a palavra *coordenados* (art. 3º) em vez de *harmônicos*, esta última sempre adotada pelos demais textos constitucionais. Como aduzido, a separação de poderes não teve guarida expressa na Carta de 1937. A Constituição de 1946 retorna com a previsão explícita (art. 36), no que é seguida pela Carta de 1967 (art. 6º) e pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969 (art. 6º). (Canotilho et al., 2018, p. 316-317).

Numa visão contemporânea, afinada com a unidade da Constituição Federal brasileira, de 1988, a Constituição Cidadã, encontra-se esta disposição relativa à existência e à sistemática de convívio entre os poderes políticos instituídos em sede de Assembleia Nacional Constituinte no art. 2º do Texto Maior: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”; além da previsão contida no art. 60, § 4º, segundo a qual “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] III – a separação dos Poderes” (Brasil, 1988).

Considerando-se, também, a realidade político-constitucional brasileira, e em todos os desdobramentos de poder que a república e o federalismo compreendem, por razões de ordem constitucional referente à organização do Estado, deve-se ter em mira a correta interpretação do termo “independentes”, assentado no art. 2º do dispositivo acima transcrito. Frise-se:

Por isso mesmo, a divisão formal e funcional (não substancial) do poder de Estado repele o significado literal do termo independente. Os três poderes só são independentes no sentido de que se organizam e funcionam separadamente, mas se entrosam e se subordinam mutuamente na finalidade essencial de compor os atos de manifestação da soberania nacional, mediante um sistema de freios e contrapesos, na expressão dos constitucionalistas norte-americanos, realizando o ideal de contenção do poder pelo poder [...]. (Maluf, 2011, p. 228).

Eis, pois, a necessidade da implementação da ideia de contenção a vigorar entre os próprios poderes políticos, de forma a assegurar as condições constitucionais de independência e harmonia, indispensáveis ao exercício equilibrado do poder estatal na exteriorização da soberania, evitando-se que determinado poder transcenda sua esfera legítima de atuação e se imiscua indevidamente no campo funcional característico de outro poder constitucionalmente instituído.

Ante essa realidade, constata-se a justificativa da edificação de um sistema idealmente capaz de garantir o regular exercício das funções do Estado. Em termos mais precisos, diz-se que

A criação do sistema de freios e contrapesos foi uma forma de complementar a Separação de Poderes, uma vez que essa se mostrou ineficiente na limitação do poder, assim o sistema garante a preservação de suas competências. O sistema de pesos e contrapesos garante uma interação entre os poderes, onde o Executivo auxilia na

formulação das leis, o Legislativo participa na escolha dos cargos nas esferas Executivas e Judiciária, e o Judiciário tem a autonomia de fiscalizar o Legislativo e o Executivo. (Margraf, 2016, p. 35).

De todo modo, desrespeitando-se a Lei Máxima e, por conseguinte, a vontade do povo, não se pode olvidar que “As interferências entre os poderes do Estado sempre existiram, ao passo que os Poderes sempre buscam sobressair-se ao outro, seja no uso de instrumentos dentro da própria Constituição ou na junção das funções em busca de benefícios em causas próprias” (Margraf, 2016, p. 31-32).

Esclareça-se, por igual razão, o eventual impacto institucional passível de ser causado pela prática do poder na esteira da independência recíproca, segundo a qual não se desconsidera “que os poderes, no desempenho harmônico de suas funções específicas, colaborem entre si, relativamente ao exercício de uma delas, bem como não impede que eles, secundariamente, pratiquem certos atos que em teoria não pertenceriam à sua esfera de competência” (Rodrigues, 1995, p. 21).

Ante essa análise, das afirmações de Silva (2005, p. 159), infere-se que seja razoável dizer que “a Constituição de 1988 não ficou com a tradicional separação de poderes, ficando com a sua versão mais atualizada que prestigia a interpenetração dos poderes”. Com isso, sustenta-se que, “se antes não era possível falar em rígida separação de poderes, agora se deve dizer que a Carta de 1988 adota um sistema de freios e contrapesos, no qual um poder exerce intensa atividade fiscalizadora, limitando o outro” (Silva, 2005, p. 159).

O sistema de freios e contrapesos se verifica no constitucionalismo brasileiro atual na medida em que, nos dizeres de Almeida e Castro (2020, p. 76), “a Constituição Brasileira de 1988 atribuiu competências para um poder fiscalizar o outro de modo a evitar os temidos abusos”. No texto constitucional democrático, existe “uma grande gama de possibilidades de interferências de um poder sobre o outro, sem, contudo, prejudicar a independência dos Poderes, que devem atuar em harmonia” (Almeida; Castro, 2020, p. 76).

Desse modo, na conjuntura do Estado de Direito, moldado conforme os valores prementes da democracia e do sistema republicano, Almeida e Castro (2020, p. 78) acentuam “que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, no exercício de suas funções típicas e atípicas, estejam sempre adstritos ao interesse pública e à manutenção da democracia, sempre possibilitando o controle de seus atos pela sociedade através da transparência na motivação”.

Aliás, a fim de demonstrar a interconexão entre a separação dos poderes constituídos e a salvaguarda da democracia num Estado de Direito, Moraes et al (2018, p. 80) assegura que “Não há, pois, qualquer dúvida da estreita interligação constitucional entre a defesa da

separação de poderes e dos direitos fundamentais como requisito *sine qua non* para a existência de um Estado democrático de direito”.

Numa apresentação de amplo espectro no que respeita às possibilidades práticas de intervenção legítima e recíproca de um poder na esfera de ação de outro, pode-se elencar estes exemplos:

a) a aprovação das contas do Poder Executivo pelo Congresso Nacional; b) a sanção ou veto presidencial nos projetos de lei aprovados pelo Poder Legislativo; c) o processo e julgamento feitos pelo Senado Federal nos crimes de responsabilidade praticados por autoridades do Poder Executivo; d) a nomeação de membros do Poder Judiciário pelo chefe do Poder Executivo, inclusive determinando toda a composição do Supremo Tribunal Federal, após a sabatina do Senado da República. (Almeida; Castro, 2020, p. 76).

Nessa toada, cumpre arrolar determinados casos práticos julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no bojo dos quais fora reconhecida a explícita violação ao princípio da separação dos Poderes (“check and balances”), de maneira a evidenciar que tal postulado não se circunscreve ao âmbito das elucubrações inerentes à teoria política ou ao idealismo constitucional contemporâneo, mas, sim, orienta, de fato, a atuação dos Poderes constituídos e mantém abalizada a organização do Estado brasileiro em simetria com o estabelecido no Texto Máximo de 1988.

5 O STF E SUA FUNÇÃO JURISDICIONAL NA PRESERVAÇÃO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

O Supremo Tribunal Federal tem a missão constitucional de ser o Guardião da Constituição, por esta razão sua função jurisdicional no controle de constitucionalidade promovendo a uniformização da jurisprudência sobre temas constitucionais.

Desta forma, enfrentando questões constitucionais, em várias oportunidades analisou e analisará casos em que a separação dos poderes é o foco, interpretando a Constituição e seu sistema de freios e contrapesos. Buscando compreender o posicionamento do STF no seu exercício jurisdicional sobre o tema, neste tópico serão analisados julgados em que tal situação foi enfrentada.

5.1 Mandado de segurança nº 35.824/DF

Em 13 de abril de 2021, os ministros da Suprema Corte brasileira, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Ministro Luiz Fux, por maioria de votos, na esteira do entendimento do relator, concederam a segurança para determinar ao Tribunal de Contas da

União (TCU) que reapreciasse os julgados que ensejaram a impetração do mandado de segurança em comento, devendo se abster de afastar a incidência dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória nº 765/2016, convertida na Lei nº 13.464/2017.

Desse julgamento, elaborou-se a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DETERMINAÇÃO DA CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO “BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE NA ATIVIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA”, INSTITUÍDO PELA LEI 13.464/2017. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROCEDENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A declaração incidental de inconstitucionalidade somente é permitida de maneira excepcional aos juízes e tribunais para o pleno exercício de suas funções jurisdicionais, devendo o magistrado garantir a supremacia das normas constitucionais ao solucionar de forma definitiva o caso concreto posto em juízo. Trata-se, portanto, de excepcionalidade concedida somente aos órgãos exercentes de função jurisdicional, aceita pelos mecanismos de freios e contrapesos existentes na separação de poderes e não extensível a qualquer outro órgão administrativo.

2. Decisão do TCU que, no exercício de sua função constitucional de apreciação da legalidade de atos de concessão de aposentadoria de servidores públicos (art. 71, III, CF), determinou a cessação do pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade, criado pelos §§ 2º e 3º dos arts. 7º e 17, ambos da Lei 13.464/2017, aos servidores substituídos pelo impetrante.

3. CONCESSÃO DA ORDEM NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO para determinar ao Tribunal de Contas da União que reaprecie os julgados que ensejaram a presente impetração, abstando-se de afastar a incidência dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017. (STF, MS nº 35.824/DF, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Julgamento: 13/04/2021, Publicação: 17/06/2021, grifo nosso).

Do caso em tela, em suma, tem-se que, no entender da maioria dos Ministros da Corte Maior brasileira, o Tribunal de Contas da União, ao afastar a incidência dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória nº 765/2016, convertida na Lei nº 13.464/2017, em verdade, praticou atividade de natureza jurisdicional, tão somente reservada aos juízes e Tribunais tutelados em sede constitucional, violando, por consequência, o postulado da separação dos Poderes.

Assim, após discorrer sobre os requisitos essenciais da situação fática e jurídica permissiva de impetração de mandado de segurança e clarificar a missão institucional do TCU, o ministro Alexandre de Moraes, então relator do caso, assentou:

[...] é inconcebível a hipótese de o Tribunal de Contas da União, órgão administrativo sem qualquer função jurisdicional, exercer controle de constitucionalidade nos julgamentos de seus procedimentos, sob o pretenso argumento de que lhe seja permitido em virtude de sua competência constitucional para zelar, em auxílio ao Congresso Nacional, pelo controle externo da Administração Pública. (Brasil, 2021).

A menção ao presente julgado da Suprema Corte se justifica em face dos efeitos que a aceitação de tal agir do TCU acarretaria na interpretação dos valores institucionais presentes na Constituição Federal. Segundo o Relator, na medida em que adentra nos meandros da função tipicamente jurisdicional, caso fosse permitida essa atuação do Tribunal de Contas, estar-se-ia diante do “alargamento de suas competências originárias, pois estaria usurpando função constitucional atribuída aos juízes e tribunais (função jurisdicional) e ignorando expressa competência do Supremo Tribunal Federal (‘guardião da Constituição’)” (Brasil, 2021).

A atuação do TCU não encontra amparo no Texto Constitucional, colidindo com as competências originárias dos órgãos incumbidos de materializar a jurisdição, mormente porque o eventual exercício do controle de constitucionalidade pelo TCU é fator juridicamente preocupante, pois “é mais grave do que somente a configuração de usurpação de função jurisdicional por órgão administrativo, em virtude da extensão dos efeitos de suas decisões para todos os procedimentos administrativos no âmbito da Administração Pública” (Brasil, 2021).

Rechaçou-se, pois, a declaração incidental de inconstitucionalidade perpetrada pelo referido Tribunal de Contas por se tratar “de excepcionalidade concedida somente aos órgãos exercentes de função jurisdicional, aceita pelos mecanismos de freios e contrapesos existentes na separação de poderes e não extensível a qualquer outro órgão administrativo” (Brasil, 2021).

Em síntese, pretendeu o Tribunal de Contas da União praticar ato típico do Poder Judiciário, o que, como visto acima, ensejou o acolhimento, pela Suprema Corte, da tese fundamentada na violação de um dos poderes da República, ao passo que não compete ao referido órgão administrativo contábil a declaração, *in casu*, de (in)constitucionalidade de normas jurídicas do ordenamento pátrio, uma vez que essa atividade institucional pertence aos juízes e tribunais, tendo em vista sua missão tipicamente jurisdicional.

5.2 ADPF nº 485/AP

Neste caso, trata-se da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 485/AP, então proposta pelo Governador do Estado do Amapá, tendo por objeto diversas decisões de Varas do Trabalho do aludido Estado-membro, que, à época, determinaram o bloqueio, a penhora e/ou o sequestro de verbas estaduais, sob o fundamento de que os valores em questão constituiriam créditos devidos pelo Estado a empresas rés em várias ações trabalhistas.

Do inteiro teor do julgado, extrai-se que o requerente alegou, dentre outras questões, que os atos de constrição praticados pela Justiça do Trabalho violaram a segurança

orçamentária, a ordem cronológica dos precatórios, o princípio do juiz natural, os princípios do contraditório e da ampla defesa e, no que importa a esta reflexão, o princípio da separação dos poderes, “porque, da forma como efetivados os sequestros, há intervenção indevida do Judiciário sobre o Executivo, com o conseqüente comprometimento de políticas públicas” (Brasil, 2021).

Dessa maneira, os Ministros da Suprema Corte, em Sessão Virtual, por maioria dos votos, e em compasso com o relator, Min. Roberto Barroso, ao converter a apreciação da medida cautelar em exame de mérito, conheceram da ADPF nº 485/DF e julgaram procedente o pedido para “declarar a inconstitucionalidade da interpretação judicial que admite o bloqueio, a penhora e/ou o sequestro de verbas estaduais, ao fundamento de que tais valores constituiriam créditos devidos pelo Estado a empresas rés em ações trabalhistas” (Brasil, 2021).

Fixou-se, então, a seguinte tese – constante da ementa do julgado, inclusive:

Verbas estaduais não podem ser objeto de bloqueio, penhora e/ou sequestro para pagamento de valores devidos em ações trabalhistas, ainda que as empresas reclamadas detenham créditos a receber da administração pública estadual, em virtude do disposto no art. 167, VI e X, da CF, e do **princípio da separação de poderes (art. 2º da CF)**. (Brasil, 2021, grifo nosso).

No caso em tela, novamente se vislumbra o reconhecimento de interferência indevida do Poder Judiciário sobre o Poder Executivo, violando-se a supracitada separação constitucional (CF/88, art. 2º). Importa salientar que a evidenciação realizada pela Suprema Corte, relativa a tal ingerência ilegítima, consubstancia o exercício concreto do próprio sistema de freios e contrapesos, posto que, na condição de guardião da Constituição da República, a Corte Maior proclamou a situação de afronta aos valores encampados na Carta Política ao prescrever que as verbas estaduais (esfera do Executivo) não podem ser objeto de bloqueio, penhora e/ou sequestro (atos jurisdicionais) para pagamento de débitos trabalhistas.

5.3 ADI nº 2.213 MC/DF

A medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.213, do Distrito Federal é um exemplo de julgado em que o Supremo Tribunal aclarou diretrizes relacionadas à observância do postulado da separação dos poderes, bem como advertiu a respeito do exercício do sistema de freios e contrapesos (“checks and balances”).

Na ocasião, assentou-se a possibilidade de controle jurisdicional dos pressupostos constitucionais da urgência e relevância que condicionam a edição de medidas provisórias pelo Presidente da República, sob o pálio da competência lhe atribuída pelo art. 62, *caput*, da Lei

Máxima, haja vista o 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” (Brasil, 2002).

Na ocasião, o Pretório Excelso fixou o entendimento de que

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. (Brasil, 2002, grifo nosso).

O Supremo Tribunal entendeu pela inadmissibilidade da utilização abusiva de medidas provisórias, uma vez que o exercício desarrazoado dessa competência extraordinária do Presidente da República configura, em tese, violação ao princípio da separação dos poderes, porque “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” (Brasil, 2002).

Consolidou-se, por conseguinte, estas premissas jurídico-constitucionais:

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. (Brasil, 2002).

Na esteira da preservação da limitação dos poderes instituídos, em consonância com os freios e contrapesos do Estado Democrático de Direito, asseverou-se que, ao Poder Judiciário, cabe a tarefa institucional de “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”, que tem o potencial de causar “graves distorções no modelo político e [...] sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes” (Brasil, 2002).

Portanto, no caso em comento, reconheceu-se a gravidade presente no uso excessivo, por parte do Presidente da República, da competência constitucional referente à edição de medidas provisórias, amparada pela redação do art. 62, do Texto Supremo. O Poder Judiciário,

por intermédio de sua Corte Maior, o STF, em respeito ao princípio da separação de poderes constituídos, amparado no sistema de freios e contrapesos, decidiu que a utilização não razoável da referida espécie legislativa (medidas provisórias) pode acarretar na ingerência indevida do Poder Executivo na função típica e constitucionalmente atribuída ao Poder Legislativo.

6 CONCLUSÃO

O Estado de Direito brasileiro é constitucionalmente sedimentado numa série de princípios e valores estruturantes, entre os quais se encontra a garantia da separação orgânica dos poderes constituídos, a saber, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Referida cláusula pétreia encontra previsão normativa no art. 2º, da Constituição da República, de 1988, bem como no inc. III, do § 4º, do art. 60, igualmente situado no Texto Maior.

De todo modo, a compreensão da natureza mesma do poder propriamente dito auxilia na atividade de situar a análise jurídico-normativa referente à contemporânea tripartição dos poderes. Assim sendo, sob a ótica aristotélica, colhe-se da filosofia pura da Grécia Antiga as fontes teóricas da ideia concernente à delimitação das funções estatais oriundas da soberania pertencente ao ente público, na medida em que são praticadas sob o pálio da garantia da não concentração de poder, que, em princípio e com base em aparente paradoxo, é produto de um poder uno e indivisível, desmembrado quando de seu exercício especializado, materialmente delimitado.

Nesse ínterim, ainda que em frentes múltiplas, a legitimidade do exercício do poder não se encerra apenas na relação necessária entre governantes e governados, legislador e povo, e jurisdição e jurisdicionados. Nesse sentido, em princípio, cada qual conserva em sua respectiva esfera de ação institucional os seus limites, implícitos (valores do Direito) e explícitos (normas jurídicas), conferindo uma sistematização mais afinada a um projeto ideal de sociedade politicamente organizada, ao passo que, dessa maneira, também se viabiliza a prática da cidadania e se dá maior concretude ao arranjo democrático presente em cada um dos poderes da República.

Conforme exposto, todo o lastro histórico, da monarquia absolutista ao regime democrático, salienta que a repartição, per si, dos poderes não é critério único de aferição de legitimidade e, em especial, funcionalidade do Estado. Como visto, poderes sem limites tendem a transcender competências específicas e adentrar em distinto âmbito permissivo de ação. Por isso, nem mesmo a previsão de um poder moderador (Constituição Imperial de 1824) é garantia suficiente para o estabelecimento da independência e da harmonia no desempenho real das funções executiva, legislativa e judiciária.

Com a superação da fase de constitucionalismo brasileiro que acolheu o monarca e seu poder moderador, a ideia da República, com o poder tripartido, trouxe consigo o sistema de freios e contrapesos (“checks and balances”), a partir da necessidade de se edificar uma espécie de controle recíproco, exercido de maneira orgânica, de sorte a repelir ingerências indevidas entre os ditos poderes políticos, assegurando a ambiência estatal indispensável ao desenvolvimento das ações do Estado, com vistas a atender aos interesses da sociedade que o compõe.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no exercício da função notadamente jurisdicional, e no papel de guardião da Carta Política, é um órgão de Estado fundamental para a concretização do mecanismo de freios e contrapesos quando da análise dos casos concretos levados à cognição de seu juízo constitucional, como restou evidenciado nos julgados ora trazidos à baila, no bojo dos quais, por exemplo, reconheceu-se a inconstitucionalidade de interferências do Judiciário sobre o Executivo, assim como também se rechaçou a continuidade da prática de edição de medidas provisórias de forma abusiva pelo Presidente da República, o que, no caso, demonstra-se a utilização excessiva da competência legislativa excepcional atribuída ao chefe do Poder Executivo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabíola Fonseca Fragas de; CASTRO, Thiago Ribeiro. O sistema de checks and balances diante da superabilidade do veto presidencial. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 122, p. 73-90, Nov-Dez/2020.

ARISTÓTELES. **Política** [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 8 set. 2021.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brasil**. Elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 6 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de segurança nº 35.824/DF**. Segurança concedida por maioria de votos. Impetrante: Sindifisco Nacional – Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. Impetrado: Tribunal de Contas da

União. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 21 de abril de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756169901>. Acesso em: 9 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 485/AP**. ADPF conhecida e a inconstitucionalidade declarada, por maioria dos votos. Requerente: Governador do Estado do Amapá. Intimado: Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Relator: Min. Roberto Barroso, 7 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754952958>. Acesso em: 9 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade nº 2.213/DF**. Requerentes: Partido dos Trabalhadores (PT) e Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) Relator: Min. Celso de Mello, 4 de abril de 2002. Requerido: Presidente da República. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347486>. Acesso em: 10 set. 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (org.). **Comentários à constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CICCO, Cláudio de; GONZAGA, Alvaro de Azevedo. **Teoria geral do Estado e ciência política** [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MAIA, Maurilio Casas. A separação dos poderes no Brasil hoje. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 104, p. 15-36, Nov-Dez/2017.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARGRAF, Alencar Frederico. Instabilidade institucional e a necessidade de equilíbrio entre os poderes do estado. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 94, p. 31-47, Jan-Mar/2016.

MORAES, Alexandre de et al. **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. Tripartição de poderes na Constituição de 1988. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 11, p. 16-30, Abr-Jun/1995.

SILVA, Valéria Curi de Aguiar e. O art. 2.º da CF/88 sob enfoque interpretativo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 53, p. 148-180, Out-Dez/2005.