

Dos Três Poderes de Montesquieu à Atualidade e a Interferência do Poder Executivo no Legislativo no Âmbito Brasileiro

Edvânia A. Nogueira Dourado
Natália Figueiroa Augusto
Crishna Mirella de Andrade Correa Rosa

Resumo: Tendo em vista a separação de poderes vigente no Brasil e em demais países constitucionalistas, este projeto abordou a problemática da relação entre os três poderes, com enfoque no legislativo e executivo. Buscamos demonstrar como é possível a ocorrência de interferências do poder executivo sobre o legislativo. Para tanto, visamos estabelecer as bases históricas do modelo da Tripartição dos poderes que é consagrado por nossa Carta Magna. Há enfoque principal na teoria de Montesquieu. Procuramos posteriormente esclarecer o funcionamento e as competências tanto do poder executivo quanto do legislativo, para podermos, finalmente, discutir sobre a existência ou não dessa interferência, se ela seria legal ou não, e finalmente se essa interferência é benéfica ou maléfica para o nosso país.

A discussão principal versa sobre a indagação de que se esses dispositivos de pesos e contrapesos excessivamente controladores de um poder sobre o outro caracterizam um desvirtuamento da essência da tripartição dos poderes, ou se acabaram se tornando necessários para gerir o Estado. Para tentarmos esclarecer isso focamos no enlace entre o poder legislativo e o executivo. Analisamos, assim, de forma mais específica, até que ponto o poder de legislar do executivo não descaracteriza sua função e não causa uma ingerência do poder legislativo.

Alem disso, temos como objetivo nesse trabalho a investigação e a discussão sobre a interferência que um poder exerce sobre o outro, e se isso está de alguma forma descaracterizando a estrutura dos três poderes. Essa discussão foi realizada com ênfase no poder “legislador” do executivo, verificando qual é o limite para o controle mútuo de um poder para o outro e se a legislação brasileira estaria dentro de um limite aceitável de ingerência do executivo no legislativo.

Para descobrir da onde vêm os problemas de interferência que atribulam os poderes começamos por buscar as origens desse sistema de separação e entenderemos como ele funciona na teoria e depois analisamos como isto foi colocado em prática de maneira distinta da ideal e as razões porque isto ocorreu.

Buscamos esses conhecimentos nos manuais de Ciência Política e em livros de Direito Constitucional. Também investigamos o livro “O Espírito das Leis” de Montesquieu, já que nele encontramos a descrição minuciosa de como deve ser a separação dos poderes e qual seria o objetivo disto.

Após essa análise de embasamento do projeto, nós focamos no objetivo central do trabalho e investigamos como a prática executiva vem afetando a legislativa. O enfoque foi na ocorrência dessas práticas no Brasil.

Palavras-chave: Tripartição dos poderes. Montesquieu. Legislativo. Executivo. Interferência

1 – Os Três Poderes

1.1. Apresentação da Tripartição de Poderes em Montesquieu

A teoria de separação de poderes já vem sendo defendida por vários autores desde a Antiguidade e a Idade Média. Sendo atribuída a Aristóteles a gênese de tal teoria na sua obra “A Política”. No entanto é necessário registrar que a concepção da separação de poderes teve seu alto grau de sistematização com Montesquieu, por tal fato ele será o nosso maior objeto de estudo no presente capítulo.

O grande autor francês Charles-louis de Secondat, mais conhecido como Montesquieu, tinha como principal objetivo a salvaguarda da liberdade individual ao escrever sua mais famosa obra, “O Espírito das Leis”. Em tal obra, o autor propunha para este fim a separação dos poderes que se identifica como o princípio constitucional de maior importância de todo o período liberalista.

Na sua reflexão política, Montesquieu, parte das várias idéias de liberdade, mas fixa-se na sua própria aceção que consiste na liberdade de fazer tudo aquilo que é permitido pela lei. Pois se fizermos o que elas proíbem não teremos mais a liberdade já que o outro também poderia o fazer. Logo após de se referir a liberdade política, o autor afirma que todo homem que tem o poder tende a abusar dele, como confirmado pela história. Em vista disso, chega-se à conclusão de que é necessário uma organização na sociedade política, para que um poder possa ser freio do outro, um limitando o outro concomitantemente.

Em sua obra afirma, ainda, que a liberdade política foi objeto de uma única Constituição do mundo, a Constituição Inglesa, e por isso se coloca a estudar os princípios pelos quais se garantem a liberdade nesse sistema.

Passemos agora a explicar o que seriam e como agiriam os poderes de forma a propiciar a maior liberdade possível segundo a visão de Montesquieu.

Distingue-se três tipos de poderes nos diversos Estados: o poder legislativo, o poder executivo do Estado, e o poder de julgar. Por meio do primeiro o príncipe ou magistrado cria, altera ou até mesmo anula as leis. Estas podem ter caráter temporário ou permanente. Pelo poder executivo do Estado “ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões”. (MONTESQUIEU, 1748, pg. 201). E pelo poder de julgar, como o próprio nome nos diz, julgam-se os desentendimentos e também punem-se os crimes. É importante salientar que Montesquieu foi o responsável pela inclusão expressa do poder de julgar dentre os poderes fundamentais do Estado. E assim, revela ao mundo os contornos da aceção mais difundida da separação dos poderes.

Quando esses três poderes se encontram concentrados nas mãos de uma única pessoa ou grupo, não existe liberdade, pois esse cidadão ou grupo criará as leis de forma que sejam mais vantajosas para si próprio.

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

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

Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções

públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares. (MONTESQUIEU, 1748, pg. 202).

A liberdade não pode ser assegurada em um lugar onde apenas um interesse é garantido. Esses poderes na visão de Montesquieu deveriam ser exercidos por pessoas diferentes, impedindo assim que apenas um interesse prepondere.

No que diz respeito ao poder de julgar, o autor entende que deve ser exercido por um senado não permanente e composto por pessoas do povo. Dessa forma o poder de julgar não ficaria ligado a nenhum grupo ou pessoa específica. Além disso, para que seja o mais justo possível, o réu de um crime mais grave tem o direito de escolher quais serão seus juízes, ou pelo menos recusar aqueles que lhe desagradem. O essencial a se entender sobre tal poder é que não se trata de um poder no sentido próprio, é invisível. Pois para Montesquieu o juiz é apenas uma voz da lei que tem como única função a leitura da própria.

No que tange o poder legislativo, entende-se que ele pertence ao povo no seu conjunto, pois isso está de acordo com a ideia de alma livre do homem e de que cada um deve “governar-se a si mesmo”. (MONTESQUIEU, 1748, pg. 204). Assim todos deveriam participar diretamente na criação de leis. Entretanto isso não é possível principalmente devido às grandes extensões e número de habitantes dos Estados modernos, e até mesmo nos pequenos possui muitos inconvenientes. Assim sendo, como única forma possível, o povo deve eleger representantes para exercer o poder legislativo. Esse representante deve ser escolhido dentro da própria região onde irá legislar, pois conhece as necessidades da região e dos cidadãos que lá vivem, portanto poderá representar da melhor forma seu povo. Todos devem dar seu voto para eleger seu representante, a única exceção seria “aqueles que estão em tal estado de baixa, que se considera que não têm vontade própria”. (MONTESQUIEU, 1748, pg. 205).

Na realidade, Montesquieu não acha que o povo tenha capacidade para discutir os assuntos do governo, e essa seria mais uma razão que consagra a necessidade dos representantes, uma vez que a única capacidade que o povo teria é a de escolher o seu representante, pois irá escolher aquele que considerar mais esclarecido do que a maioria dos outros. Em razão da existência de uma minoria sempre abastada, Montesquieu defende que essa minoria também tem o direito à liberdade como todos os outros. Dessa forma, segundo ele, se possuem vantagens devido a sua distinção em relação aos demais também devem possuir essa vantagem na parte que lhe cabem da legislação. Caso contrário, se o povo e essa classe tivessem uma única voz, nunca seriam beneficiados, pois são uma minoria. Para que essa minoria não seja escrava do povo é mister a separação da assembléia dos representantes escolhidos pelo povo, de uma outra formada pelo corpo de nobres. Cada uma terá suas deliberações separadamente e suas próprias opiniões e interesses.

O poder executivo, segundo Montesquieu, deve ser exercido pelo monarca. Isso porque o poder executivo necessita de decisões mais rápidas e se um grupo de pessoas o detivesse essa rapidez estaria comprometida.

È necessário explicar que poderá surgir problemas caso os poderes sejam ocupados pela mesma pessoa ou por pelos mesmos grupos. Além disso haverá, também, inconvenientes caso haja ingerências entres os poderes.

Em vista disso o autor de “O Espírito das Leis” julga necessário que o corpo legislativo não exerça o poder executivo porque se trata de um grupo de pessoas e isto atrasaria as decisões que necessitam de agilidade na resolução. Além do mais, para que o corpo legislativo detivesse o poder executivo, seria necessário que estivesse continuamente reunido, conseqüentemente os membros acabariam por serem substituídos apenas quando mortos. Se em algum momento fossem corrompidos o povo desacreditaria nas suas leis, sem esperança de mudança, já que o corpo legislativo seria sempre o mesmo. Ressalta que é

também função do executivo convocar as assembléias legislativas e determinar suas durações. Pois o próprio corpo legislativo não pode por ele mesmo convocar a assembléia, já que dessa forma se tornaria despótico. Apesar disso o poder legislativo não pode paralisar o executivo, esse por si só já é um poder limitado pelas leis. “Além do que o poder executivo exerce-se sempre sobre coisas momentâneas”.(MONTESQUIEU, 1748, p. 207). Entretanto se o poder legislativo não pode paralisar o executivo, ele pode e deve fiscalizá-lo para averiguar de que forma as leis criadas por ele estão sendo executadas. De qualquer forma, ele não pode julgá-lo, pois a pessoa do monarca é sagrada e deve ser respeitada. Se o monarca, contudo, não pode ser punido seus conselheiros podem:

[...] o corpo legislativo não deve ter o poder de julgar a pessoa e, por conseguinte, a conduta daquele que executa. Sua pessoa deve ser sagrada, porque, sendo necessária pára o Estado para que o corpo legislativo não se tome tirânico, a partir do momento em que fosse acusado ou julgado, não haveria mais liberdade.

Neste caso, o Estado não seria uma monarquia, e sim uma república não livre. Mas, como, aquele que executa não pode executar mal sem ter maus conselheiros, que odeiam as leis enquanto ministros, ainda que elas os favoreçam enquanto homens, estes podem ser procurados e punidos. (MONTESQUIEU, 1748, p. 207).

Apesar do poder de julgar não estar ligado ao legislativo, existem três exceções: A primeira é por meio da moderação da lei, quando ela fosse rigorosa demais em certos casos. Os juízes são apenas a boca da lei e não podem nela interferir, assim se faz necessária “sua autoridade suprema para moderar a lei em favor da própria lei, sentenciando com menos rigor do que ela”. (MONTESQUIEU, 1748, p. 208). O segundo caso de exceção acontece quando se tratar do julgamento de um nobre ou alguém de muita influência ou posses. Neste caso o povo não seria a melhor opção para julgar, já que se sentindo injustiçado ou até mesmo invejando a situação do abastado poderia ser em demasia rigoroso e cruel em seu julgamento. Devem, portanto, ser julgados por iguais, ou seja, pelo corpo de nobres do legislativo. A terceira exceção acontece no caso de algum cidadão violar os direitos do povo. “Em geral, o poder legislativo não pode julgar; e o pode menos ainda neste caso particular, onde ele representa a parte interessada, que é o povo”. (MONTESQUIEU, 1748, p. 208). Então o corpo legislativo do povo deve fazer a acusação perante o corpo de nobres do legislativo que não tem os mesmos interesses que o povo. Esta acusação não poderia ser feita aos tribunais da lei, pois são inferiores a ele, além do que esse tribunal é composto pelo povo também, e deve-se assegurar a segurança do acusado.

O poder executivo participa do legislativo com sua faculdade de impedir apenas, pois se tivesse a faculdade de decidir a liberdade estaria acabada. A faculdade de impedir nada mais é do que uma maneira de se defender. Dessa forma, “não é nem mesmo necessário que proponha, porque, podendo sempre desaprovadas resoluções, pode rejeitar as decisões das propostas que não gostaria que tivessem sido feitas”. (MONTESQUIEU, 1748, p.209). O que ocorre é que os poderes limitam uns aos outros, as duas partes do legislativo se limitam pela faculdade de impedir, essas duas por sua vez são limitadas pelo executivo e por fim este é limitado pelas leis criadas por esse legislativo. E para que todos evoluam devem trabalhar sempre de maneira concertada:

Sendo o corpo legislativo composto de duas partes, uma prende a outra com sua mútua faculdade de impedir. Ambas estarão presas ao poder executivo, que estará ele mesmo preso ao legislativo.

Estes três poderes deveriam formar um repouso ou uma inação. Mas, como, pelo movimento necessário das coisas, eles são obrigados a avançar, serão obrigados a avançar concertadamente. (MONTESQUIEU, 1748, p. 209).

O poder executivo não pode decidir sobre a arrecadação de dinheiro público, sua única participação nessa decisão é o consentimento. Se assim não o fosse haveria a perda da liberdade, pois ele estaria intervindo no legislativo numa matéria muito específica deste. A arrecadação pública deve ser decidida pelo legislativo de ano em ano, caso contrário o legislativo perderia sua liberdade, pois o executivo não dependeria mais dele.

O exército fica sobre o comando do executivo. Porém para que este não venha a oprimir utilizando-se desse recurso é preciso que o exército seja composto pelo povo de duas maneiras: ou “sejam pessoas que possuam bens suficientes para responder por sua conduta perante os outros cidadãos e só estejam alistados por um ano” (MONTESQUIEU, 1748, p. 209), ou podem ser permanentes, porém devem poder ser dissolvidos a qualquer momento pelo poder legislativo. Também devem morar junto à população, para não se sentirem superiores ou distintos dela. O exército, uma vez constituído, deve primeiramente depender do executivo. É em demasiado perigoso que ele dependa apenas do legislativo, uma vez que os homens em geral e principalmente os que compõem o exército pensam de forma a valorizar os corajosos, ativos e fortes em detrimento aos tímidos e prudentes. Assim estes homens preferirão respeitar seus oficiais ao corpo legislativo, que julgará tímido e por isso indigno de comandá-lo. Por isso tão logo o exército seja comandado apenas pelo legislativo, tão logo este exército transformará o governo em militar. Isso só não ocorrerá em algumas circunstâncias extraordinárias: [...] ou porque o exército está sempre separado, ou porque ele é composto de vários corpos que dependem cada um de sua província particular, ou porque as cidades capitais são praças excelentes, que se protegem só por sua situação e onde não há tropas. (MONTESQUIEU, 1748, p. 210).

Além dessas circunstâncias ainda existem outros inconvenientes, pois duas forças tão grandes e ao mesmo tempo com espíritos tão antagônicos como o exército e senado sempre disputarão o poder, assim ou o governo enfraquece o exército ou sucumbe a este. Vale ressaltar que a opção de enfraquecer o exército também pode ser fatal para o Estado, pois ele ficará igualmente enfraquecido. Por isso é tão importante o executivo estar diretamente ligado ao exército e não o legislativo. É certo também que o legislativo pode ser determinante para o fim do Estado, não só por meio da sua conturbada relação com o exército como também se deixar corromper. O Estado “perecerá quando o poder legislativo for mais corrupto do que o poder executivo”. (MONTESQUIEU, 1748, p. 210).

Basicamente, essas seriam as prerrogativas em que a constituição da Inglaterra se baseava. E nas leis deste tipo de constituição é que Montesquieu alega que a liberdade estaria estabelecida. Cabe ressaltar que ele admite não saber dizer se a liberdade de fato existe nesse país, mas pode afirmar que ela de fato reina em suas leis. Todavia Montesquieu não desmerece os demais países:

As monarquias que conhecemos não possuem, como aquela da qual acabamos de falar, a liberdade como objeto direto; elas só tendem para a glória dos cidadãos, do Estado e do príncipe. Mas desta glória resulta um espírito de liberdade que, nestes Estados, pode fazer coisas tão grandes e talvez contribuir tanto para a felicidade quanto a própria liberdade. (MONTESQUIEU, 1748, p. 210).

Após refletir sobre toda a matéria exposta, podemos perceber prerrogativas importantes que ficam implícitas na famosa obra de Montesquieu.

De início verificamos que o autor tende a privilegiar os nobres, pois ao prezar a liberdade o autor acaba por defender a liberdade dos nobres. Isto porque nota-se duas vantagens consideráveis para a nobreza; a primeira é a do reconhecimento da força política dada a tal classe pelo sua ocupação na câmara alta e a segunda é a de poderem ser julgados

por representantes da própria classe. Dessa forma essa classe social teria um futuro pessoal, posição social, os privilégios, e as distinções garantidas contra as violências do rei e do povo.

Outro aspecto percebido é a existência de três de potencias, rei, povo e nobreza, não de três poderes, pois a nulidade adquirida pelo poder judiciário torna o legislativo (povo e nobreza) e executivo (rei) preponderantes.

Por fim observamos que não existe uma separação total entre os poderes, mas sim uma ligação entre eles que na verdade se reflete na combinação das potências.

1.2 Tripartição dos poderes no Brasil

Na história do Brasil já existiu a peculiar repartição dos poderes em quatro. Assim a formação dos poderes do Governo Brasileiro já foi composta pelo legislativo, executivo, judiciário e moderador. Este último que ia contra todo o equilíbrio tripartite elaborado por Montesquieu.

Atualmente o modelo da tripartição dos poderes está adequado à teoria de Montesquieu. Há, então, o Poder Executivo, que constitui o governo de fato; o Poder Legislativo, composto pelo sistema bicameral (câmara de deputados e senados), e ainda, o Poder Judiciário.

Constatamos esta divisão de poderes no Estado Brasileiro por meio do art. 2º da Constituição Federal de 1988 onde lê-se: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” Este sistema foi adotado com o intuito de melhor organizar as funções estatais.

Como observado no artigo constitucional mencionado anteriormente, os poderes devem manter-se, primeiramente, independentes uns dos outros, devendo ter, então, sua própria autonomia dentro do Estado brasileiro. Precisam, também, para que seja possível sua coexistência ter o comprometimento um com outro. Assim sendo funcionarão em harmonia.

Porém, ao se analisar a forma como estão arranjados os poderes no Brasil, constata-se que isso não ocorre adequadamente. Há uma certa preponderância do Poder Executivo sobre os demais poderes, exercendo, portanto uma ingerência que entendemos como imprópria. Percebe-se que é concedido ao poder executivo domínios que estão em desacordo com a doutrina exposta. O fato de este Poder ter a faculdade de legislar “excepcionalmente”, e indicar toda a composição da mais alta corte do Judiciário brasileiro certamente indica que ele se sobressai sobre os outros, danificando, assim, a eficácia da organização estatal do nosso país. Entendemos, então, que esta seja uma das principais causas para a tensão que assola a democracia brasileira.

É notório que essa atual disposição dos poderes favorece uma atmosfera para o surgimento da corrupção. Isso acontece pelo fato de algumas leis elaboradas por Montesquieu, com o intuito de impedir que ocorresse esse desequilíbrio, não estarem presentes na formação política do Brasil.

A primeira dessas leis é: “Todo homem que tem o poder é levado a dele abusar.” (MONTESQUIEU, 1987, p. 198). Ou seja, ao se conferir maiores poderes ao executivo, este pode sofrer desvirtuamento, por ficar desprotegido do mecanismo de pesos e contrapesos. Assim, o detentor de tal poder fica a mercê de sua própria ganância, este fato, segundo Montesquieu o levará a abusar do que lhe foi concedido. A saída para esta dificuldade é a segunda lei da política de Montesquieu: “Para que não possam abusar do poder é necessário que, pela disposição das coisas, o Poder freie o Poder.” (MONTESQUIEU, 1987, p. 198). É pelo não acolhimento de tal lei que ocorre, no Brasil, a problemática da separação de poderes.

Nesse cenário de desequilíbrio o executivo tem praticado atos do legislativo, além de predominar, algumas vezes, sobre este. Em vista disso, tem se verificado a formação de uma sociedade de injustiças, criada à sombra do liberalismo, e de um executivo antidemocrático.

Diante desse panorama político, apresentaremos mais adiante as minúcias dessa problemática com enfoque na influencia política do executivo sobre o legislativo e as conseqüências que este fato traz ao nosso país.

Capítulo II – O Poder Legislativo E Tradição Normativa Do Executivo No Brasil

1.0 Poder Legislativo

O poder legislativo é aquele responsável por criar as leis. Entretanto devemos tomar cuidado com essa definição simplista, pois devemos compreender que essa é sua função predominante, mas não única, e tão pouco exclusiva. As funções típicas do Poder Legislativo são legislar e fiscalizar. A Constituição, assim, prevê regras de processo legislativo, para que o Congresso Nacional elabore as normas jurídicas, e também determina que a ele compete a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo (CF, art. 70).

As funções atípicas constituem-se em administrar e julgar. A primeira ocorre, exemplificativamente, quando o Legislativo dispõe sobre a sua organização e operacionalidade interna, provimento de cargos, promoções de seus servidores; enquanto a segunda ocorrerá, por exemplo, no processo e julgamento de Presidente da República por crime de responsabilidade. (MORAES, Alexandre de, 2007, p. 399)

2. Poder executivo no Brasil

Como uma democracia moderna, o Brasil é dividido em três poderes, de acordo com a teoria já abordada da tripartição de poderes, aperfeiçoada por Montesquieu. Além disso, nossa organização é configurada pelo presidencialismo.

A constituição federal brasileira confere funções administrativas para um conjunto de órgão e autoridades públicas, que se configuram no poder executivo. Tal carta constitucional também veste os princípios da soberania popular e da representação. Dessa forma, o poder político pertence, teoricamente, ao povo.

O poder executivo é regulado pela CF nos artigos 76 a 91. Tal poder é organizado em três esferas. No plano federal, é exercido pelo Presidente da republica, desde 1891. Em nível estadual, o Poder Executivo é cumprido pelo governador, e auxiliado pelos secretários do estado. Já no plano municipal, é desempenhado pelo prefeito, e auxiliado pelos secretários municipais.

O que melhor cabe abordar em nosso trabalho é o poder executivo na esfera federal, pois nela observamos mais claramente a ingerência que o executivo realiza no legislativo, em decorrência da amplitude tomada pelas decisões invasivas do executivo.

3. Diferenças Entre Medida Provisória e Decreto lei.

Para melhor entendermos o que mudou da época do decreto lei, para a medida provisória devemos analisar algumas diferenças principais. Lembrando que faremos essa distinção de acordo com a medida provisória depois da EC nº 32/01. Por primeiro, podemos

dizer que os pressupostos para se produzir o decreto lei eram apresentados alternativamente, ou seja, ele poderia ser editado em “casos de urgência ou de interesse público relevante”. Quando passamos a adotar a medida provisória esses pressupostos passaram a ser exigidos cumulativamente: “em casos de relevância e urgência” (art. 62, CF/88).

Sobre a matéria, o decreto lei apontava quais poderiam ser seu objeto e estava subordinada à condição de não causar aumento de despesa. A medida provisória, em princípio, pode versar sobre qualquer matéria, ressalvadas as vedações estabelecidas pela EC nº32/01, e não depende de nenhuma condição financeira.

Com relação à aprovação pelo Congresso Nacional, o decreto lei, se não apreciado a tempo pelo Congresso, era havido como definitivamente aprovado, o chamado decurso de prazo. Já a medida provisória apenas é convertida em lei se for apreciada e aprovada pelo Congresso Nacional, caso contrário ela deixará de existir.

A rejeição do decreto lei não causava nulidade dos atos praticados durante a sua vigência. Nas medidas provisórias a rejeição tem efeitos *ex tunc*, ou seja, voltam ao momento de sua edição eivando de nulidade aqueles atos que foram praticados na sua vigência, é como se a medida provisória nunca tivesse existido. Há, entretanto, uma exceção que acontece no caso de inércia do Congresso nacional, no prazo de 60 dias, quando as MPs rejeitadas terão efeitos *ex nunc*, como acontecia com o decreto lei.

Por fim, os decretos leis só poderiam ser aprovados ou rejeitados por inteiro. A medida provisória, por sua vez, pode ser emendada pelos parlamentares.

Vejamos como o texto Constitucional se refere à medida provisória como instrumento do poder executivo com força de lei:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo máximo de cinco dias. (CF/88)

Faz-se mister, contudo, esclarecer que apesar da MP ter força de lei, não é de fato lei *strito sensu*, já que carece de uma característica imprescindível para que esta seja verificada: a origem legislativa. Mesmo após ter se convertido em lei e que assim possa ser chamada, falta este requisito à medida provisória. Entretanto, também, é capaz de criação de direitos e deveres.

III - Freios E Contrapesos Ou Invasão Da Esfera Do Legislativo Pelo Executivo.

Precisamos, portanto, inicialmente, descobrir se há ou não legitimidade nas medidas provisórias, e caso exista, se o seu uso vem sendo feito de forma legítima pelo chefe do executivo.

Notamos que o artigo 62 da Constituição foi emendado em 2001, quando foi acrescido de doze parágrafos, enquanto a redação anterior possuía apenas o parágrafo único cujo conteúdo se encontra atualmente abarcado pelo parágrafo terceiro do mesmo artigo. No caput do artigo podemos notar a existência expressa de que o as medidas provisórias somente serão adotadas “em caso de relevância e urgência[...]”(art.62 , caput, CF/88), ou seja, deve ser usada como exceção à regra, apenas em casos excepcionais.

Essa função atípica do poder executivo acolhida pela nossa Constituição está perfeitamente resguardada pelo modelo de separação das funções governamentais trabalhadas por Montesquieu. Como já visto anteriormente, Montesquieu não desejava que os poderes fossem totalmente segregados, muito pelo contrário, ele buscava sua harmonização de forma

que se intervissem o mínimo possível, entretanto sua doutrina não repelia uma pequena intromissão que viesse a ser benéfica para o sistema como um todo.

Com o intuito de atender a funcionalidade do governo, nossa Assembléia Constituinte, decidiu por adotar a medida provisória como forma de não permitir que fiquemos presos a um paradigma de “segregação” de poderes em detrimento da eficácia de atendimento aos anseios da população. E como forma de ajustar ainda mais a legitimidade das MPs, em 2001, expandiram o artigo 62 da CF deixando-o mais específico para assegurar ainda mais a separação de poderes sem perder de vista o lado prático e funcional a que toda e qualquer lei visa atingir.

Destarte, a medida provisória tenha sido elaborada para garantir essa dinamicidade do mundo empírico de forma legítima, o seu uso não vem tendo tal legitimidade. O que ocorre é que o caráter de relevância e urgência que legitima as medidas provisórias não é respeitado.

Ao analisar o atual cenário, entendemos que a Medida Provisória é um extraordinário instrumento com o qual o Executivo consegue estabelecer sua vontade política frente aos demais Poderes constituídos, sendo que a dinâmica constitucional, auxilia essa dominação Executiva, pois facilita as hipóteses de Edição de Medidas Provisórias, ao mesmo tempo em que dificulta a possibilidade de sua rejeição por parte do Congresso Nacional.

Alem de tudo, é imperioso ressaltar que o Poder Executivo controla ampla quantidade de recursos e cargos públicos diametralmente atrelados aos interesses do Poder Legislativo, o que lhe admite obter real apoio partidário na tramitação das matérias de seu interesse.

Avistando todo este panorama, percebe-se que as deliberações constitucionais, assim como o controle dos múltiplos recursos públicos trabalham como instrumentos por meio dos quais o Poder Executivo é capaz de ingerir sobre o Poder Legislativo, dirigindo a aprovação ou rejeição das matérias que são de interesse próprio.

Conclusão

Devemos entender que, apesar da teoria tripartite de Montesquieu, durante o início do estado moderno, onde predominava o absolutismo, a ideia era fortalecer o poder do Monarca e assim foi feito fortalecendo-se o poder Executivo que era exercido por ele. Essa medida apesar de mal vista na atualidade, foi importante para o fortalecimento do poder do estado, que se encontrava anteriormente fragmentado pelo sistema feudal. Posteriormente com o advento das doutrinas liberais essa super concentração de poderes nas mãos do governante passou a ser grande empecilho para os novos objetivos buscados. Ao pretender dar maior poder individual as pessoas, o liberalismo, não poderia se coordenar com um Estado extremamente forte ante aos cidadãos. Foi preciso enfraquecê-lo para que o liberalismo pudesse ter lugar. Assim, fez-se uma nova valorização do poder legislativo por meio do restabelecimento da essência da separação tripartite que prega uma intervenção mínima entre os poderes, esta apenas para que pudessem se limitar reciprocamente.

Liberalismo e democracia consistem em coisas distintas apesar de muitas vezes aparecerem como relações necessárias: “[...] seria democrático o governo onde o povo aparecesse como fonte do verdadeiro do poder, seria liberal o governo onde o Estado intervisse o menos possível na vida da chamada sociedade civil, inclusive na economia.” (SALDANHA, Nelson, 1982, p. 32)

Não obstante possuírem características diversas, é certo que o fortalecimento da tripartição dos poderes contribui para a consolidação de ambos. Observa-se, assim, que apesar do objetivo principal do Estado Moderno ter sido a sustentação do liberalismo é inegável que também agregou força a democracia. Ressalva-se que isso não significa dizer que há um nex

existencial entre liberalismo e democracia. Hoje nota-se a real importância de certo grau intervencionista do Estado para melhor salvaguardar as garantias individuais da população. No Brasil, assim como em outros países da América Latina, esse intervencionismo por vezes foi exacerbado, tornando-se nestes casos, sim, comprometedor da democracia. Entende-se, por esse motivo, que essa intervenção estatal possa causar certo temor para a sociedade brasileira que, como sabemos, sofreu com a ditadura. Mas esta em nada se relaciona com o estado de bem estar social que se visa construir atualmente. Naquela houve um abuso do poder executivo estatal. No Estado de bem estar social, de modo diverso, o que é buscado é uma maior intervenção do Estado como um todo e não apenas do executivo. Observa-se a formação de um Estado forte ante ao cidadão no sentido de ser capaz de protegê-lo e de prover-lhe, de forma mais adequada, tudo aquilo que melhore sua qualidade de vida e sua própria essência humana. Não coincidindo, em nada, essa finalidade com a de intervenção sobre o direito a liberdade, direito este garantido a todos por nossa Constituição.

Esta política hodierna não desmerece e nem diminui a necessidade de poderes bem consolidados e definidos. É preciso que os três poderes trabalhem de maneira a realizarem de forma eficiente sua função dentro do Estado democrático de Direito. O presente trabalho visou justamente perceber e analisar as ingerências que ocorrem, e se de fato ocorrem, entre o poder executivo e o legislativo. Percebe-se que o que de fato contribui para que ocorra essa ingerência é primeiramente a existência de mecanismos que outorguem poderes em demasia para algum deles de forma a permitir que ele aja além de suas funções.. Porém há também no Brasil outro fator que é determinante para essa ingerência feita pelo executivo que é a pouca importância dada ao poder legislativo, sendo bem mais expressiva a preocupação com os cargos executivos do que com os daquele. Explica-se esse comportamento pela cultura “personalista” muito arraigada em nosso país, onde elegemos uma pessoa para nos representar devido as suas características pessoais e nossa simpatia ou não com ela. Quando na verdade deveríamos optar por aquela com as melhores propostas. Já dizia Sérgio Buarque de Holanda em seu livro “Raízes do Brasil”：“A escolha dos homens que irão exercer funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com as suas capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida no Estado burocrático.” (HOLANDA, Sérgio Buarque de, p. 146)

Deflui disso, que vemos no presidente da República, nosso único representante no Estado, esquecendo-nos que tão importante quanto ele são os componentes do legislativo, pois é lá que nossas leis são feitas por pessoas que escolhidas por nós fazem uso do poder que outorgamos ao Estado.

Podemos perceber também, o quanto é difícil distinguir o legítimo do ilegítimo no âmbito das atribuições legislativas dadas ao poder executivo. Como já visto anteriormente, as fronteiras entre aquilo que é legítimo e aquilo que é ilegítimo podem ser de complexa identificação. Por esse motivo, acreditamos ser ainda mais difícil controlar o Executivo. É inegável que esse controle passou a ser maior depois da emenda constitucional nº32 de 2001. Contudo ela não conseguiu sanar com os possíveis abusos que podem ser feitos por meio dela já pertence ao presidente da República definir em cada caso o que seja urgência e relevância para a edição de medidas provisórias. Este fato aumenta a discricionariedade do Executivo que possui meios de agir nas mais variadas situações. Assim sendo, não podemos negar o avanço que representou a EC nº32/01, embora não devamos esquecer lastimavelmente a MP ainda é um mecanismo confuso e capaz de criar confusões e ingerências.

Entendemos, por fim, que a medida provisória pode sim ser um meio de ingerência maléfico, entretanto não é essa sua finalidade. A funcionalidade desejada com a criação de MP's é algo imprescindível para a estabilidade da política brasileira, porém a ingerência q ela

possibilita e a forma como esta sendo empregada, implica em uma arma a harmonia dos poderes.

O que podemos observar, no termino das pesquisas, é a lentidão do processo legislativo brasileiro, a pouca fiscalização quando se trata do poder executivo e a volubilidade da relação entre os três poderes.

Então, entendemos que para uma melhor solução ao problema da ingerência entre o executivo e o legislativo, é imperativo a reformulação do processo legislativo, pois pode-se notar que a vagarosidade presenciada advém da complexidade do processo. Além disso, também favorece para tal problema, o alto numero de projetos de lei com objetivos ridículos e dispensáveis para a sociedade brasileira.

Essa perda de tempo do poder legislativo em projetos supérfluos, torna o conceito de urgência trazido pelo art 62 da CF algo mais amplo, pois, em vista do numero de projetos inúteis e a lentidão de todo processo, um projeto de lei com o mínimo de relevância social já passa a ser objeto de intervenção executiva.

Em observância a este problema, podemos retomar a idéia da tortuosa escolha dos membros do legislativo. A maioria dos brasileiros não entende a importância e a dimensão que suas escolhas para as cadeiras do legislativo tem na vida política e social do Brasil. Assim o que se observa é a eleição de candidatos mal preparados e incompetentes, o que reflete nos, já mencionados, projetos de lei ridículos e desnecessários.

No que diz respeito à fiscalização que se dá em cima do executivo, podemos constatar que, hoje, não se nota uma efetiva vistoria no que se refere aos atos legislativos do executivo. O poder judiciário é encarregado de fiscalizar os outros poderes, porem não se nota uma norma realmente eficaz em relação as MP's. O art 62 da CF é claro e eficiente, porem não vem demonstrando eficácia e não estabelece uma fiscalização ativa. Com isso, podemos entender que uma nova emenda no artigo, colocando novas margens para a criação de MP e colocando uma nova etapa no seu processo de concepção, como uma passagem real pelo legislativo e outra pelo judiciário, para assim inspecionar o autêntico grau de urgência.

Além de tudo, foi possível verificar que a Constituição de 1988 nutriu diversos mecanismos que propiciaram ao Poder Executivo ingerir e influenciar a área de ação dos demais Poderes estatais.

Desta forma, constatou-se que o Congresso Nacional é diariamente afetado pelas indigências e prioridades Executivas, padecendo os mais diversos tipos de ingerências, na sua agenda de votações ou, ainda, por meio de pressões representadas pela competência que possui o Poder Executivo em controlar os recursos públicos ou certos cargos.

Neste contexto, foi possível examinar que a influência elevada do Executivo, afeta também, mesmo que de forma menos evidente, o cotidiano e, por conseguinte, as decisões decorridas do Poder Judiciário.

Diante tudo, averiguamos que em um país como o nosso, que segue o sistema presidencialista, a força do executivo é bastante exacerbada, principalmente por este empregar muitas e importantes atribuições na mão de uma única pessoa, o Presidente.

Conclui-se, então, que embora não seja mais admissível a aplicação da divisão clássica de poderes arquitetada por Montesquieu, a realidade brasileira exprime uma influência exagerada do Poder Executivo, o que, em última análise pode, por em risco o funcionamento do sistema de freios e contrapesos, ameaçando, assim, a vivência do Estado Democrático.

Em relação a este panorama, podemos pensar em uma divisão do poder executivo, para assim desconcentrar tanto poder na mão de uma só pessoa. O interessante seria a escolha do chefe do executivo e de um conselho que fosse formado, talvez, por antigos presidentes, assim o cargo do executivo não seria usado para manobras partidárias e teria uma

continuidade política, além de tornar possível a adequação da função legislativa do executivo no seu âmbito normal dentro da separação dos poderes.

Com todo o exposto, podemos entender que a situação de interferência do executivo no legislativo, esta acarretando desequilíbrio na harmonia dos três poderes. E no Brasil, que é um país marcado pela corrupção e ainda esta aperfeiçoando sua democracia, isto só aumenta as margens para um cenário político incapaz de atender as necessidades sociais e econômicas, além de impossibilitar o amadurecimento de uma população realmente capaz de escolher seus representantes.

Referências

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2000.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 15ª Ed. São Paulo: Editora Del Rey, 2009

(vamo pegar os mais novos, ou importantes vou colocar alguns aqui)

MATTOS, Mauro Roberto gomes de. *Abuso de poder do Estado na atualidade*, São Paulo: Editora América Jurídica

MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*.

PEREIRA, Jaime Donizete. *Os Três Poderes - Comentários, Conflitos e História*. São Paulo: Editora Impactus

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª Ed. São Paulo: Editora malheiros, 2009

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.

MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003.