



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

ÂNIMA EDUCAÇÃO

GABRIEL BAGGIO CEOLIN

LUCAS RICKEN

**POSSÍVEIS VIOLAÇÕES À HARMONIA E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES.
ANÁLISE DE CASOS JULGADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RELATIVOS À REVISÃO DE ATOS PRESIDENCIAIS.**

Braço do Norte

2023

GABRIEL BAGGIO CEOLIN
LUCAS RICKEN

**POSSÍVEIS VIOLAÇÕES À HARMONIA E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES.
ANÁLISE DE CASOS JULGADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RELATIVOS À REVISÃO DE ATOS PRESIDENCIAIS.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Viviane Coelho de Sellos-Knoerr, Dra.

Braço do Norte

2023

**GABRIEL BAGGIO CEOLIN
LUCAS RICKEN**

**POSSÍVEIS VIOLAÇÕES À HARMONIA E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES.
ANÁLISE DE CASOS JULGADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RELATIVOS À REVISÃO DE ATOS PRESIDENCIAIS.**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Braço do Norte, 27 de novembro de 2023.

Orientadora Prof.^a Dr.^a Viviane Coelho de Sellos-Knoerr
Centro Universitário Unicuritiba

Prof. Vilson Leonel, MSc
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

POSSÍVEIS VIOLAÇÕES À HARMONIA E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. ANÁLISE DE CASOS JULGADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RELATIVOS À REVISÃO DE ATOS PRESIDENCIAIS.

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e a Orientadora de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Braço do Norte, 27 de novembro de 2023.

GABRIEL BAGGIO CEOLIN

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

POSSÍVEIS VIOLAÇÕES À HARMONIA E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. ANÁLISE DE CASOS JULGADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RELATIVOS À REVISÃO DE ATOS PRESIDENCIAIS.

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e a Orientadora de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Braço do Norte, 27 de novembro de 2023.

LUCAS RICKEN

Dedicamos o presente trabalho a nossos amigos, professores e familiares que nos forneceram conhecimentos, conselhos, e incentivos, servindo como força e motivação para enfrentar e superar as adversidades e com isso chegar até aqui.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradecemos a nossos familiares e amigos, pela companhia e motivação concedidas, que nos auxiliaram a concluir o presente trabalho e curso acadêmico.

Também expressamos nossa gratidão com todos os professores e que contribuíram e auxiliaram no aperfeiçoamento de nossos conhecimentos e práticas jurídicas.

Por fim, gostaríamos de agradecer aos colegas da 1º Vara Cível de Braço do Norte, servidores, assessores e ao Doutor Lírio Hoffmann Júnior, todos bons amigos com os quais tivemos a honra de prestar estágio, e usufruir do apoio e ensinamentos, esse período possibilitou um aprimoramento em nosso aprendizado, muito graças ao binômio da obtenção do conhecimento jurídico teórico e a sua colocação em prática.

“Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder.” (Barão de Montesquieu).

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo geral analisar possíveis violações cometidas pelo Poder Judiciário em casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, à luz dos princípios da Harmonia e Independência dos Poderes da República. A análise foi conduzida considerando a aplicação da Teoria dos Freios e Contrapesos. Foi realizada uma pesquisa exploratória, qualitativa e baseada em pesquisa bibliográfica. A análise bibliográfica utilizou o método de fichamento para registrar informações relevantes, e a seleção do material foi feito com base em literatura especializada na área. Seguindo os parâmetros da abordagem qualitativa, os resultados indicam que a atuação do Supremo através das revisões dos atos presidenciais, efetivamente funciona como mecanismo legal de controle, capaz de garantir a aplicação dos princípios e preceitos constitucionais, contrapondo qualquer eventual tentativa de sobreposição do poder executivo, sem com isso romper a autonomia e equilíbrio entre os poderes.

Palavras-chave: Revisões judiciais. Princípios Constitucionais. Separação dos Poderes. Sistema de Freios e Contrapesos. Competências Privativas. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze possible violations committed by the Judiciary in cases judged by the Supreme Federal Court, in light of the principles of Harmony and Independence of the Powers of the Republic. The analysis was conducted considering the application of the Theory of Checks and Balances. An exploratory, qualitative research based on bibliographic research was carried out. The bibliographic analysis used the method of summarizing to record relevant information, and the material selection was based on specialized literature in the field. Following the parameters of the qualitative approach, the results indicate that the Supreme Court's performance through the review of presidential acts effectively functions as a legal control mechanism, capable of ensuring the application of constitutional principles and precepts, countering any potential attempt of executive power to overshadow, without breaking the autonomy and balance between the powers.

Keywords: Judicial reviews. Constitutional Principles. Separation of Powers. System of Checks and Balances. Exclusive Powers. Supreme Federal Court.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES (HARMONIA E INDEPENDÊNCIA):	16
2.1	OS MARCOS HISTÓRICOS DA TEORIA.....	16
2.2	A SEPARAÇÃO DOS PODERES NA HISTÓRIA DO BRASIL	18
2.2.1	Constituição de 1824	18
2.2.2	Constituição de 1891	19
2.2.3	Constituição de 1934	20
2.2.4	Constituição de 1937	21
2.2.5	Constituição de 1946	21
2.2.6	Constituição de 1967	22
2.2.7	Constituição de 1988	23
2.3	BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS FUNÇÕES TÍPIAS E ATÍPICAS DOS PODERES DA REPÚBLICA	24
2.3.1	Poder legislativo	25
2.3.2	Poder Executivo	26
2.3.3	Poder Judiciário	26
2.4	ATIVISMO JUDICIÁRIO	27
3	A TEORIA DOS FREIOS E CONTRAPESOS NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL:	31
3.1	A REVISÃO DE ATOS LEGISLATIVOS PELO PODER JUDICIÁRIO – POSSIBILIDADES.....	32
3.2	A REVISÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS E POLÍTICOS PELO PODER JUDICIÁRIO – POSSIBILIDADES	34
3.3	O VETO PRESIDENCIAL A PROJETOS DE LEI APROVADOS PELO CONGRESSO NACIONAL	36
3.4	A DERRUBADA DO VETO PRESIDENCIAL PELO CONGRESSO NACIONAL ...	38
3.5	A SABATINA LEGISLATIVA DE AUTORIDADES NOMEADAS PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA	40
3.6	O IMPEACHMENT DE AUTORIDADE DA REPÚBLICA NOMEADAS PELO PRESIDENTE	41

4 ANÁLISE DE ATOS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA REVISTOS PELO STF:	
44	
4.1 DO DIRETOR DA POLÍCIA FEDERAL – ALEXANDRE RAMAGEM.....	44
4.1.1 Da previsão legal do ato praticado pelo executivo	44
4.1.2 Da Decisão da Suprema Corte.....	46
4.2 DOS DECRETOS PRESIDENCIAIS QUE FLEXIBILIZAM A AQUISIÇÃO DE ARMA DE FOGO	48
4.2.1 Da previsão legal do ato praticado pelo executivo	48
4.2.2 Da Decisão da Suprema Corte.....	49
4.2.2.1 Decisão liminar do Ministro Fachin na ADI 6139.....	50
4.2.2.2 Voto da ministra Rosa Weber no acórdão das ações envolvendo o Tema	50
4.3 DA NOMEAÇÃO DE LULA COMO MINISTRO PARA A CASA CIVIL.....	52
4.3.1 Da previsão legal do ato praticado pelo executivo	52
4.3.2 Da Decisão da Suprema Corte.....	53
4.4 DA GRAÇA CONCEDIDA AO DEPUTADO DANIEL SILVEIRA.....	54
4.4.1 Da previsão legal do ato praticado pelo executivo	55
4.4.2 Da Decisão da Suprema Corte.....	56
5 CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como objetivo analisar possíveis violações cometidas pelo Poder Judiciário em casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Essa análise será conduzida à luz dos princípios da Harmonia e Independência dos Poderes da República, observando, simultaneamente, a aplicação da Teoria dos Freios e Contrapesos.

A teoria da separação dos poderes defende a divisão do poder do Estado em três partes independentes e autônomas, com suas devidas competências e capacidades limitadas, tendo cada poder suas funções específicas, não devendo interferir nas funções dos outros poderes, salvo consequente a um sistema de freios e contrapesos, para evitar o abuso de poder e garantir a liberdade e a igualdade dos cidadãos.

A referida teoria é hoje uma das bases fundamentais para a manutenção do Estado democrático de direito, pois impede a concentração excessiva de poder nas mãos de um único indivíduo ou grupo, evitando assim a tirania e a opressão. Além disso, a independência dos poderes permite a fiscalização mútua e a garantia do equilíbrio entre eles.

No Brasil, a separação dos poderes está prevista na Constituição Federal de 1988 e estabelece, tal qual a teoria exposta, a divisão dos poderes em três esferas autônomas e independentes, quais sejam o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

Apesar de ser uma teoria fundamental para o funcionamento das democracias modernas, a separação dos poderes nem sempre é absoluta na prática, e os poderes podem acabar exercendo influência uns sobre os outros.

Neste sentido, discute-se a aplicação da separação rígida e a separação flexível. Na primeira, impõe-se uma clara delimitação entre as funções dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, tornando-os independentes e autônomos entre si. A segunda admite uma maior interação e cooperação entre os poderes, permitindo que as funções sejam exercidas de maneira mais flexível e complementar.

Da aplicação de tal teoria no Estado Brasileiro, tem-se a discussão em torno da interferência dos demais poderes no judiciário, em razão das indicações políticas. Uma das correntes doutrinárias argue que a indicação política de membros do judiciário pode comprometer a independência e a imparcialidade do poder judiciário, levando a decisões que não sejam necessariamente justas e imparciais.

Por outro lado, há doutrinadores que defendem a indicação política de juízes como uma prática legítima e necessária, pois argumentam que a indicação política de juízes é um processo democrático e transparente, no qual os indicados são submetidos a escrutínio público e devem comprovar sua competência e idoneidade moral.

Há também doutrinadores que defendem a indicação política como uma forma legítima de alinhar o judiciário às políticas públicas do governo, onde explicam que a indicação

política não é necessariamente prejudicial ao judiciário, desde que sejam respeitados os critérios técnicos e as exigências constitucionais para a nomeação de juízes.

Em resumo, a temática das indicações políticas ao judiciário é bastante controversa e polarizada. Enquanto alguns doutrinadores acreditam que a indicação política é prejudicial à independência do judiciário, outros defendem que essa prática é um instrumento legítimo. Assim, surge também as discussões com relação a chamada “Judicialização da Política”.

A judicialização da política é um fenômeno cada vez mais presente em nossa sociedade contemporânea, onde o Poder Judiciário tem assumido um papel de destaque nas decisões que antes eram tomadas apenas pelos Poderes Executivo e Legislativo. Anote-se que a partir da década de 1990 esse fenômeno se intensificou, tornando-se hoje comum, o Judiciário decidir questões que, anteriormente, eram decididas de forma exclusiva pelos demais poderes.

A propósito, Luís Roberto Barroso (2009), defende que a judicialização da política é uma forma de garantir a efetividade dos direitos fundamentais, tendo em vista que muitas vezes o Poder Legislativo é incapaz de atender às demandas sociais e que o Poder Executivo pode ser ineficiente em sua execução, recaindo sobre o Judiciário o dever de agir como um "contra majoritário", ou seja, de garantir que a vontade da maioria não atrole os direitos das minorias.

Por outro lado, há doutrinadores, como José Afonso da Silva (2000), que criticam essa tendência à judicialização, sob o argumento de que o Poder Judiciário estaria invadindo a competência dos demais poderes, rompendo a harmonia e a independência entre eles. Segundo Silva, a Constituição de 1988 foi pensada para garantir a democracia representativa, com o Legislativo atuando como a principal fonte de representatividade e o Judiciário como uma instância de controle de constitucionalidade.

Assim, os julgados e falas recentes do STF e seus ministros tornaram-se fonte e razão de tal tensão. Neste compasso, um dos contrapontos em relação à Harmonia e Independência Dos Poderes da República Brasil envolve a tensão entre a organização e atuação do poder Judiciário em relação aos demais poderes. Embora a Constituição Federal de 1988 os defina como independentes e harmônicos entre si.

Dado o exposto, buscar-se-á, responder “É possível verificar violação à harmonia e independência dos Poderes da República nas revisões judiciais de atos Presidenciais pelo Supremo Tribunal Federal?”

Existem diversas situações que podem ou não, a depender do contexto em que inseridas, caracterizar violação à harmonia e independência dos Poderes, contudo para uma afirmação categórica, é necessário um maior estudo acerca de cada caso concreto. A título de exemplo, seguem algumas situações que pode se cogitar acerca de influência indevida de um poder sobre o outro. Assim veja:

Interferência de um Poder sobre outro: quando um Poder tenta influenciar ou interferir nas decisões de outro Poder, seja por meio de ameaças, pressões, negociações indevidas ou outros meios, caracteriza-se uma violação à independência dos Poderes.

Desrespeito a decisões judiciais: quando uma autoridade pública desrespeita uma decisão judicial, seja por meio de atos ou omissões, ou tenta impedir que a Justiça exerça seu papel, caracteriza-se uma violação à independência do Judiciário.

O uso do poder de investigação e acusação pelo Ministério Público e pela Polícia Federal com objetivos políticos, com a finalidade de perseguir opositores ou proteger aliados do governo.

Abusos de poder quando uma autoridade pública extrapola suas competências constitucionais e age de forma arbitrária, sem respeitar os limites e a autonomia dos outros Poderes, caracteriza-se uma violação à harmonia e independência dos Poderes.

A utilização de recursos públicos para cooptar apoio político de parlamentares, por meio de emendas e cargos em troca de votos favoráveis a projetos de interesse do governo.

A partir da rápida e superficial menção de algumas hipóteses, à primeira vista, até se poderia afirmar a existência de violação à harmonia e independência dos Poderes da República, contudo, como já mencionado, tudo dependerá de análise dos casos de forma mais profunda.

A independência dos poderes é uma teoria crucial para o funcionamento das democracias modernas. No entanto, na prática, a separação dos poderes pode não ser absoluta, o que pode levar a influências mútuas entre eles. Razão pela qual é essencial que a sociedade esteja vigilante para garantir a manutenção da independência dos poderes e a proteção dos direitos e liberdades individuais.

A fiscalização dos atos dos poderes legislativo, executivo e judiciário é essencial para garantir que as instituições que governam o país atuem de forma justa e em prol do bem comum e, como dito, a população deve estar sempre atenta, questionando e exigindo transparência, com relação às decisões tomadas pelos representantes eleitos e pelos juízes.

Assim a o estudo sobre possíveis violações à harmonia e independência dos poderes é de extrema importância para o desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito, e isso se deve ao fato de que, em uma democracia, é fundamental que os poderes constituídos atuem de forma autônoma e equilibrada, respeitando os limites e as competências que lhes foram atribuídas pela Constituição.

O objetivo geral dessa pesquisa é analisar as revisões judiciais de atos Presidenciais pelo Supremo Tribunal Federal, considerando o sistema de freios e contrapesos, as competências privativas dos poderes, e os princípios constitucionais relacionados, buscando identificar possíveis violações à harmonia e independência dos Poderes da República. A fim de contribuir para o aprimoramento do debate público e do conhecimento jurídico sobre a atuação do STF e a importância da harmonia e independência dos poderes para a estabilidade democrática do país.

Com o intuito de aprofundar-nos no tema, estabelecemos os seguintes objetivos específicos: Conceituar e abordar os fundamentos constitucionais da Teoria da Separação dos Poderes, contextualizando sua evolução histórica, com destaque para sua aplicação no contexto brasileiro; Apresentar breves considerações sobre as competências típicas e atípicas dos poderes da República; Descrever a Teoria do Sistema de Freios e Contrapesos, além de abordar as possibilidades legais de revisão de atos por outros entes de poder da República; Realizar uma revisão bibliográfica de casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) que questionaram atos presidenciais, identificando possíveis violações à harmonia e independência dos poderes envolvidos.

A natureza da presente monografia consistirá, em uma pesquisa Exploratória quanto ao Objeto, Qualitativa em relação a Abordagem, sendo utilizado como procedimento para a coleta de dados, a análise bibliográfica.

O processo de pesquisa bibliográfica utilizará a técnica de documentação bibliográfica, conhecida como fichamento, a fim de registrar informações relevantes extraídas de obras bibliográficas para facilitar a organização e consulta posterior.

A seleção do material para a pesquisa será baseada na consulta de literatura especializada na área, doutrinas, e leis que abordem ou instiguem reflexões sobre a harmonia e independência dos poderes. Essa literatura será utilizada como sustentação teórica para atender aos objetivos do trabalho.

A monografia está segmentada em três diferentes capítulos, no qual, o primeiro, tratará da evolução histórica da separação dos poderes e seu decorrer histórico no Brasil, e ainda, nos dará uma aparado geral das funções típicas e atípicas dos poderes da república, ao final, trará a noção do que seria o ativismo judiciário.

O Segundo capítulo abordará a teoria dos Freios e Contrapesos, explicando como funcionam a revisão dos atos legislativos, administrativos e políticos pelo poder judiciário, após, se voltará a explicar o processo do veto presidencial, da derrubada deste mesmo veto, das sabatinas legislativas de autoridades nomeadas pelo presidente da república e do impeachment destas autoridades.

No terceiro capítulo analisaremos e faremos pontuações a algumas decisões sobre casos onde houveram repercussões em relação ao tema, sendo eles: O caso da nomeação do Diretor da Polícia Federal, Alexandre Ramagem; Os decretos presidenciais que flexibilizaram a aquisição de armas de fogo; A nomeação de Lula como Ministro da Casa Civil e por fim, sobre a graça concedida ao deputado Daniel Silveira.

2 A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES (HARMONIA E INDEPENDÊNCIA):

É de grande relevância que se inicie o desenvolvimento do presente trabalho traçando os panoramas, histórico e conceitual, que levaram à organização da separação de poderes em nosso país.

Esse tópico busca explicar, primeiramente, os marcos históricos, da teoria de separação e sua aplicação no Brasil, apresentando e conceituando de forma breve, como se deu o desenvolvimento destes ao longo da história, culminando em nossa Constituição de 1988, que instituiu, os parâmetros de independência e autonomia da atual separação de poderes no país, pontos basilares para a discussão do tema da presente monografia.

2.1 OS MARCOS HISTÓRICOS DA TEORIA

A teoria da separação dos três poderes, desenvolvida e fundamentada por Montesquieu e John Locke nos séculos XVII e XVIII, é um princípio fundamental no desenvolvimento e organização dos sistemas políticos modernos. Esta teoria tem suas raízes em uma reflexão crítica sobre o sistema monarquista absolutista, que predominava na Europa em sua época.

A base da referida teoria, remonta à filosofia da Grécia antiga, Aristóteles, por exemplo, apresentou sua ideia de separação de poderes, em sua obra Política. Nas palavras de Couceiro (2011):

Aristóteles, assim como seu mestre Platão, também considerava injusto e perigoso atribuir a apenas um indivíduo o exercício do poder pleno. Em sua concepção tripartite, considerava a divisão do governo do Estado como sendo, a Deliberativa, ou seja, aquela que deliberava sobre os negócios do Estado; a Executiva, como sendo aquela que consistia, basicamente, na aplicação, por parte dos magistrados, dessas decisões e, finalmente a que abrange os cargos de jurisdição, ou judiciária. (Couceiro, 2011, local 2.1.)

Para Locke (2001), a origem do poder do Estado era definida por aquilo que ele conceituou como “o poder político”.

Por poder político, então, eu entendo o direito de fazer leis, aplicando a pena de morte, ou, por via de consequência, qualquer pena menos severa, a fim de regulamentar e de preservar a propriedade, assim como de empregar a força da comunidade para a execução de tais leis e a defesa da república contra as depredações do estrangeiro, tudo isso tendo em vista apenas o bem público. (John Locke, 2001, p. 82)

Nesse processo de criação de uma sociedade política, os indivíduos transferiam uma parte de seus direitos para uma autoridade comum, criando o governo. Esse governo tinha a responsabilidade de proteger os direitos naturais dos cidadãos: vida, liberdade e propriedade. Essa ideia foi fundamental para Locke e teve uma influência duradoura nas democracias modernas.

Para compreender corretamente o poder político e traçar o curso de sua primeira instituição, é preciso que examinemos a condição natural dos homens, ou seja, um estado em que eles sejam absolutamente livres para decidir suas ações, dispor de seus bens e de suas pessoas como bem entenderem, dentro dos limites do direito natural, sem pedir a

autorização de nenhum outro homem nem depender de sua vontade. (John Locke, 2001, p. 83)

No contexto do absolutismo, o poder do Estado estava concentrado nas mãos de um monarca, o qual detinha autoridade absoluta sobre os assuntos governamentais, legislativos e judiciais. Este cenário proporcionava o acúmulo de poderes excessivos em uma única figura, o que frequentemente resultava em abusos e arbitrariedades. Conforme extrai-se da definição de SCHIERA (1997).

[...] de um ponto de vista descritivo, podemos partir da definição de absolutismo como aquela forma de governo em que o detentor do poder exerce esse último sem dependência ou controle de outros poderes, superiores ou inferiores (Schiera, 1997, p. 2).

Montesquieu, em sua obra “O Espírito Das Leis”, faz uma longa análise, desde o estudo da organização cidades estados da Grécia antiga e do Império Persa, ao sistema político Britânico e Francês de seu tempo.

Ao estudo do poder do Estado, que por vez refere como o poder do Príncipe, elaborou críticas a concentração na figura de um único indivíduo, tal qual ocorria no Absolutismo Francês, que ficou marcado pela ilustre frase de Luís XIV, "L'État c'est moi" (O Estado sou eu), pois interpretava tal acúmulo como causa, ou convite, a tirania e a opressão do Estado sobre seus governados. Conforme extrai-se de sua obra:

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. (Montesquieu, 2000, p. 168)

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. (Montesquieu, 2000, p. 168)

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, 2000, p. 168)

Por sua vez, objetivando evitar a concentração de poder nas mãos de uma única autoridade, prevenindo potenciais abusos e garantindo a proteção dos direitos e liberdades dos cidadãos, propôs a separação dos três poderes: o poder executivo, legislativo e judiciário. O poder executivo seria responsável pela execução das leis e administração do Estado, o poder legislativo seria incumbido de criar leis, e o poder judiciário seria responsável por aplicar e interpretar as leis.

Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil. (Montesquieu, 2000, p. 167)

Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as que- relas entre os particulares. Chamaremos a este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado (Montesquieu, 2000, p. 167 e 168)

A ideia era que cada poder fosse exercido por órgãos independentes e interligados por um sistema de freios e contrapesos, em que um poder limitasse ou controlasse o outro para garantir o equilíbrio e a harmonia no exercício do poder estatal. Conforme pode ser retirado de sua obra:

Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder contenha o poder. Uma constituição pode ser tal que ninguém será obrigado a fazer as coisas a que a lei não o obrigue nem a não fazer as que a lei lhe permite. (Montesquieu, 2000, p. 166 e 167)

Se o poder executivo não tiver o direito de limitar as iniciativas do corpo legislativo, este será despótico, pois, como ele poderá outorgar-se todo o poder que puder imaginar, anulará ou outros poderes. (Montesquieu, 2000, p. 173 e 174)

Ainda, Ferreira Filho (2015, p. 79) define que, Montesquieu apresentou a separação dos poderes como uma estratégia para praticar política, visando implementar um sistema de freios e contrapesos. Esse sistema permitiria que cada Poder agisse para evitar eventuais abusos cometidos pelo outro poder

Esta concepção de separação dos poderes foi fundamental na moldagem dos princípios democráticos ocidentais, em especial nos Estados Unidos após sua independência em 1776. Os Pais Fundadores dos Estados Unidos incorporaram a filosofia de Montesquieu na elaboração da Constituição, estabelecendo um sistema de governo que distribuía as funções e os poderes entre o Congresso (legislativo), o Presidente (executivo) e o Judiciário (sistema judicial).

Nas palavras de Núñez e Quintana (2015, p 142 e 143), Montesquieu influenciou muito os norte-americanos, pois parece ter sido o único que relacionou diretamente “poder” e “liberdade”, além de ter descoberto a fórmula para que isso fosse possível: o poder é freado pelo poder! A fórmula de Montesquieu consegue refrear o poder, evitando o absolutismo, mas, simultaneamente, não o torna impotente. Contra um forte poder, somente um outro forte poder. Isso era fundamental aos norte-americanos que tinham que construir uma nação a partir de treze estados soberanos.

2.2 A SEPARAÇÃO DOS PODERES NA HISTÓRIA DO BRASIL

Conforme já foi apresentado, a teoria da separação dos três poderes, remonta ao obras O Espírito Das Leis, Segundo Tratado Sobre O Governo Civil, desenvolvida por Montesquieu e John Locke, respectivamente.

O presente subtópico irá fazer uma breve abordagem sobre a origem das constituições Brasileiras e a forma de separação dos poderes adotada em cada carta magna.

2.2.1 Constituição de 1824

A influência da teoria da separação dos poderes no Brasil, já se faz presente desde a primeira constituição do Brasil como país independente, assim ensina Paulo E Alexandrino (2015),“o conteúdo da Constituição de 1824 foi fortemente influenciado pelo Liberalismo

clássico dos séculos XVIII e XIX, de cunho marcadamente individualista, em voga na época de sua elaboração”.

Tal influência assentou um dos principais dilemas enfrentado pelos legisladores da época, conciliar as ideias liberais com o desejo do Imperador Dom Pedro I em um estado centralizado em sua figura. Nesse sentido comenta José Afonso da Silva (2000):

Os estadistas do Império e construtores da nacionalidade tinham pela frente uma tarefa ingente e difícil: conseguir construir a unidade do poder segundo esses princípios que não toleravam o absolutismo. E conseguiram-no dentro dos limites permitidos pela realidade vigente, montando, através da Constituição de 1824, um mecanismo centralizador capaz de propiciar a obtenção dos objetivos pretendidos, como provou a história do Império. (Silva, 2000, p. 76).

A primeira constituição brasileira trouxe a separação entre os poderes, porém, diferente de suas sucessoras, afastou-se da tripartição proposta por Montesquieu, uma vez que instituiu também o quarto poder, moderador, esse exercido pela pessoa do próprio Imperador. Conforme destaca Pedro Lenza (2022):

Seguindo as ideias de Benjamin Constant, não se adotou a separação tripartida de Montesquieu. Isso porque, além das funções legislativa, executiva e judiciária, estabeleceu-se a função moderadora. Nesse sentido, o art. 10 da Constituição do Império de 1824: “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. Poder Moderador: sem dúvida, foi o “mecanismo” que serviu para assegurar a estabilidade do trono do Imperador durante o reinado no Brasil.

Como relata, Benjamin Constant definia o Poder Moderador, por ele chamado de “Poder Real”, como “la clef de toute organisation politique”, frase esta consagrada no art. 98 da Constituição de 1824: 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 demais Poderes Políticos. (Lenza, 2022, Local 2.6.1).

Portanto, a separação dos poderes não ficou limitada ao poder legislativo, executivo e judiciário, tendo a Constituição do Império de 1824 introduziu o conceito de um quarto poder, denominado Poder Moderador.

O Poder Moderador, conforme descrito e refletido no texto constitucional, é considerado um "mecanismo" destinado a garantir a estabilidade do trono imperial. Assim, definido como a chave de toda a organização política, sendo delegado exclusivamente ao Imperador, que atua como Chefe Supremo da Nação e seu Primeiro Representante, sendo o responsável por zelar continuamente pela manutenção da independência, equilíbrio e harmonia entre os demais poderes políticos.

2.2.2 Constituição de 1891

Após seis décadas, o Império chega ao fim, com a proclamação da república em 1889, assim ensina Paulo e Alexandrino (2017). A edição do Decreto 1, de 15/11/1889, propunha que as províncias fossem transformadas em estados membros, unidos em uma federação, assim formando os Estados Unidos do Brasil. Em 15 de setembro de 1890 foi eleita a Assembleia Geral Constituinte, em 24 de fevereiro de 1891 foi promulgada a primeira Constituição da República.

Sem mais a figura soberana do Imperador, a Constituição republicana de 1891, promove a extinção do quarto poder, moderador, instituído pela Constituição imperial, e o Brasil passa a adotar a tripartição dos poderes, nos moldes proposto por Montesquieu ao século XVIII, nesse sentido, o destaque de Pedro Lenza (2022) sobre o assunto:

O Poder Moderador foi extinto, adotando-se a teoria clássica de Montesquieu da tripartição de “Poderes”. Nesses termos, o art. 15 da Constituição de 1891 estabeleceu: “são órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si”. (Lenza, 2022, Local 2.6.3.).

Do exposto, verifica-se que a referida constituição, foi a primeira carta magna Brasileira a adotar a tripartição dos poderes, tal qual prevista por Montesquieu em sua obra o “Espírito das leis”, figurando portando o Legislativo, o Executivo e o Judiciário como os exercentes dos poderes do Estados.

2.2.3 Constituição de 1934

Após um início turbulento, marcado por revoltas, opressão estatal e planos econômicos falhos, a primeira república se consolida, alcançando uma certa estabilidade, que seria brutalmente eliminada pela crise econômica mundial de 1929, abrindo o caminho para a “Revolução/golpe de 1930”

Extraí-se das conclusões de Fausto (1983), que a crise mundial de 1929, acarretou na redução do preço do café, e a restrição/endurecimento na política de obtenção de crédito, levando a base Corolenista ao seu enfraquecimento, somado a ropturas que colocaram em risco a manutenção dos interesses agrário-expostrador dos estados de São Paulo e Minas Gerais, a conhecida política do café com leite. Tal cenário possibilitou a ascensão de outros movimentos de oposição, dentre os quais destaca-se o tenetismo, que juntaram forças, formando a chamada aliança liberal, a qual através de movimentos políticos e até armados, levou ao fim a primeira república.

Sobre a carta magna da chamada Segunda República do Brasil, comenta Paulo e Alexandrino (2015).

A Constituição de 1934, democrática, decorrente do rompimento da ordem jurídica ocasionado pela Revolução de 1930, a qual pôs fim à era dos coronéis, à denominada Primeira República, costuma ser apontada pela doutrina como a primeira a preocupar-se em enumerar direitos fundamentais sociais, ditos direitos de segunda geração ou dimensão. Esses direitos, quase todos traduzidos em normas constitucionais programáticas, tiveram como inspiração a Constituição de Weimar, da Alemanha de 1919. Com isso, a Constituição de 1934 é apontada como marco na transição de um regime de democracia liberal, de cunho individualista, para a chamada democracia social, preocupada em assegurar, não apenas uma igualdade formal, mas também a igualdade material entre os indivíduos, (...) (Paulo e Alexandrino, 2015, p. 28)

Com relação a separação dos poderes, Bernardo Gonçalves Fernandes comenta.

Diferentemente das Constituições anteriores, a Constituição de 1934 irá nos apresentar o constitucionalismo social, rompendo com o modelo constitucional pretérito de viés liberal. Ou seja, é a nossa primeira constituição do constitucionalismo social. Essa Constituição foi dotada de 187 artigos no seu corpo permanente e 26 disposições transitórias 16, e teve como principais características: (...) c) no que diz respeito à

separação de Poderes, foram mantidos o Legislativo, Executivo e Judiciário. (...) Em sede conclusiva, temos que a Constituição de 1934 teve curta duração, pois vigorou até novembro de 1937, ou seja, pouco mais de 3 anos, momento em que foi outorgada a Constituição de 1937, período que ficou conhecido como Estado Novo. (Fernandes, 2020, p. 304 a 306)

Portanto, com relação da separação de Poderes, verificou-se a manutenção tripartição da carta magna anterior, preservando os pilares do Legislativo, Executivo e Judiciário. Essa estabilidade institucional coexistiu com as inovações sociais propostas, sinalizando um equilíbrio entre a tradição política.

2.2.4 Constituição de 1937

Em 1937, o então presidente Getúlio Vargas, dissolve a Câmara e o Senado, revoga a Constituição de 1934 e outorga a Carta de 1937, iniciando o período Ditatorial conhecido como Estado Novo. Sobre o contexto, comenta Paulo e Alexandrino (2015).

Em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas, no poder, dissolve a Câmara e o Senado, revoga a Constituição de 1934 e outorga a Carta de 1937, dando início ao período ditatorial conhecido como "Estado Novo". Como se vê, foi uma Carta outorgada, fruto de um golpe de Estado. Era Carta de inspiração fascista, de caráter marcadamente autoritário e com forte concentração de poderes nas mãos do Presidente da República. A Constituição de 1937, frequentemente chamada "Constituição Polaca" (alusão à Constituição polonesa de 1935, que a teria inspirado), embora contivesse um rol de pretensos direitos fundamentais, não contemplava o princípio da legalidade, nem o da irretroatividade das leis. Não previa o mandado de segurança. Possibilitava a pena de morte para crimes políticos e previa a censura prévia da imprensa e demais formas de comunicação e entretenimento, dentre outras disposições restritivas inteiramente incompatíveis com um verdadeiro Estado Democrático de Direito. (Paulo e Alexandrino, 2015, p. 28 e 29)

Sobre a carta magna e sua aplicação, explica José Afonso da Silva (2000).

A Carta de 1937 não teve, porém, aplicação regular. Muitos de seus dispositivos permaneceram letra morta. Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do Executivo. (Silva, 2000, p.83).

Assim, verifica-se que apesar da tripartição ser prevista na carta magna, essa nunca foi efetivamente colocada em prática, tendo o executivo usurpado as funções do legislativo, exercendo-as através dos decretos-leis.

2.2.5 Constituição de 1946

Com o término da Segunda Guerra Mundial, O Brasil passa por uma grande turbulência no quadro político interno, com setores da sociedade exigindo a redemocratização. Que culmina na queda de Getúlio Vargas e o conseqüente fim do Estado Novo. Por sua vez é seguido pela instalação de uma Assembleia Constituinte, e a promulgação da Constituição de 1946. Conforme explica Paulo e Alexandrino (2015 p. 29).

Com relação a separação dos poderes, Bernardo Gonçalves Fernandes comenta.

A Constituição de 1946, de viés democrático (adotando postulados democráticos), e, ao

mesmo tempo, de viés social (de constitucionalismo democrático-social), apresentou-se com 222 artigos na parte dogmática (permanente) e outros 36 artigos nas disposições transitórias, e teve como principais características: (...) b) Em relação aos Poderes (separação de poderes ou de "funções"), temos a definição dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. (Fernandes, 2020, p. 309)

Ainda, com relação a constituição de 1946, destaque, a alteração ao exercício e equilíbrio dos poderes ocorrida em 1961, conforme aponta Paulo e Alexandrino.

Em 1961, uma emenda constitucional estabelece o parlamentarismo como sistema de governo, visando a reduzir os poderes do Presidente da República, João Goulart. O parlamentarismo acabou sendo rejeitado por um plebiscito, com o que se retomou ao presidencialismo, em 1963, fato que precipitou o golpe militar de 1964, inaugurando mais um período de ditadura em nossa história constitucional. (Paulo e Alexandrino, 2015, p. 30)

Ante o exposto, verifica-se que a principal alteração no contexto da separação dos poderes, uma vez que a tripartição clássica foi preservada, foi a mudança de atribuições ocorrida entre 1961 e 1963, período no qual vigorou o sistema de governo parlamentarista, que restringiu os poderes do chefe do executivo, retirando desse o poder de Chefe de governo, que foi conferindo ao Presidente da Câmara (legislativo).

2.2.6 Constituição de 1967

Conforme referido por Paulo e Alexandrino (2015), várias medidas foram tomadas buscando reduzir os poderes do Presidente da República, João Goulart, que possuía um alinhamento político diverso aos da classe política dominante. Sua permanência no poder, somado ao fato de algumas medidas terem sido revertidas, destaque a retomada do sistema presidencialista, levaram o país ao momento de ruptura, marcado pelo golpe militar de 31 de março de 1964.

Sobre o contexto que levou à outorga da Constituição de 1967, comentam Paulo e Alexandrino (2015).

Depois da vitória do golpe militar de 1964, outorgou-se, em 24 de janeiro de 1967, uma nova Constituição, fortemente inspirada na Carta de 1937 (antidemocrática). O texto da Constituição de 1967 mostra grande preocupação com a "segurança nacional", ostentando tendência de centralização político-administrativa na União e de ampliação dos poderes do Presidente da República. (Paulo e Alexandrino, 2015, p.30).

Com relação a carta magna e separação dos poderes, Bernardo Gonçalves Fernandes comenta.

Nessa Constituição, que foi composta por 189 artigos, destacamos as seguintes características: (...) b) Manteve a separação dos Poderes em Poder Legislativo, Executivo e judiciário. (...) Porém, é necessário salientar que a Constituição de 1967 (que era rígida, ou seja, necessitava de procedimentos especiais para a sua modificação), teve vida curta. Nesses termos, já no ano de 1968, mais precisamente, em 13 de dezembro de 1968, foi editado o Ato Institucional nº 05/68. Esse, tipicamente de recrudescimento da ditadura militar, dilacera (rompe) com a ordem constitucional, estabelecendo uma plêiade de poderes discricionários ao Presidente da República, que, com isso, expediu o Ato Complementar nº 38, de 13 de dezembro de 1968, que teve condão de decretar o recesso do Congresso Nacional das Assembleias Legislativas e das Câmaras dos Vereadores, que só poderiam voltar a funcionar quando houvesse convocação do próprio Presidente da República. Nesses termos, foi possibilitada a suspensão de direitos políticos e de garantias da magistratura. Foi permitida a cassação de mandatos parlamentares, além da

autorização para que o Presidente suspendesse a liberdade de reunião e de associação e instituisse a censura. Ministros do STF foram cassados e a garantia do habeas corpus foi suspensa em relação a crimes políticos, crimes contra a segurança nacional, crimes contra a ordem econômica e social e economia popular. Nesses termos, com a edição do AI-5, desfaz-se a expectativa de que a Constituição pudesse institucionalizar o regime. Tornara-se claro que o governo militar só seguiria a Constituição se e quando isto lhe conviesse. Quando não lhe interessasse cumpri-la, bastava editar um novo ato institucional. (Fernandes, 2020, p. 312 a 315).

Ante o exposto, verifica-se que tal qual a constituição de 1937, a carta magna tinha um mais uma função simbólica do que prática, pois apesar da tripartição ser prevista, essa poderia ser facilmente sobrepujada pela vontade dos militares (executivo), se assim entendesse necessário para satisfazer as vontades e necessidades do regime.

2.2.7 Constituição de 1988

Em seus últimos anos, o Regime Militar enfrentava uma séria crise econômica, a alta dos preços dos combustíveis e os empréstimos externos levaram o país a uma situação de quase falência. A insatisfação popular crescia ao ponto que a máquina de repressão estatal não era mais capaz de conter as manifestações, greves e protestos organizados pela sociedade em geral. Nesse cenário inicia-se o processo de redemocratização com a eleição do primeiro presidente civil, desde 1964, em 1985. Assim contextualiza o período Bernardo Gonçalves Fernandes (2020):

A história prévia da nossa Constituição de 1988 é dotada de várias passagens marcantes, até o seu advento. Dentre elas, a distensão lenta e gradual (embora com idas e vindas) do regime ditatorial militar que se iniciou com o Presidente Geisel e teve continuidade com Presidente Figueiredo (que teve a anistia como um momento importante, permitindo a volta de inúmeras pessoas exiladas que estavam fora do país). Além disso, vamos observar o desenvolvimento de um combativo e organizado movimento sindicalista, bem como a volta do pluripartidarismo e das eleições diretas para o cargo de Governador em 1982 (essas eleições, fruto da Emenda Constitucional nº 15/80). Tivemos, também, o importante movimento das "Diretas já", de 1983-84, que produziu intensa mobilização nacional em grandes comícios pelo país explicitando a cara de uma sociedade civil que clamava por mudanças. E, por último, a eleição indireta de Tancredo de Almeida Neves para o cargo de Presidente do Brasil, em 1985, fruto de uma aliança do PMDB com dissidentes do PDS (que formaram a "frente liberal"). Fato é que Tancredo Neves, então Presidente eleito, por motivos de saúde, não chegou a tomar posse e pouco tempo depois do veio a falecer. Com isso, Vice-Presidente eleito, José Sarney, tornou-se Presidente e cumpriu promessa da época de campanha enviando ao Congresso Nacional proposta de emenda constitucional prevendo a instauração de uma nova Assembleia Constituinte no Brasil. (Fernandes, 2020, p. 316)

Sobre a carta magna, comentam Paulo e Alexandrino (2015).

Com o fim dos governos militares e a redemocratização do País, mostrou-se evidente a necessidade de dotar o País de uma nova Constituição. José Sarney, o primeiro presidente da fase iniciada com o ocaso do ciclo militar, denominada "Nova República", encaminhou ao Congresso Nacional a proposta de emenda à Constituição que resultou na EC 26, de 27 de novembro de 1985. Essa emenda, conforme acima apontado, convocava uma Assembleia Nacional Constituinte, composta, na verdade, pelos próprios deputados federais e senadores de então. A instalação da Assembleia Nacional Constituinte ocorreu em 10 de fevereiro de 1987 e os seus trabalhos foram concluídos em 5 de outubro de 1988, com a promulgação da Constituição atual. (Paulo e Alexandrino, 2015, p.31)

Com relação a separação dos poderes, Bernardo Gonçalves Fernandes comenta.

Sobre a separação de Poderes, temos o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário. No que tange ao Poder Legislativo, foi preservado o bicameralismo, com a Câmara dos

Deputados com representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional para um mandato de 4 anos, e o Senado Federal, com representantes dos Estados e DF, eleitos pelo sistema majoritário para mandatos de 8 anos, com uma alternância de 1/3 ou 2/3 de 4 em 4 anos. Ao Poder Executivo, exercido pelo Presidente da República, foram atribuídas diversas funções em rol meramente exemplificativo, previsto no art. 84. Sem dúvida, a opção foi por um sistema de governo presidencialista (confirmado pelo plebiscito de 1993), de viés fone e centralizado na figura do Presidente como chefe de Estado e chefe de Governo. O mandato do Presidente, inicialmente, foi de 5 anos, mas foi modificado pela Emenda Constitucional nº 05/94 para 4 anos. Com a Emenda Constitucional nº 16/97, foi permitida a reeleição para um único período subsequente. Já o Poder Judiciário teve como órgãos definidos o Supremo Tribunal Federal; o Superior Tribunal de Justiça; os Tribunais Regionais Federais e Juizes Federais; os Tribunais e Juizes do Trabalho; os Tribunais e Juizes Eleitorais; os Tribunais e Juizes Militares; os Tribunais e Juizes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. Posteriormente, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, foi acrescentado ao rol de órgãos o CNJ (Conselho Nacional de Justiça), embora tal órgão não tenha função jurisdicional. (Fernandes, 2020, p. 318)

Por fim, verifica-se que a atual constituição adotou o sistema clássico de Tripartição proposto por Montesquieu, entretanto, diferente da anterior de 1967, disponibilizou meios legais de controle, que são direcionados a efetivar a independência e harmonia, dentre o qual destaca-se o Sistema de Freios e Contrapesos que será posteriormente abordado no presente trabalho.

2.3 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS FUNÇÕES TÍPIAS E ATÍPICAS DOS PODERES DA REPÚBLICA

Conforme já apresentado nos tópicos anteriores, a constituição de 1988 adotou no Brasil o sistema da tripartição dos poderes da república, objetivando combater e prevenir eventuais abusos pelos exercentes do poder, assim ficou delimitado pela carta magna, os Poderes não apresentam somente suas funções típicas, mas também funções atípicas.

Sobre a delimitação das funções, comenta de Alexandre de Moraes (2023):

A Constituição Federal consagrou em seu art. 2º a tradicional tripartição de Poderes, ao afirmar que são Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Com base nessa proclamação solene, o próprio legislador constituinte atribuiu diversas funções a todos os Poderes, sem, contudo, caracterizá-la com a exclusividade absoluta. Assim, cada um dos Poderes possui uma função predominante, que o caracteriza como detentor de parcela da soberania estatal, além de outras funções previstas no texto constitucional. São as chamadas funções típicas e atípicas. (Moraes, 2023, local 2.1).

No mesmo sentido, complementa Bernardo Gonçalves Fernandes (2020):

Sem dúvida, nos moldes desenvolvidos pelo constitucionalismo, no decorrer dos tempos, os Poderes não apresentam apenas funções típicas, mas também funções atípicas. A nossa atual Constituição, seguindo essa linha, traz funções típicas e atípicas para serem exercidas pelos Poderes, seja o Legislativo, o Executivo ou mesmo o Judiciário. (Fernandes, 2020, p. 1227).

É importante salientar que as funções típicas são as funções tradicionais e primárias, ou seja, aquelas que eles exercem de forma padrão, desde o advento da teorização sobre a separação dos Poderes. (Fernandes, 2020, p. 1227).

Conforme já externalizado, por normatividade constitucional, os poderes também exercem funções atípicas, ou seja, não tradicionais e que em tese não seriam de sua alçada, mas sim da competência dos outros Poderes, seja o Legislativo, seja o Executivo, seja o Judiciário. (Fernandes, 2020, p. 1228).

Conclui-se que como forma de garantir o isonomia e autonomia dos poderes, foi

delimitado a cada um, suas respectivas funções, que serão abordadas a seguir a partir de uma breve explicação sobre as funções típicas e atípicas de cada um dos Poderes.

2.3.1 Poder legislativo

Extraí-se dos ensinamentos de Pendro Lenza (2022). Ao Poder Legislativo compete tipicamente a função de legislar, e promover a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Executivo. Exercendo ainda, de forma atípica, a função de natureza executiva, de dispor sobre sua organização, provendo cargos, concedendo férias, licenças a servidores etc. Além da função atípica de natureza jurisdicional, quando o Senado Federal, exercer sua competência de julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade.

Nessa toada, expõe Bernardo Gonçalves Fernandes (2020):

No caso do Poder Legislativo, são típicas a função de legislar e a função de fiscalizar. Certo é que, desde o século XIX, a função fiscalizatória também se tornou primária no âmago do Poder Legislativo. Nesse sentido, temos os arts. 59 a 69 da CR/88 explicitando a função legislativa e suas variadas possibilidades, já a função fiscalizatória pode ser observada em uma plêiade de normas constitucionais, como: art. 58, § 3º (Comissões Parlamentares de Inquérito); art. 70 (fiscalização das contas pelo Poder Legislativo, auxiliado pelo Tribunal de Contas); art. 49, IX (julgamento anual das contas do Presidente da República e apreciação dos relatórios sobre a execução dos planos de governo) e art. 49, X (fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta). (Fernandes, 2020, p. 1227).

o Poder Legislativo também exerce funções atípicas, ou seja, não tradicionais e que em tese não seriam de sua alçada, mas sim da competência dos outros Poderes, seja o Executivo, seja o Judiciário. Nesse sentido, são as funções: administrativas (arts. 51, IV e 52, XIII) de organização administrativa das Casas e funções judiciárias (art. 52, I e II) de julgamento, por exemplo, do Presidente da República ou Ministros do STF por crimes de responsabilidade. (Fernandes, 2020, p. 1228).

Em complemento, ensina Alexandre de Moraes (2023):

As funções típicas do Poder Legislativo são legislar e fiscalizar, tendo ambas o mesmo grau de importância e merecedoras de maior detalhamento. Dessa forma, se por um lado a Constituição prevê regras de processo legislativo, para que o Congresso Nacional elabore as normas jurídicas, de outro, 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 sua organização e operacionalidade interna, provimento de cargos, promoções de seus servidores; enquanto a segunda ocorrerá, por exemplo, no processo e julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade. (Moraes, 2023, local 2.1).

Portanto, a priori dentem a função de legislar, e promover a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Executivo. Sendo suas funções atípica, dispor sobre sua organização (natureza executiva), e por vezes julgar (natureza jurisdicional), como em casos crimes de responsabilidade do Presidente da República, assim garantido sua autonomia e independência frente aos demais poderes.

2.3.2 Poder Executivo

Conforme extraí-se de Pendro Lenza (2022). Ao Poder Executivo compete tipicamente a função de praticar atos de chefia de Estado, chefia de governo e atos de administração pública. Exercendo ainda, de forma atípica, a função de natureza legislativa, através da edição de medida provisória, com força de lei (art. 62). Além da função atípica de natureza jurisdicional, quando julga, atuando na apreciação de defesas e recursos administrativos.

Por sua vez, conclui Flávio Martins (2022):

O Poder Executivo tem como função típica administrar, dentro dos limites legais. Não obstante, também terá como funções atípicas: legislar (o chefe do Poder Executivo, por exemplo, pode editar medidas provisórias) e julgar (aplicar a lei nos casos concretos, nos processos administrativos). Parte da doutrina constitucional entende que o Poder Executivo não teria a função jurisdicional porque as decisões por ele proferidas nos processos administrativos poderiam ser revistas pelo Judiciário, já que não possuem caráter definitivo, não fazem coisa julgada. Discordamos desse entendimento. Embora as decisões proferidas pelo Poder Executivo realmente não tenham definitividade, podendo ser revistas pelo Poder Judiciário, não retira delas a característica de decisão, já que consistem na aplicação das leis aos casos concretos. (Martins, 2022, local 19.7.)

Nessa toada, define Alexandre de Moraes (2023):

O Poder Executivo constitui órgão constitucional cuja função precípua é a prática dos atos de chefia de estado, de governo e de administração.

(...)

O Executivo, portanto, além de administrar a coisa pública (função típica), de onde deriva o nome república (res publica), também legisla (art. 62 – Medidas Provisórias) e julga (contencioso administrativo), no exercício de suas funções atípicas. (Moraes, 2023, local 3)

Entende-se, portanto, que a função primordial do Poder Executivo consiste no desempenho de atividades relacionadas à chefia de Estado, chefia de governo e administração pública. Sendo também sua função, de maneira atípica, o exercício da função legislativa ao editar medidas provisórias, que possuem força de lei, assim como a de caráter jurisdicional, manifestanda ao julgar e participar da avaliação de defesas e recursos administrativos.

2.3.3 Poder Judiciário

Conforme explica de Pendro Lenza (2022). Ao Poder Judiciário compete tipicamente a função jurisdicional, ou seja julgar, dizendo o direito no caso concreto e dirimindo os conflitos que lhe são levados, quando da aplicação da lei. Exercendo ainda, de forma atípica, a função de natureza legislativa na edição do seu regimento interno de seus tribunais (art. 96, I, “a”). Além da função atípica de natureza executiva, no sentido administrativo, ao conceder licenças e férias aos magistrados e serventuários (art. 96, I, “f”).

Por sua vez, conclui Flávio Martins (2022):

o Poder Judiciário tem como função típica julgar, ou seja, aplicar a lei aos casos concretos. Não obstante, também exerce duas funções de forma excepcional (funções atípicas): legislar (quando os Tribunais, por exemplo, editam seus regimentos internos) e administrar (quando o próprio Judiciário faz a contratação, demissão de seus funcionários, bem como verifica licenças, férias, sanções etc.). (Martins, 2022, Local

19.7).

Nessa toada, discorre Alexandre de Moraes (2023):

Dessa forma, a função típica do Poder Judiciário é a jurisdicional, ou seja, julgar, aplicando a lei a um caso concreto, que lhe é posto, resultante de um conflito de interesses. O Judiciário, porém, como os demais Poderes do Estado, possui outras funções, denominadas atípicas, de natureza administrativa e legislativa. São de natureza administrativa, por exemplo, concessão de férias aos seus membros e serventuários; prover, na forma prevista nessa Constituição, os cargos de juiz de carreira na respectiva jurisdição. São de natureza legislativa a edição de normas regimentais, pois compete ao Poder Judiciário elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. (Moraes, 2023, local 4.3).

Entende-se, portanto, ao Poder Judiciário cabe primariamente a função jurisdicional, que envolve o julgamento, interpretação da lei no contexto específico e resolução dos conflitos apresentados durante a aplicação das normas legais. Sendo também sua função, de maneira atípica, a função legislativa ao estabelecer o regimento interno de seus tribunais, assim como a função atípica de natureza executiva no âmbito administrativo, concedendo licenças e férias aos magistrados e serventuários.

2.4 ATIVISMO JUDICIÁRIO

Diante de todo contexto levantado até o momento, referente a teoria da separação dos poderes, conclui-se que a princípio, a referida tese busca combater abusos do uso do poder através da separação de sua execução entre órgãos autônomos, harmônicos e independentes.

No Brasil com advento da Constituição de 1988, restou consolidado a aplicação do neoconstitucionalismo. Definido por Flavio Martins (2022), como:

O neoconstitucionalismo é um movimento social, político e jurídico surgido após a Segunda Guerra Mundial, tendo origem nas constituições italiana (1947) e alemã (1949), fruto do pós-positivismo, tendo como marco teórico o princípio da “força normativa da Constituição” e como principal objetivo garantir a eficácia das normas constitucionais, principalmente dos direitos fundamentais. (Martins, 2022, local 1.2.5)

Assim na carta magna Brasileira, restou previsto uma série de direitos e garantias em seu texto constitucional, ocorre que por diversas vezes o legislador elencou os direitos, porém deixou de consolidar a devida norma reguladora. Esses direitos foram lentamente efetivados ao longo das últimas três décadas, por atividade típica do legislativo ou no exercício atípico do Judiciário.

Assim explica, discorre Alexandre de Moraes (2023):

No Brasil, a partir do fortalecimento do Poder Judiciário e da Jurisdição Constitucional pela Constituição de 1988, principalmente pelos complexos mecanismos de controle de constitucionalidade e pelo vigor dos efeitos de suas decisões, em especial os efeitos erga omnes e vinculantes, somados à inércia dos Poderes Políticos em efetivar totalmente as normas constitucionais, vem permitindo que novas técnicas interpretativas ampliem a atuação jurisdicional em assuntos tradicionalmente de alçadas dos Poderes Legislativo e Executivo. (Moraes, 2023, local 10.9-B.3.).

Por sua vez, expõe J. J. Gomes Canotilho:

A Constituição, por sua própria natureza e finalidade, utiliza-se no mais das vezes de

conceitos vagos, indeterminados e com elevada carga de imprecisão, conferindo ao aplicador do Direito uma maior liberdade de conformação quanto à densificação do seu conteúdo. Tais elementos permitem ao magistrado uma leitura e reformulação construtiva do seu texto, de modo a propiciar uma decisão à luz dos atuais problemas com os quais as sociedades contemporâneas se deparam. Trata-se, portanto, de uma postura expansiva do Poder Judiciário. Por ser a Constituição o estatuto jurídico do político, que compreende os princípios de legitimação do poder, conflitos dessa natureza passam a ser dirimidos em última instância pelo Poder Judiciário. (Canotilho apud Leite, 2020, p 137).

O referido exercício atípico do Judiciário de legislar, preenchendo as lacunas resultantes da inércia do Legislativo, é chamado pela doutrina de Ativismo Judicial. Nesse sentido conceitua Luís Roberto Barroso:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativa se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (Barroso apud Martins, 2022, local 1.2.5)

Em complemento Luís Roberto Barroso (2009), ensina que o ativismo judicial pode ser associado a uma atuação mais intensa do Poder Judiciário, que por vezes acaba por resultar em uma maior interferência no espaço dos outros poderes. Ainda conclui que, o ativismo judicial pode ser caracterizado de três formas, quais sejam: pela aplicação direta da Carta Magna em situações não contempladas expressamente no texto constitucional e alheio à manifestação do legislador ordinário; pela declaração de inconstitucionalidade de atos normativos providos do legislador, baseando-se em critérios menos rígidos que os de costume, além de ostensiva violação da Constituição; e, por fim, pela imposição de condutas e abstenções ao Poder Público, especialmente em matéria de políticas públicas.

Conforme define Mônia Clarissa Hennig Leal e Maria Valentina De Moraes (2022), a corte brasileira defende a possibilidade de intervenção judicial em casos de omissão na proteção de direitos. Essa intervenção seria justificada pela violação da Constituição Federal devido à inatividade do governo. Sendo assim, agir dessa forma não violaria a Separação de Poderes, indicando que o Judiciário estaria atuando legitimamente diante da inércia governamental na garantia de direitos constitucionais, suprindo uma “lacuna” ou “vazio” deixado por um dos outros poderes.

Portanto, por vezes o poder judiciário, após ser instigado, acaba por exercer sua função de forma ativista, usurpando para si a função de outros poderes. Nesse ponto, os mais diversos doutrinadores debatem, e divergem sobre as ações exercidas pelos tribunais.

Luís Roberto Barroso (2018), aponta que “Não há dúvidas de que a eficácia máxima das normas constitucionais exige a concretização mais ampla possível de seus valores e de seus princípios, porém, em caso de inércia dos poderes políticos, devemos autorizar a atuação subjetiva do Poder Judiciário”, ao mesmo tempo reconhece que:

(...)

não deve passar despercebido o fato de que a constitucionalização exacerbada, sobretudo pela via interpretativa do ativismo judicial, pode trazer consequências negativas, duas das quais foram destacadas e podem ser assim sintetizadas: a) de natureza política: o esvaziamento do poder das majorias, pelo engessamento da legislação ordinária; b) de natureza metodológica: o decisionismo judicial, potencializado pela textura aberta e vaga das normas constitucionais. (Barroso, 2018, local Cap V, VI)

Em sentido diverso das conclusões apresentadas por Luís Roberto Barroso, a juristas que apontam pelos riscos de um judiciário demasiado ativista, principalmente, da possibilidade de uma “releitura” judicial do conjunto de leis vigentes, impondo a sociedade o ponto de vista daqueles que exercem o poder de julgamento.

Assim discorre Ronald Dworkin:

o ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a outros poderes do Estado o seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. (Dworkin apud Moraes, 2023, local 10.9-B.3.).

Em sentido semelhante, crítica George Salomão Leite:

A vinculação do magistrado à Constituição (inicialmente) e à legislação (em seguida) é pressuposto para conter os abusos decorrentes de sua livre atuação, não lhe sendo permitido transcender os limites da literalidade, que podem ser projetados pelo texto da norma mediante livre construção hermenêutica. Desse modo, a interpretação constitucional deve partir do texto da norma e nele próprio encontrar seus limites, falecendo competência ao magistrado para atribuir, arbitrariamente, significado aos signos linguísticos que compõem o enunciado normativo objeto de interpretação constitucional. Dito de outra maneira, falta competência ao Poder Judiciário para, no exercício da jurisdição constitucional, inovar o ordenamento jurídico mediante criação de normas jurídicas individuais e concretas, de maneira desvinculada dos parâmetros hermenêuticos traçados pela Constituição e pelo órgão soberano que a concebeu. (Leite, 2020, p.154).

Por fim, a também juristas que reconhecem os riscos atrelados a um judiciário ativista, ao mesmo ponto que apontam as vantagens atreladas a prática, propondo assim que os nobres julgadores que forem utilizar-se de práticas ativistas o façam com cautela e equilíbrio,

Nesse sentido conclui Alexandre de Moraes (2023):

O bom senso entre a “passividade judicial” e o “pragmatismo jurídico”, entre o “respeito à tradicional formulação das regras de freios e contrapesos da Separação de Poderes” e “a necessidade de garantir às normas constitucionais a máxima efetividade” deve guiar o Poder Judiciário, e, em especial, o Supremo Tribunal Federal na aplicação do ativismo judicial, com a apresentação de metodologia interpretativa clara e fundamentada, de maneira a balizar o excessivo subjetivismo, permitindo a análise crítica da opção tomada, com o desenvolvimento de técnicas de autocontenção judicial, principalmente, afastando sua aplicação em questões estritamente políticas, e, basicamente, com a utilização minimalista desse método decisório, ou seja, somente interferindo excepcionalmente de forma ativista, mediante a gravidade de casos concretos colocados e em defesa da supremacia dos Direitos Fundamentais. (Moraes, 2023, local 10.9-B.3.).

De todo o Exposto, o Ativismo Judicial, por tratar-se de uma prática jurídica consideravelmente recente, que traz consigo vantagens e desvantagens quanto a sua aplicação, conclui-se que deve ser utilizado com cautela, em respeito a carta magna que se busca inovar/efetivar, assim como, não deverá contrariar os princípios e os fatores históricos e culturais da sociedade ao qual será direcional.

3 A TEORIA DOS FREIOS E CONTRAPESOS NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL:

A Teoria dos Freios e Contrapesos desempenha um papel crucial na organização do poder em sistemas democráticos, visando impedir a concentração absoluta de autoridade em um único ramo do governo. Essa teoria estabelece um sistema de supervisão mútua entre os diferentes ramos do governo, garantindo o equilíbrio dos poderes em um Estado.

Em sua essência, a Teoria dos Freios e Contrapesos sustenta que cada um dos três poderes de um governo democrático, desempenhe funções independentes e específicas, mas também tenha a capacidade de restringir ou "moderar" o poder dos outros. Dessa forma, cada poder atua como um contraponto ao poder dos demais, evitando excessos e assegurando a manutenção de um governo responsável e transparente.

Assim comenta Barbosa e Saracho (2019, p. 1629), “Com isto, cria-se a ideia de que só o poder controla o poder, por isso, o Sistema de freios e contrapesos, onde cada poder é autônomo e deve exercer determinada função, porém, este poder deve ser controlado pelos outros poderes.”

Por sua vez discursa Grohmann (2011):

A separação de poderes é percebida como independência entre duas partes. Isso significa que uma parte – com formas de existência que não dependem da outra dispõe de poderes próprios, os quais, para serem empregados, não necessitam de sanção de qualquer outro. Já o sistema de freios e contrapesos significa que uma parte tem o poder de verificar as ações da outra, checar e balancear, e, ainda, bloquear ou obstaculizar as ações da outra. A questão contida na construção da armadura institucional do sistema de governo é como estabelecer o equilíbrio entre ter poderes independentes e autônomos e a capacidade de circunscrever o outro (Grohmann, 2011, p. 83).

No contexto jurídico brasileiro, a Teoria dos Freios e Contrapesos exerce um papel fundamental na organização do sistema de governo, pois ela está intimamente relacionada à noção de separação de poderes, que garante a independência e a autonomia de cada ramo do governo. Isso, por sua vez, contribui para a preservação do Estado de Direito e a proteção dos direitos dos cidadãos, sendo, desta forma, uma salvaguarda essencial contra a acumulação excessiva de autoridade em um único segmento do governo.

Cada poder exerce suas funções específicas, ao mesmo tempo em que possui mecanismos para controlar ou restringir o poder dos outros poderes, prevenindo assim abusos e garantindo a governança equilibrada e a preservação da democracia.

Assim conceituou Montesquieu (2000):

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou mesmo o Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria o Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor. Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas entre os particulares (Montesquieu, 2000, p.168).

Extraímos destes pensamentos a ideia de que os direitos são melhor preservados quando os poderes do governo são distribuídos e mantidos independentes uns dos outros. Essa separação de poderes impede a concentração excessiva de autoridade nas mãos de poucos, reduzindo o risco de abuso de poder e garantindo um sistema mais harmônico, onde o sistema de freios e contrapesos é ferramenta crucial na tarefa de criar um equilíbrio no governo, garantindo que nenhum de seus ramos possa sobrepor-se aos outros.

3.1 A REVISÃO DE ATOS LEGISLATIVOS PELO PODER JUDICIÁRIO – POSSIBILIDADES

A revisão de atos legislativos pelo Poder Judiciário representa um pilar fundamental da Teoria dos Freios e Contrapesos, sendo de grande importância para a organização do Estado brasileiro. Esse procedimento de revisão, tem como propósito analisar a conformidade das leis com a Constituição Federal de 1988, a norma suprema do país.

Esse mecanismo desempenha um papel importante na preservação da integridade constitucional e na proteção dos direitos essenciais dos cidadãos. A revisão é fundamental para a manutenção do Estado de Direito, garantindo que as instituições estatais e os agentes públicos estejam sujeitos às leis e à Constituição. Isso contribui para prevenir abusos de poder e assegurar que nenhum indivíduo, inclusive o legislador, esteja acima da Constituição.

Nesse sentido apresenta Barbosa e Saracho (2019):

Para impedir o abuso de qualquer dos poderes de seus limites e competências, dá-se a ação do controle da constitucionalidade das leis, da decisão dos conflitos intersubjetivos e da função garantidora dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito, pelo Poder Judiciário. (Barbosa e Saracho, 2019, p. 1631).

A revisão de atos legislativos pelo Judiciário possui papel imprescindível na manutenção do equilíbrio entre os poderes. Isso significa que o Judiciário possui a competência de supervisionar as ações do Legislativo e do Executivo, garantindo que nenhum dos poderes exerça sua autoridade de maneira excessiva ou em desacordo com a Constituição.

Assim ensina Barbosa e Saracho (2019):

Por Exemplo, o Judiciário, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei é um freio ao ato Legislativo que poderia conter uma arbitrariedade, ao ponto que o contrapeso é que todos os poderes possuem funções distintas fazendo, assim, com que não haja uma hierarquia entre eles, tornando-os poderes harmônicos e independentes (Barbosa e Saracho, 2019, p. 1629).

Uma das modalidades mais comuns de revisão de atos legislativos pelo Poder Judiciário é o controle de constitucionalidade. Esse processo possibilita que o Poder Judiciário avalie se as leis e atos normativos são conformes com a Constituição Federal de 1988. Isso pode ser realizado por meio de medidas específicas, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e o controle difuso.

O controle de constitucionalidade desempenha um papel vital na preservação da integridade da Constituição. Se fosse permitido que leis inconstitucionais prevalecessem, isso poderia minar a eficácia da própria Constituição e criar incertezas no sistema jurídico. O Supremo Tribunal Federal (STF) é o órgão incumbido de conduzir o controle de constitucionalidade no país, embora outros tribunais também desempenhem um papel nesse procedimento.

Assim como conceitua Flavio Martins (2022) sobre o Controle de constitucionalidade:

Controle de constitucionalidade consiste na verificação da compatibilidade das leis e dos atos normativos com a Constituição. Decorre da supremacia formal da Constituição sobre as demais leis do ordenamento jurídico de um país. Ora, se a Constituição é a lei mais importante do ordenamento jurídico, sendo o pressuposto de validade de todas as leis, para que uma lei seja válida precisa ser compatível com a Constituição. Caso a lei ou o ato normativo não seja compatível com a Constituição, será inválido, inconstitucional. (Martins, 2022, local 12.1).

Na mesma toada Alexandre de Moraes (2023), nos dá o que seria a ideia central deste conceito. “A ideia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais.”

O mesmo autor conceitua ainda que:

Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais. Dessa forma, no sistema constitucional brasileiro somente as normas constitucionais positivadas podem ser utilizadas como paradigma para a análise da constitucionalidade de leis ou atos normativos estatais (bloco de constitucionalidade). (Moraes, 2023, local 12.2)

A compatibilidade com a Constituição torna-se, assim, um requisito essencial, e qualquer lei ou ato normativo que não atenda a esse critério é considerado inválido e, conseqüentemente, inconstitucional. Portanto, o controle de constitucionalidade desempenha um papel crucial na preservação da integridade e da hierarquia normativa, garantindo que as leis estejam alinhadas com os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição, promovendo, assim, a segurança jurídica e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

No decurso de disputas judiciais individuais, os litigantes têm a prerrogativa de suscitar a constitucionalidade de um estatuto ou ato normativo específico que tenha pertinência ao caso. O tribunal incumbido de julgar a contenda tem a competência de avaliar a constitucionalidade da lei em questão no âmbito do processo, devido ao sistema difuso. Como ensina Flavio Martins:

Controle difuso de constitucionalidade é aquele que pode ser feito por qualquer juiz ou Tribunal. Assim, qualquer juiz ou Tribunal poderá examinar a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo. Todavia, há importantes condições: no controle difuso, qualquer juiz ou Tribunal poderá declarar uma lei inconstitucional, desde que haja um caso concreto e que a inconstitucionalidade seja matéria incidental. (Martins, 2022, local 12.9.2).

Em situações em que ocorra limitação dos direitos fundamentais por meio de leis ou atos normativos, é viável a interposição de recursos como habeas corpus ou mandado de

segurança, que ensejam a análise da constitucionalidade da medida restritiva pelo Poder Judiciário.

Conforme explica Flavio Martins:

O mandado de segurança visa garantir uma obrigação negativa do Estado para com o cidadão, como desdobramento do princípio da legalidade. Direito líquido e certo é aquele que pode ser comprovado de plano, por prova documental, ou seja, pode ser demonstrado no momento da inicial, independentemente de dilação probatória. (Martins, 2022, local 14.32.5.).

Ainda, complementa:

Sendo concedida liminar pelo Min. Relator Alexandre de Souza Agra Belmonte, “embora autoaplicáveis, os direitos fundamentais são efetivados inclusive por meio de garantias constitucionais, entre elas remédios heroicos de concretização, como mandado de segurança e habeas corpus. (Martins, 2022, local 14.32.1.).

Assim, diante de restrições aos direitos fundamentais, a utilização de recursos judiciais como o habeas corpus e o mandado de segurança proporciona um caminho jurídico para contestar a constitucionalidade de medidas restritivas, buscando a proteção e a concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos.

De maneira sumária, a revisão de atos legislativos pelo Poder Judiciário desempenha um papel crucial na tutela dos direitos, na preservação do Estado de Direito e no equilíbrio entre os poderes, garantindo, por conseguinte, o funcionamento efetivo do sistema jurídico brasileiro. Ademais, seu intento não consiste em interferir no processo legislativo, mas sim em assegurar que as leis estejam conforme aos princípios basilares estabelecidos na Constituição. Esse mecanismo é imprescindível para a proteção dos direitos individuais e coletivos, bem como para prevenir que qualquer instância do Estado exerça autoridade de forma arbitrária ou que as leis violem os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

3.2 A REVISÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS E POLÍTICOS PELO PODER JUDICIÁRIO – POSSIBILIDADES

A análise de atos administrativos e políticos realizada pelo Poder Judiciário desempenha um papel crucial no sistema democrático, garantindo que as ações do Executivo e do Legislativo estejam em conformidade com as leis e a Constituição. Essa fiscalização, integrada ao sistema de freios e contrapesos, reflete a autoridade do Judiciário em supervisionar e, quando necessário, ajustar as decisões provenientes do Executivo e Legislativo, assegurando sua conformidade com os princípios legais e constitucionais.

Como diz: Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2023, grifo nosso):

Poder Judiciário pode examinar os atos da Administração Pública, de qualquer natureza, sejam gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários, mas sempre sob o aspecto da legalidade e, agora, pela Constituição, também sob o aspecto da moralidade (arts. 5º, inciso LXXIII, e 37).

Quanto aos atos discricionários, sujeitam-se à apreciação judicial, desde que não se invadam os aspectos reservados à apreciação subjetiva da Administração Pública,

conhecidos sob a denominação de mérito (oportunidade e conveniência). Sobre o assunto, remetemos o leitor ao Capítulo 7, item 7.8.5.

Não há invasão do mérito quando o Judiciário aprecia os motivos, ou seja, os fatos que precedem a elaboração do ato; a ausência ou falsidade do motivo caracteriza ilegalidade, suscetível de invalidação pelo Poder Judiciário. (Pietro, 2023 p.947).

No contexto jurídico brasileiro, essa supervisão por parte do Poder Judiciário é indispensável. Ela confere ao Judiciário a competência para examinar a aderência das decisões administrativas e políticas à Constituição Federal e às demais leis nacionais. Nesse sentido, os cidadãos, quando se sentem afetados por medidas administrativas que consideram em desacordo com a legalidade ou a constitucionalidade, podem recorrer aos tribunais. Isso é evidenciado em situações como avaliações de concessões ou recusas de benefícios, autorizações para projetos de construção, certificações ambientais e resoluções de órgãos de supervisão.

Ainda Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O controle judicial constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados. (Pietro, 2023 p.947).

O controle de constitucionalidade é o procedimento pelo qual o Poder Judiciário avalia a conformidade das leis e atos normativos com a Constituição Federal. Essa avaliação é essencial para assegurar que as normas legais estejam em harmonia com os princípios e direitos estabelecidos na Constituição. No contexto da revisão de atos administrativos, os tribunais têm a capacidade de verificar se as decisões do Poder Executivo estão em consonância com a Constituição. Caso seja identificada a inconstitucionalidade de um ato administrativo, o tribunal tem o poder de anulá-lo, garantindo que as ações do governo estejam alinhadas com a norma máxima do país.

O controle de legalidade compreende a avaliação do Judiciário acerca da conformidade das ações do governo e de seus agentes com as leis e regulamentos em vigor. Os tribunais podem ser acionados para verificar se as ações do governo obedecem às leis e regulamentos, prevenindo, assim, abusos de poder e assegurando que o governo atue dentro dos limites legais.

Quanto às decisões de natureza política, o Judiciário desempenha o papel de avaliar políticas governamentais, decisões financeiras e outras medidas políticas. No entanto, é importante ressaltar que o Judiciário não altera decisões políticas, mas as analisa à luz da Constituição e da legislação vigente. Além disso, tem o papel de salvaguardar os direitos individuais e coletivos por meio de instrumentos como o habeas corpus, cuja finalidade é assegurar a proteção da liberdade individual. Ele concede a pessoas detidas ilegalmente ou ameaçadas de detenção injusta o recurso ao Judiciário para garantir sua liberdade. Em contrapartida, o mandado de segurança é empregado para salvaguardar direitos líquidos e certos quando não há outra via legal de defesa disponível. Ambos os meios podem ser empregados para contestar atos administrativos ou decisões que violem direitos individuais.

Nesse sentido, pontua Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2023, grifo nosso):

Com relação aos atos políticos, é possível também a sua apreciação pelo Poder Judiciário, desde que causem lesão a direitos individuais ou coletivos. Houve um período no direito brasileiro, na vigência da Constituição de 1937, em que os atos políticos eram insuscetíveis de apreciação judicial, por força de seu artigo 94. Essa norma ligava-se à concepção do ato político como sendo aquele que diz respeito a interesses superiores da nação, não afetando direitos individuais; como o exercício do direito de ação estava condicionado à existência de um direito individual lesado, não ocorrendo essa lesão, faltava o interesse de agir para o recurso às vias judiciais.

Essa concepção, que persistiu mesmo após a referida Constituição, foi aos poucos sendo superada; inicialmente, pelo reconhecimento de que o ato político pode, em determinados casos, causar lesão a direitos individuais, como ocorre na promoção de juízes e na intervenção federal; disso resultou uma distinção entre atos exclusivamente políticos (que não afetam direitos individuais) e atos quase políticos ou não exclusivamente políticos (que, embora dizendo respeito a interesses superiores do Estado, da nação, da sociedade, afetam também direitos individuais); os primeiros não podiam e os segundos podiam ser submetidos ao Poder Judiciário. (Pietro, 2023 p.947).

O Judiciário também pode ser solicitado a avaliar decisões políticas, como políticas públicas e escolhas orçamentárias, em termos de sua legalidade e aderência à Constituição. Contudo, é importante destacar que o Judiciário não interfere nas decisões políticas em si, mas, sim, verifica se essas decisões estão em conformidade com a legislação e a Constituição, assegurando que as políticas públicas sejam implementadas de acordo com os procedimentos legais.

Como expressa Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Rigorosamente, diante da distribuição constitucional de competências entre os três Poderes do Estado, pode-se afirmar que as políticas públicas são definidas pelo legislador e executadas pelo Executivo. Nenhuma atribuição é outorgada ao Poder Judiciário para a definição ou implementação de políticas públicas, sendo o seu papel o de controlador da constitucionalidade das leis e legalidade dos atos administrativos pertinentes às políticas públicas, inclusive no que diz respeito às omissões antijurídicas. (Pietro, 2023 p.949)

Em síntese, a revisão de atos normativos pelo Poder Judiciário constitui uma peça fundamental do sistema jurídico brasileiro, assegurando a legalidade, a constitucionalidade e a justiça nas ações do governo, além de proteger os direitos dos cidadãos. Cada um desses mecanismos desempenha um papel crucial na preservação do Estado de Direito e na manutenção do equilíbrio entre os poderes.

3.3 O VETO PRESIDENCIAL A PROJETOS DE LEI APROVADOS PELO CONGRESSO NACIONAL

O veto presidencial representa um instrumento essencial no processo legislativo do Brasil. Esse mecanismo dá o direto ou poder ao Presidente da República de rejeitar partes ou a totalidade de um projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional. Esta é uma maneira pela qual o Presidente exerce controle sobre as leis que são aprovadas, assegurando que estejam em consonância com o interesse público e com a Constituição Federal.

Assim ensina Lenza sobre as possibilidades de aplicação do Veto. Poderá o Presidente da República vetar o projeto de lei se entendê-lo inconstitucional (veto jurídico), ou contrário ao interesse público (veto político); (Lenza, 2022.)

Por sua vez, versa Moraes (2023) sobre a natureza jurídica do veto:

A natureza jurídica do veto é outro dos muitos pontos que não encontram unanimidade na doutrina constitucional, existindo inúmeros juristas defensores da tese de tratar-se de um direito, outros os entendem como um poder; havendo ainda tese intermediária que consagra o veto como um poder-dever do Presidente da República. (Moraes, 2023, local 3.2.2.B)

O procedimento de veto presidencial ocorre da seguinte forma: após a aprovação de um projeto de lei pelo Congresso Nacional, o texto é encaminhado ao Presidente da República para sanção. O Presidente tem a prerrogativa de sancionar o projeto integralmente, vetar partes específicas do projeto ou vetar o projeto como um todo. Se o Presidente optar por vetar partes do projeto ou o projeto inteiro, ele deve encaminhar uma mensagem ao Congresso Nacional justificando os motivos do veto.

Consoante a Carta Magna de 1988:

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

§ 2º - O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.

§ 3º - Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará sanção. (Brasil, 1988).

Ainda, conforme expõe Alexandre de Moraes (2023) em sua obra “Direito constitucional”, que “Caso o projeto de lei seja aprovado pelas duas Casas Legislativas, haverá participação do chefe do Poder Executivo, por meio do exercício do veto ou da sanção (deliberação executiva).

Por sua vez, aponta Gilmar Mendes em sua obra “Curso de Direito Constitucional”:

O veto poderá fundamentar-se em contrariedade ao interesse público ou inconstitucionalidade. O veto parcial somente poderá incidir sobre a integralidade de artigo, parágrafo, inciso ou alínea, não podendo incidir sobre expressões ou palavras isoladas. A não manifestação do Presidente no prazo de quinze dias úteis do recebimento do projeto importará sanção – tácita (CF, art. 66) (Mendes, 2021, local 6.2.3).

Este mecanismo desempenha um papel relevante na separação de poderes e no sistema de freios e contrapesos do Brasil, uma vez que o Presidente da República, ao vetar partes ou a totalidade de um projeto de lei, pode alegar que os trechos vetados são inconstitucionais. Isso significa que, na perspectiva do Presidente, essas partes do projeto violam a Constituição Federal. Esse controle de constitucionalidade é fundamental para evitar a promulgação de leis que contrariem a Constituição, garantindo, assim, a supremacia da Constituição como a norma máxima do país.

O veto presidencial é um dos mecanismos pelos quais o Poder Executivo, chefiado pelo Presidente, exerce seu controle sobre o Poder Legislativo, contribuindo para manter o equilíbrio de poderes no sistema democrático brasileiro. Isso assegura que o Executivo não seja meramente um executor passivo das leis, mas também um participante ativo no processo legislativo.

Conforme conclui Montesquieu. “Se o Poder Executivo não tiver direito de frear as iniciativas do corpo legislativo, este será despótico. Porque, podendo atribuir-se todo poder imaginável, aniquilará os demais poderes” (MONTESQUIEU apud MORAES, 2013, p. 187).

Por meio do veto, o Presidente representa os interesses do governo e da administração pública, justificando que tais partes prejudicariam o funcionamento do Estado ou teriam impactos negativos sobre o interesse público. Isso melhora a qualidade das leis e evita a promulgação de normas prejudiciais à sociedade.

O veto presidencial é um exemplo claro do sistema de freios e contrapesos na democracia, funcionando como um freio aos poderes do Congresso Nacional. Ele garante que o Presidente tenha a capacidade de revisar e, se necessário, rejeitar projetos de lei que considere inadequados.

Assim, afirma Alexandre de Moraes (2013, p. 187): “O Veto, portanto, será a manifestação de discordância do Presidente da república com o projeto de lei aprovado pelo Poder legislativo, consagrando-se como técnica de controle de exercício de poder político, para garantia do Estado de direito.

Nesse sentido, Grohmann (2001) discorre que:

A ideia fundamental é que um poder tenha a capacidade de barrar ao outro de modo a forçar um acordo, e vice-versa, criando a moderação nas decisões e gestão do Estado. Evita-se assim o abuso de poder por parte de algum corpo e obtém-se, em decorrência do não-abuso de poder, a liberdade política (Grohmann, 2001, p.5-6).

Deste modo, o veto presidencial promove o diálogo e a negociação entre o Poder Executivo e o Legislativo. Muitas vezes, o veto é utilizado como uma forma de abrir espaço para negociações e ajustes nos projetos de lei, levando a uma legislação mais equilibrada e adequada.

3.4 A DERRUBADA DO VETO PRESIDENCIAL PELO CONGRESSO NACIONAL

Quando o Presidente veta um projeto de lei, esse veto retorna ao Congresso Nacional para análise. A derrubada do veto presidencial segue um procedimento específico, geralmente exigindo uma maioria absoluta de votos no Congresso Nacional, ou seja, a maioria dos votos entre os presentes nas duas casas legislativas, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal.

Conforme explica Pedro Lenza (2022):

Existindo veto, este será, necessariamente, apreciado em sessão conjunta da Câmara e do Senado, dentro de 30 dias a contar de seu recebimento. Pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores, em votação ostensiva (votação pública, ou seja, voto “aberto”), o veto poderá ser rejeitado (afastado), produzindo os mesmos efeitos que a sanção (art. 66, § 4.º, da CF/88). (Lenza, 2022, local 9.13.4.2.2).

O Congresso Nacional vota separadamente sobre os vetos presidenciais, o que significa que cada veto é avaliado e votado individualmente. Isso permite que o Congresso rejeite ou o veto de uma parte específica de um projeto de lei enquanto mantém o veto em relação a outra parte do mesmo projeto.

Em conformidade com a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 66:

(...)

§ 4º O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores

§ 5º Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.

§ 6º Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final. [...]

§ 7º - Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos § 3º e § 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo. (Brasil, 1988)

Ante o exposto, reforça Pedro Lenza (2022):

Sendo derrubado o veto, a lei deverá ser enviada ao Presidente da República para promulgação dentro do prazo de 48 horas. Se este não o fizer, caberá ao Presidente do Senado a promulgação, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo (art. 66, §§ 5.º e 7.º, da CF/88). Aqui, o texto não prevê alternativa. Reforçando o comando, a regra diz que caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo. Na hipótese de o veto ser mantido, o projeto será arquivado, aplicando-se a regra contida no art. 67, que consagra a regra da irrepetibilidade. (Lenza, 2022, local 9.13.4.2.2).

A derrubada do veto presidencial ilustra a independência do Congresso Nacional em relação ao Poder Executivo, desempenhando um papel fundamental na preservação do equilíbrio de poderes e assegurando que o Presidente da República não detenha um poder absoluto sobre todas as leis aprovadas pelo legislativo.

Nesse sentido, conclui Marília Costa Barbosa (2006):

Montesquieu firmou o sistema de freios e contrapesos, conferindo ao poder executivo participação legislativa, por sua faculdade de impedir. Recusando ao poder legislativo qualquer participação na execução, consagrou-lhe, todavia, o direito de examinar o modo pelo qual se executam as leis por ele elaboradas, sendo ainda este poder composto de duas câmaras, com forças mutuamente equilibradas, munidas das respectivas faculdades de impedir e estatuir, uma em relação à outra (Barbosa, 2006, p. 7).

Em resumo, a derrubada de vetos presidenciais pelo Congresso Nacional é um elemento significativo no sistema político do Brasil, que contribui para a separação de poderes e a manutenção do sistema democrático. Esse mecanismo desempenha um papel essencial ao equilibrar os poderes do Executivo e do Legislativo, permitindo que o Congresso tenha a palavra final sobre projetos de lei.

3.5 A SABATINA LEGISLATIVA DE AUTORIDADES NOMEADAS PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

A sabatina legislativa é um procedimento fundamental no contexto do sistema de freios e contrapesos, assegurando que o Poder Legislativo exerça seu papel de controle sobre o Poder Executivo. Este processo visa garantir que as nomeações para cargos estratégicos no governo ocorram de maneira transparente e responsável.

A sabatina legislativa é acionada quando o Presidente da República nomeia indivíduos para ocupar cargos de destaque em diversos órgãos do governo, como ministérios, agências reguladoras, embaixadas e tribunais superiores. Esses cargos desempenham funções cruciais na administração pública e no governo.

Conforme expresso pela constituição em seu Art 52:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de:

- a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição;
- b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República;
- c) Governador de Território;
- d) Presidente e diretores do banco central;
- e) Procurador-Geral da República;
- f) titulares de outros cargos que a lei determinar; (Brasil, 2022)

Em seguida, os legisladores votam para aprovar ou rejeitar a nomeação, exigindo normalmente a maioria dos votos a favor no Senado ou no Congresso para a nomeação ser efetivada. Se a maioria não for alcançada, a nomeação é rejeitada.

Essa prática legislativa no decorrer da sabatina, o indicado comparece perante o Senado Federal, durante esse processo, senadores questionam o indicado a fim de avaliar sua competência, integridade e adequação para a função.

A sabatina, geralmente transmitida publicamente pelos meios de comunicação, garante a transparência do processo, possibilitando que a sociedade e a imprensa acompanhem de perto as respostas e qualificações do indicado.

ilustra o sistema de freios e contrapesos em funcionamento, permitindo que o Poder Legislativo controle o Poder Executivo, assegurando que as nomeações sejam fundamentadas na competência e no interesse público, e não em critérios puramente políticos.

O propósito da sabatina legislativa é garantir que as autoridades nomeadas sejam qualificadas e aptas para desempenhar suas funções, contribuindo para a eficácia da administração pública e a manutenção da integridade no governo.

3.6 O IMPEACHMENT DE AUTORIDADE DA REPÚBLICA NOMEADAS PELO PRESIDENTE

No contexto da nomeação e sabatina de Autoridades nomeadas pelo Presidente da República, surge a questão de como ocorre o seu afastamento em caso de infrações cometidas no exercício do cargo.

Os chamados crimes de responsabilidade estão atrelados ao Processo de Impeachment, conduzido pelo legislativo em face da autoridade infratora. Conforme previsto na Constituição Federal de 1988, e complementado com relação ao rito e hipóteses de aplicação pela Lei Nº 1.079/1950.

O impeachment é um mecanismo importante de controle e responsabilização de autoridades públicas no Brasil. Dessa forma, objetiva garantir que autoridades públicas sejam responsabilizadas por ações que possam prejudicar a ordem constitucional e o Estado de Direito. Nas palavras de Paulo Brossard de Souza Pinto (1992, p.12) “A ideia de responsabilidade é inseparável do conceito de democracia. E o “impeachment” constituiu eficaz instrumento de apuração de responsabilidade e por conseguinte de aprimoramento da democracia”.

No mesmo sentido, complementa Alexandre de Moraes (2023):

Tal previsão torna-se necessária quando se analisa que a eficácia da Constituição é dependente de fatores alheios à mera vontade do legislador constituinte. Por esse motivo, a Constituição Federal não pode ficar indefesa, desprovida de mecanismos que garantam sua aplicabilidade e a defendam, principalmente, dos governantes que buscam ultrapassar os limites das funções conferidas a eles pelas normas constitucionais. Dentro deste mecanismo de defesa, que corresponde ao já citado sistema de “freios e contrapesos”, temos a previsão da punição dos assim chamados crimes de responsabilidade. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o impeachment concretiza “o princípio republicano, exigindo dos agentes políticos responsabilidade civil e política pelos atos que praticassem no exercício do poder.

Em relação à natureza jurídica do impeachment, a maioria da doutrina nacional entende ser um instituto de natureza política. Entre os outros grandes publicistas, podemos citar Paulo Brossard, Themistocles Cavalcanti, Carlos Maximiliano, Michel Temer. Outras posições, porém, são defendidas na doutrina. Para Pontes de Miranda, o impeachment possui natureza penal. Apontando posição intermediária, José Frederico Marques afirma ser o impeachment de natureza mista. O STF reconheceu o caráter político do impeachment. (Moraes, 2023, local 3.2.1)

Assim, verifica-se que o impeachment no Direito Brasileiro é um processo político e jurídico destinado à destituição de autoridades da República, incluindo o Presidente da República, Ministros de Estado, o Vice-Presidente e outros cargos nomeados pelo Presidente.

Sobre o tema comenta Alfredo Buzaid (1992):

O impeachment, perante o direito brasileiro, não tem caráter jurisdicional. É substancialmente administrativo, valendo como uma defesa da pessoa jurídica de direito público política, de existência necessária, contra o improbus administrador. (apud Cretella, 1992, p. 18).

Por sua vez, discorre Ivanedna Velloso Meira Lima (2005):

Sob o ponto de vista político, o impeachment torna-se um processo que visa a estancar irregularidades, abusos ou omissões cometidos pelo dirigente público, investido em cargo público, pelo não cumprimento das responsabilidades que lhe são atribuídas pela Constituição Federal, durante o exercício do cargo. Tais abusos ou irregularidades

podem ou não ser consideradas crimes e, portanto, não necessitam de julgamento e consequente condenação por parte da Justiça Comum. Todavia, o julgamento político do Senado, impondo ao mau dirigente a penalidade política do afastamento definitivo do cargo, também não impede que a Justiça se pronuncie, caso seja aberto paralelamente processo penal. (Lima, 2005, p.2)

Com relação ao procedimento, o processo poderá ser iniciado a partir de denúncia contendo prova do crime de responsabilidade apontado, a depender da competência estabelecida nos Art. 51 e 52 da CRFB/88, passará por “juízo de admissibilidade” na Câmara de deputados ou diretamente no Senado. Após o pedido será submetido a análise e votação dos Senadores, que poderão condenar ou absolver a autoridade pública denunciada. Em caso de procedência do Impeachment, resultará nas sanções de perda do cargo e inabilitação para o exercício de funções públicas por 8 anos. Assim ensina Alexandre de Moraes (2023).

Nessa toada, expõe Bernardo Gonçalves Fernandes (2020):

Se o Senado rejeitar a denúncia, haverá o arquivamento do pedido. Se o Senado receber, aí sim será iniciado o processo de crime de responsabilidade (impeachment) propriamente dito (fase processual), e ao final, o Senado votará pela absolvição ou condenação do Presidente, sendo necessários 2/3 dos senadores para a condenação. Sanções: 1) Perda do cargo (impeachment); 2) Inabilitação para o exercício de funções públicas por 8 anos. As funções públicas inabilitadas se traduzem na impossibilidade de: concurso público, cargo em comissão ou mandato público eletivo. (Fernandes, 2020, p. 1455)

No mesmo sentido, conclui Pedro Lenza (2022):

No caso de condenação, as sanções impostas no processo de impeachment serão veiculadas por resolução do Senado Federal (art. 52, I, CF/88), nos termos da sentença lavrada nos autos da denúncia, que, assinada pelo Presidente do STF (que preside o procedimento) e pelos Senadores (que funcionam como juízes), passará a fazer parte integrante da referida resolução. Havendo condenação pela prática do crime de responsabilidade, deverá ser aplicada a pena de perda do cargo com inabilitação por 8 anos para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis (art. 52, parágrafo único, CF/88). Na hipótese de absolvição, naturalmente, não fará sentido impor a pena de inabilitação, que pressupõe a prática do crime. (Lenza, 2022, local 10.4.9.2.2.)

Regra geral, a destituição de uma autoridade por meio do impeachment tem como resultado a perda do cargo público e a inelegibilidade por um determinado período. No entanto, o acusado também pode ser alvo de processos judiciais comuns para responder por crimes que não se enquadrem especificamente como crimes de responsabilidade.

De todo o exposto, verifica-se que as autoridades nomeadas pelo Presidente são indicadas pelo Art. 84 da CRFB/88.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

I - nomear e exonerar os Ministros de Estado;

XIII - exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos;

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

XVI - nomear os magistrados, nos casos previstos nesta Constituição, e o Advogado Geral da União; (Brasil, 1988)

Sendo o Art. 52 da CRFB/88, responsável por indicar os casos em que as autoridades nomeadas serão processadas e julgadas através do Processo de Impeachment.

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - Processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

II - Processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade; (Brasil, 1988)

Conclui-se pela análise dos Art. 52, I e II e Art. 84 I, XIII, XIV e XVI da CRFB/88, que o processo de impeachment do senado tem sua efetiva aplicação restrita, prevista contra apenas parte das autoridades nomeadas pelo Presidente. Sendo os demais, julgados pelo judiciário pelos seus eventuais desvios e infrações.

4 ANÁLISE DE ATOS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA REVISTOS PELO STF:

Até o presente momento, restou contextualizado a teoria da separação dos poderes, o sistema de freios e contrapesos, as competências privativas, e os princípios constitucionais relacionados, e o fenômeno do ativismo judicial. Diante de todo exposto, o presente ponto dessa monografia, analisará algumas revisões judiciais de atos Presidenciais pelo Supremo Tribunal Federal, buscando identificar possíveis violações à harmonia e independência dos Poderes da República, a partir dos conceitos de apresentados. A fim de contribuir para o aprimoramento do debate público e do conhecimento jurídico sobre a atuação do STF e a importância da harmonia e independência dos poderes para a estabilidade democrática do país.

4.1 DO DIRETOR DA POLÍCIA FEDERAL – ALEXANDRE RAMAGEM

Dentre as hipóteses de revisão de Atos do Presidente da República pelo STF, destaca a ocorrida ao início do ano de 2020, o então chefe do executivo buscava nomear como diretor da Polícia Federal, um amigo próximo de um de seus filhos.

Na época houve uma grande instabilidade no governo, direcionado a atenção nacional e internacional para incidente, principalmente após as alegações do então ministro da justiça e da segurança pública, que acusou o presidente de aparelhamento político da instituição, buscando um maior controle e influência sobre o órgão de polícia judiciária da União. Conforme verifica por notícias da época:

BRASÍLIA - O ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Alexandre de Moraes determinou a imediata suspensão da nomeação de Alexandre Ramagem para o cargo de diretor-geral da Polícia Federal. Poucas horas após a decisão judicial, o governo desistiu de recorrer da decisão. (Talento; Arbex; Maia, 2020)

Após a repercussão negativa no Congresso e a decisão do ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Alexandre de Moraes que suspendeu a posse de Alexandre Ramagem como diretor-geral da Polícia Federal, o presidente Jair Bolsonaro editou novo decreto, na tarde desta quarta-feira (29), revogando a nomeação, que já havia sido publicada no *Diário Oficial da União* da terça-feira (28). O novo ato também anula a exoneração de Ramagem do cargo de diretor-geral da Agência Brasileira de Inteligência (Abin). A decisão de Moraes foi liminar, ou seja, de caráter provisório, e terá que ser analisada pelo Plenário do STF. O ministro atendeu uma ação judicial movida pelo PDT. Ramagem foi escolhido por Bolsonaro para chefiar a PF em substituição ao delegado Maurício Valeixo. A posse do novo diretor estava marcada para as 15h desta quarta-feira (29). (Brasil, 2020a)

O caso foi encerrado com uma decisão da suprema corte, que determinou a suspensão da nomeação, levando o executivo a recuar em suas intenções, uma vez que, não recorreu da decisão.

4.1.1 Da previsão legal do ato praticado pelo executivo

O Diretor-Geral da PF é o chefe da instituição e é responsável por liderar as atividades da Polícia Federal, que incluem investigações criminais, segurança de fronteiras, combate ao

tráfico de drogas, imigração, entre outras. Conforme previsão normativa constante na LEI Nº 9.266 (Brasil, 1996).

A nomeação do Diretor-Geral da Polícia Federal no Brasil é prerrogativa legal do Presidente da República, conforme prevê legislação brasileira. “Art. 2o-C. O cargo de Diretor-Geral, nomeado pelo Presidente da República, é privativo de delegado de Polícia Federal integrante da classe especial.” LEI Nº 9.266 (Brasil, 1996).

Habitualmente é escolhido a partir de uma lista tríplice elaborada por membros da própria corporação, por meio de votação. Entretanto o Presidente não é restrito a referida lista, podendo escolher um dos nomes que nela constem ou nomear alguém que não faça parte dela.

Destaco, que alguns juristas apontam pela inconstitucionalidade da atual forma de nomeação, pois entendem que a falta de sabatina pelo senado infringe a previsão legal constante no Art. 84, XIV, da CRFB/88, grifo nosso:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, **o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei;** (Brasil, 1988)

Assim conclui Cleide Regina Furlani Pompermaier:

A liberdade do Presidente da República em nomear cargos para as carreiras de Estado estão, obrigatoriamente, condicionadas à aprovação pelo Senado Federal, pois do contrário, a nomeação será inconstitucional, por ferimento ao art. 84, inciso XIV, da Constituição Federal e, ainda, pelo que dispõe o 37 caput, quando evidencia que a administração pública obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Ora, nesses termos resta clara a inconstitucionalidade do art. 2º-C da Lei nº 9.266/1996 porque, como se disse acima, esbarra na exigência prevista no art. 84, inciso XIV, e no art. 37, ambos da Constituição Federal. Ou seja. Muito embora o Presidente da República tenha a prerrogativa de nomear o Diretor-Geral da Polícia Federal, ele não poderá fazê-lo sem antes do indicado ser submetido à aprovação do Senado Federal por se tratar de um integrante de carreira de Estado, que pressupõe, obrigatoriamente, independência política. (Pompermaier, 2020)

Do ponto, convém explicar que a nomeação, conforme entendimento majoritário da doutrina, respeita a constituição, pois afirmam a que a prática não infringe a constituição por ter previsão legal no Art. 84, XXV, da CRFB/88, grifo nosso:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei; (Brasil, 1988)

De todo o exposto, verifica-se que a nomeação do Diretor-Geral da Polícia Federal no Brasil é prerrogativa legal do Presidente da República, que habitualmente escolhe um dos nomes da lista tríplice elaborada por membros da própria corporação, ou nomeia alguém que não faça parte dela. Atualmente não necessitando de nenhuma sabatina/aprovação por parte dos demais poderes.

4.1.2 Da Decisão da Suprema Corte

Antes de iniciar a análise da decisão monocrática proferida pelo excelentíssimo Ministro Alexandre de Moraes, se faz necessário a apresentação dos principais pontos da decisão:

Trata-se de Mandado de Segurança coletivo, com pedido de liminar, impetrado pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), no qual se aponta como autoridade coatora o Presidente da República, o qual, segundo se afirmar, teria incorrido em ilegalidade ao editar, em 27/4/2020, o Decreto de nomeação de Alexandre Ramagem Rodrigues para exercer o cargo de Diretor-Geral da Polícia Federal.

(...)

O Estado de Direito exige a vinculação das autoridades ao Direito, e, portanto, as escolhas e nomeações realizadas pelo Presidente da República devem respeito aos princípios constitucionais regentes da Administração Pública, podendo, excepcionalmente nesse aspecto, o Poder Judiciário analisar a veracidade dos pressupostos fáticos para a sua celebração (motivo). O controle jurisdicional do ato administrativo, em face do desvio de poder no exercício das competências administrativas, deve ser realizado, imprescindivelmente, em confronto com os princípios constitucionais da administração pública, obrigatórios ao chefe do Poder Executivo

(...)

Nesse contexto, ainda que em sede de cognição inicial, analisando os fatos narrados, verifico a probabilidade do direito alegado, pois, em tese, apresenta-se viável a ocorrência de desvio de finalidade do ato presidencial de nomeação do Diretor da Polícia Federal, em inobservância aos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade e do interesse público. São fatos notórios, além de documentados na inicial, que, em entrevista coletiva na última sexta-feira, dia 24/4/2020, o ainda Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro, afirmou expressa e textualmente que o Presidente da República informou-lhe da futura nomeação do delegado federal Alexandre Ramagem para a Diretoria da Polícia Federal, para que pudesse ter “interferência política” na Instituição, no sentido de “ter uma pessoa do contato pessoal dele”, “que pudesse ligar, colher informações, colher relatórios de inteligência”. Essas alegações foram confirmadas, no mesmo dia, pelo próprio Presidente da República, também em entrevista coletiva, ao afirmar que, por não possuir informações da Polícia Federal, precisaria “todo dia ter um relatório do que aconteceu, em especial nas últimas vinte e quatro horas”

(...)

Tais acontecimentos, juntamente com o fato de a Polícia Federal não ser órgão de inteligência da Presidência da República, mas sim exercer, nos termos do artigo 144, §1º, VI da Constituição Federal, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União, inclusive em diversas investigações sigilosas, demonstram, em sede de cognição inicial, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da medida liminar pleiteada, uma vez que o *fumus boni iuris* está comprovado pela instauração, no âmbito do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de inquérito para apuração de eventuais práticas de crimes relacionados, inclusive, à própria nomeação futura do comando da Polícia Federal, e o *periculum in mora* correspondente à irreparabilidade do dano, em virtude de a posse do novo Diretor-Geral da Polícia Federal estar agendada para esta quarta-feira, dia 29/4/2020, às 15h00, quando então passaria a ter plenos poderes para comandar a instituição. (Brasil, 2020b)

Primeiramente destaca-se o instrumento legal utilizado, qual seja o mandado de segurança coletivo, sobre sua aplicação discorre Michel Temer (2012, grifo nosso):

O mandado de segurança é instrumento que visa a proteger direito individual. Portanto, o indivíduo ou uma individualidade (pessoa jurídica) é que pode figurar no polo ativo da relação processual (impetrante).

(...)

Diferentemente do individual, **o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária; e b)**

organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa de direito líquido e certo da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

(...)

Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser: I - coletivos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica; ou II - individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante (parágrafo único do art. 21). (Temer, 2012, p.199 e 100)

Dos ensinamentos expostos, verifica-se que no caso abordado, o mandado de segurança coletivo foi o instrumento correto, uma vez que, foi impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, buscando proteger direitos entendidos como coletivos.

A decisão foi fundamentada no *fumus boni iuris* e *periculum in mora* da nomeação, sobre o tem ensina Humberto Theodoro Júnior (2015, p 918 a 920):

O perigo de dano refere-se, portanto, ao interesse processual em obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma ou de outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido. Ele nasce de dados concretos, seguros, objeto de prova suficiente para autorizar o juízo de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave. Pretende-se combater os riscos de injustiça ou de dano derivados da espera (*periculum in mora*) pela finalização do curso normal do processo. (Theodoro Júnior, 2015, p. 918)

“interesse amparado pelo direito objetivo, na forma de um direito subjetivo, do qual o suplicante se considera titular, apresentando os elementos que *prima facie* possam formar no juiz uma opinião de credibilidade mediante um conhecimento sumário e superficial”, como ensina Ugo Rocco (apud Theodoro Júnior, 2015, p. 918). O juízo necessário não é o de certeza, mas o de verossimilhança, efetuado sumária e provisoriamente à luz dos elementos produzidos pela parte. (Theodoro Júnior, 2015, p. 918)

Verifica-se assim que o excelentíssimo Ministro demonstrou o *fumus boni iuris* baseado no cenário em questão, no qual, um ministro de estado denunciava a intenção do chefe do executivo em “aparelhar” um órgão público, ao ponto que, ao comentar as alegações, o próprio chefe do executivo afirmou querer que “todo dia ter um relatório do que aconteceu, em especial nas últimas vinte e quatro horas”, assim caracterizando a necessidade de intervenção na defesa do objeto da lide. Como muito bem apresentou, a posse do nomeado poderia levar a irreparabilidade do dano, correspondente assim a verificação do *periculum in mora*.

Do exposto, observa-se que a revisão do ato de nomeação feito pelo líder do executivo foi uma medida acertada e necessária. A aplicação do sistema de freio e contrapesos evidencia que por vezes os poderes podem sobrepujar seus devidos limites legais, sendo necessário o uso de um poder afim de limitar outro, conforme os ensinamentos de Montesquieu (2000) “só o poder freia o poder”.

4.2 DOS DECRETOS PRESIDENCIAIS QUE FLEXIBILIZAM A AQUISIÇÃO DE ARMA DE FOGO

Outra hipótese da aplicação da revisão de Atos do Presidente da República pelo STF, teve início no ano de 2019, quando o então chefe do executivo editou o primeiro de uma série de decretos, fundado nas promessas de campanha, buscando ampliar o acesso da população a armas de fogo.

O primeiro decreto contou com uma grande resistência, primeiramente por parte do congresso que acabou por buscar a anulação dos decretos, assim como de organizações de direitos humanos e pautas sociais, que justificaram que a facilitação ao acesso as armas, poderia resultar no aumento dos casos de violência. Conforme verifica por notícias da época:

O Senado rejeitou nesta terça-feira (18), por 47 votos a 28, um decreto assinado em maio pelo presidente Jair Bolsonaro, que busca flexibilizar a posse e o porte de armas no Brasil. O Plenário aprovou o projeto de decreto legislativo (PDL 233/2019), de autoria do senador Randolfe Rodrigues (Rede-AP), que torna sem efeito o regulamento (Brasil, 2019).

O ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal (STF), concedeu liminares em três ações diretas de inconstitucionalidade para limitar a posse de arma de fogo e a quantidade de munições que podem ser adquiridas. Ele suspendeu trechos de decretos da Presidência que regulamentam o Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003) e flexibilizam compra e porte de armas. Nas decisões, que serão levadas a referendo do Plenário, Fachin considerou o aumento do risco de violência política com o início da campanha eleitoral (Brasil, 2022b).

Por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) invalidou vários dispositivos de decretos assinados pelo então presidente da República Jair Bolsonaro que flexibilizavam a aquisição, o cadastro, o registro, a posse, o porte e a comercialização de armas de fogo e de munição. A decisão se deu, na sessão virtual finalizada em 30/6, no julgamento conjunto de 11 ações sobre o tema.

Entre as alterações consideradas inconstitucionais estão o critério da necessidade presumida para aquisição, a ampliação do número de armas que podem ser adquiridas por caçadores, atiradores desportivos e colecionadores (CACs), o acesso geral a armas anteriormente de uso exclusivo das Forças Armadas e dos órgãos de segurança pública e o prazo de dez anos para a renovação do registro. Após a edição do decreto, os atiradores desportivos passaram a poder adquirir até 60 armas (30 de uso permitido e 30 de uso restrito).

Também foram derrubados a permissão para a importação de armas estrangeiras por comerciantes e pessoas particulares e o aumento da quantidade máxima de armas de uso permitido que poderiam ser adquiridas por qualquer pessoa e por militares, agentes de segurança e membros da magistratura e do Ministério Público, bastando, para isso, mera declaração de efetiva necessidade, com presunção de veracidade (Brasil, 2023d).

O caso foi levado a suprema corte, que em primeiro momento suspendeu o decreto, encerrando a lide com uma decisão que invalidou o decreto, após esse ter sido revogado pelo novo presidente ao início do ano de 2023.

4.2.1 Da previsão legal do ato praticado pelo executivo

O decreto presidencial ou decreto executivo é um instrumento jurídico que pode ser emitido pelo Presidente da República. Geralmente, é empregado para regulamentar leis, estabelecer políticas públicas, criar ou extinguir órgãos públicos e tomar decisões de relevância para a administração do país. Conforme previsão normativa constante no Art. 84 da CRFB/88

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

(...)

VI - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos; (Brasil, 1988).

Vale ressaltar que a utilização de decretos presidenciais pode ser controversa, especialmente quando utilizados de forma excessiva ou quando contornam o processo legislativo. Em alguns casos, os decretos presidenciais podem ser vistos como uma forma de concentração de poder, o que pode levantar preocupações sobre a separação de poderes e a democracia.

Sobre os decretos emitido pelo Presidente da República, discorre Michel Temer (2012):

O veículo de manifestação do Presidente da República é o decreto. Por meio desse instrumento é que o Chefe do Executivo exercita suas principais funções jurídicas.

O art. 84, IV, segunda parte, prescreve que o Presidente da República expede decretos e regulamentos para fiel execução das leis. Isto significa que há decretos e regulamentos. Estes, porém, são veiculados por decretos. Portanto, ao lado dos decretos regulamentares, temos os decretos inominados, dado que a Constituição somente nominou os regulamentares. O Presidente, nomeando, removendo, demitindo, expede decretos de nomeação, de remoção, de demissão, os quais vão sendo nominados de acordo com seu conteúdo.

Tema controvertido é o que atina ao poder regulamentar que a Constituição confere ao Presidente da República para que estabeleça fórmulas que viabilizem a aplicação da lei. Sua atividade, nesse passo, consiste em tornar operativa a lei, facilitando a sua execução e dispondo normas destinadas à Administração para a boa observância da preceituação legal.

É faculdade do Chefe do Poder Executivo haurida no Texto Constitucional. Não pode o legislador restringir o exercício desse poder. O conteúdo do regulamento, entretanto, é predeterminado pela lei. Não pode, assim, desbordar dos limites legais, sob pena de imediata ilegalidade e mediata inconstitucionalidade.

O Executivo, ao regulamentar a lei, não a interpreta. Busca dar-lhe aplicação, simplesmente (Temer, 2012, p. 162 e 163).

De todo o exposto, verifica-se que a decreto presidencial/executivo no Brasil é de competência do Presidente da República, que possui sua aplicação limitada, devendo, portanto, sua aplicação ficar limitada as hipóteses apresentadas no Art. 84 da CRFB/88.

4.2.2 Da Decisão da Suprema Corte

Verifica-se que a revisão feita pelo Supremo Tribunal Federal que resultou na anulação dos decretos presidenciais que flexibilizam a aquisição de arma de fogo do ato foi finalizada no julgamento conjunto de 11 ações sobre o tema. Assim para análise da revisão, se faz necessário elencar alguns pontos dos acórdãos/decisões.

4.2.2.1 Decisão liminar do Ministro Fachin na ADI 6139

Da Necessidade Urgente do Provimento Cautelar Esses argumentos já foram, como assinalei antes, indicados no Plenário Virtual. Sem embargo das contribuições que os e. Pares deste Colegiado irão aportar à compreensão que externei inicialmente, tenho que o início da campanha eleitoral exaspera o risco de violência política a que alude o Requerente em seu pedido de tutela incidental. Conquanto seja recomendável aguardar as contribuições, sempre cuidadosas, decorrentes dos pedidos de vista, passado mais de um ano e à luz dos recentes e lamentáveis episódios de violência política, cumpre conceder a cautelar a fim de resguardar o próprio objeto de deliberação desta Corte. Noutras palavras, o risco de violência política torna de extrema e excepcional urgência a necessidade de se conceder o provimento cautelar. (Brasil, 2022a).

Acima foi apresentado o periculum in mora utilizado como fundamentação para a concessão da liminar, destaco que deixarei de abordar fumus boni iuris da liminar pois esse se assemelha ao mérito do acórdão que será posteriormente abordado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior (2015), o periculum in mora resta caracterizado quando, a morosidade da tutela judicial pode levar a consolidação de danos em virtude da manutenção status quo.

No ponto verifica-se que tal fundamentação, levou em conta a proximidade com o período das eleições de 2022, que como se sabe encerraram com uma diferença inferior a 2% na margem de votos, evidenciando assim a dualidade do cenário político nacional.

Por sua vez, o excelentíssimo Ministro demonstrou o periculum in mora do decreto, baseado no cenário em questão, a manutenção do acesso facilitado à armamento de fogo poderia ter levado ao aumento nos casos de violência, que infelizmente foi verificado no período eleitoral, conforme se verifica com notícias da época.

A deputada federal reeleita Carla Zambelli (PL-SP), apoiadora do presidente Jair Bolsonaro (PL), sacou uma arma e apontou para um homem na tarde deste sábado no bairro nobre dos Jardins, em São Paulo. A deputada afirma ter sido hostilizada por "militantes de Lula". As circunstâncias do conflito não são claras (Gomes; Caetano; Mões, 2022).

Portanto, a liminar analisada se destaca por novamente caracterizar um conflito entre as competências dos poderes, no qual os interesses do Executivo entram em com as prerrogativas constitucionais, resultando em uma necessária intervenção do órgão judiciário como impositor da ordem constitucional.

4.2.2.2 Voto da ministra Rosa Weber no acórdão das ações envolvendo o Tema

Tenho por suficientemente evidenciado que os Decretos n°s 10.627, 10.628, 10.629 e 10.630, ao reformularem a Política Nacional de Armas, excederam aos limites constitucionais inerentes à atividade regulamentar do Chefe do Poder Executivo.

Esses atos estatais, ao inovarem na ordem jurídica, fragilizaram o programa normativo estabelecido na Lei 10.826/2003, que inaugurou uma política de controle responsável de armas de fogo e munições no território nacional.

Na justa medida em que os regulamentos executivos servem para dar aplicabilidade às leis, devem-lhes observância ao seu espaço restrito de delegação. Em uma ordem jurídica, fundada nos pilares da democracia constitucional e do Estado de Direito, o respeito ao espaço legislativo é requisito de validade constitucional, porquanto condição

para a tutela do princípio constitucional, elemento estruturante do estado constitucional, da promoção da separação de poderes.

Desse modo, entre o agir do Poder Executivo, no exercício da competência regulamentar, e a atuação do Poder Legislativo, no desenho da moldura normativa delegada àquele, deve haver a observância da coerência normativa entre os atos na construção do direito, que têm em si uma relação de hierarquia e dependência.

Os Decretos de fevereiro de 2021 alteram de maneira inequívoca a Política Nacional de Armas, em atividade regulamentar excedente do seu espaço secundário normativo.

Entendo, portanto, com fundamento na ordem constitucional, que os Decretos nºs 10.627, 10.628, 10.629 e 10.630 vulneram princípios basilares da Constituição, sonegam proteção adequada e suficiente a direitos fundamentais nela assegurados e promovem desalinhamento em relação à estrutura e dinâmica de relação entre os Poderes da República (Brasil, 2023b, p.77 a 78).

(...)

Ante o exposto, retifico a proposta inicial de voto e, superando a prejudicialidade suscitada, converto o referendo em julgamento final de mérito e julgo parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade:

(a) dos incisos I, II, VI e VII do § 3º do art. 2º do Regulamento de Produtos Controlados (Decreto nº 10.030/2019), incluídos pelo Decreto nº 10.627/2021;

(b) do § 1º do art. 7º do Decreto nº 10.030/2019 (incluído pelo Decreto nº 10.627/2021);

(c) do §§ 8º e 8º-A do art. 3º Decreto nº 9.845/2019, incluído pelo Decreto nº 10.628/2021;

(d) da expressão normativa “quando as quantidades excederem os limites estabelecidos nos incisos I e II do caput”, inscrita no inciso II do § 5º do art. 3º do Decreto nº 9.846/2021, na redação dada pelo Decreto nº 10.629/2021;

(e) dos incisos I e II do § 1º e do § 4º, caput e incisos I e II todos do art. 4º do Decreto nº 9.846/2021, na redação dada pelo Decreto nº 10.629/2019;

(f) da expressão “por instrutor de tiro desportivo” inscrita no inciso V do § 2º do art. 3º do Decreto nº 9.846/2019 (na redação dada pelo Decreto nº 10.629/2021) e “fornecido por psicólogo com registro profissional ativo em Conselho Regional de Psicologia” do inciso VI do § 2º do art. 3º do Decreto nº 9.846/2019 (na redação dada pelo Decreto nº 10.629/2021);

(g) do art. 7º do Decreto nº 9.846/2019 (na redação dada pelo Decreto nº 10.629/2021), restabelecendo-se, em consequência, a vigência do § 2º do art. 30 do Decreto nº 5.123/2004;

(h) do § 2º do art. 4º e do § 3º do art. 5º do Decreto nº 9.846/2019 (na redação dada pelo Decreto nº 10.629/2021);

(i) do § 1º do art. 17 e da expressão normativa “em todo o território nacional” prevista no caput do art. 17 do Decreto nº 9.847/2019 (na redação dada pelo Decreto nº 10.630/2021), fixando a exegese no sentido de que o âmbito espacial de validade do porte de arma de uso permitido concedido pela Polícia Federal deverá corresponder à amplitude do território (municipal, estadual ou nacional) onde se mostre presente a efetiva necessidade exigida pelo Estatuto, devendo o órgão competente fazer constar essa indicação no respectivo documento (Brasil, 2023b, p.80 a 81).

De todo o exposto, verifica-se que a ministra fundamentou seu voto na incompatibilidade entre a política de armamento civil promovida pelos decretos do chefe do executivo com as prerrogativas constitucionais de Segurança pública e direito a vida, sendo tais modificações incompatíveis com as normativas do Estatuto do Desarmamento, lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003.

Atestando com base em estudos nacionais e internacionais que o aumento do arsenal civil está intimamente ligado com o aumento na taxa de homicídios e violência causada pela utilização de armas de fogo.

Assim, sob os referidos fundamentos, a revisão do ato presidencial analisado acabou por anular os decretos presidenciais que flexibilizam a aquisição de arma de fogo, atestando sua inconstitucionalidade por ferir prerrogativas constitucionais de Segurança pública e direito a vida, caracterizando, mais uma vez, um freio emposto pelo poder judiciário nas pretensões e uso do poder por parte do executivo.

4.3 DA NOMEAÇÃO DE LULA COMO MINISTRO PARA A CASA CIVIL

Ainda, mais uma hipótese da aplicação da revisão de Atos do Presidente da República pelo STF, teve início no ano de 2016, quando em meio a uma crise política a então presidente Dilma Rousseff buscou nomear o época ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva como ministro de estado chefe da casa civil de seu governo.

Conforme áudios interceptados vazados da operação Lava-Jato, a então líder do executivo buscava com tal nomeação garantir a Lula o foro privilegiado, garantindo assim que a 13ª vara federal de Curitiba não teria competência para investigá-lo.

O caso mais novamente encerrado com uma decisão da suprema corte no ano de 2016, que determinou suspensão da nomeação como ministro de estado. O incidente como um todo desgastou ainda mais a imagem da então presidente, e possivelmente contribuiu para aumentar o apoio da sociedade com relação ao processo legislativo que culminaria no Impeachment da Líder do Executivo. Assim extrai-se das notícias da época:

O ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Gilmar Mendes suspendeu nesta sexta-feira (18) a nomeação para a Casa Civil do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que tomou posse nesta quinta (17). A decisão foi proferida em ação apresentada pelo PSDB e pelo PPS.

Na decisão, o ministro afirma ter visto intenção de Lula em fraudar as investigações sobre ele na Operação Lava Jato. O petista ainda pode recorrer da decisão ao plenário do Supremo.

Além de suspender a nomeação de Lula, Gilmar Mendes também determinou, na mesma decisão, que a investigação do ex-presidente seja mantida com o juiz federal Sérgio Moro, responsável pela Lava Jato na primeira instância judicial (Oliveira, 2016).

4.3.1 Da previsão legal do ato praticado pelo executivo

A nomeação de ministros de estado é prerrogativa legal do Presidente da República. Os ministros de estado desempenham papéis críticos na administração pública e na formulação e implementação de políticas governamentais, pois os ministros têm a responsabilidade de liderar as diferentes pastas do governo, como Ministério da Fazenda, Ministério da Saúde, Ministério da Justiça, entre outros. Cada ministério é responsável por áreas específicas da administração pública e desempenha um papel crucial na implementação das políticas públicas e no funcionamento do governo. Conforme previsão normativa constante no Art. 84 da CRFB/88

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

I - nomear e exonerar os Ministros de Estado;

II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal; (Brasil, 1988).

É importante observar que, no Brasil, os ministros de estado são escolhidos pelo Presidente da República e podem ser substituídos a qualquer momento por ele. Essa flexibilidade permite ao presidente adaptar sua equipe de governo de acordo com as mudanças políticas e as necessidades do país.

Sobre a nomeação de ministros de estado pelo Presidente da República, discorre Pedro Lenza (2022):

Os Ministros de Estado são auxiliares do Presidente da República no exercício do Poder Executivo e na direção superior da administração federal (arts. 76, 84, II, e 87 CF).

Os Ministros de Estado dirigem Ministérios e são escolhidos pelo Presidente da República, que os nomeia, podendo ser exonerados a qualquer tempo, ad nutum, não tendo qualquer estabilidade (art. 84, I).

Os requisitos para assumir o cargo de Ministro de Estado, cargo de provimento em comissão, são, de acordo com o art. 87, caput: ser brasileiro, nato ou naturalizado (exceto o cargo de Ministro de Estado da Defesa, 15 que, de acordo com a EC n. 23, de 02.09.1999, deverá ser preenchido por brasileiro nato, conforme se observa pelo inciso VII do § 3.º do art. 12.); ter mais de 21 anos de idade; estar no exercício dos direitos políticos (Lenza, 2022, local 10.4.7.1.).

De todo o exposto, verifica-se nomeação de ministros de estado é prerrogativa legal do Presidente da República, podendo a qualquer momento os destituir. Os ministros de estado auxiliam o chefe do executivo, em relação as suas respectivas competências dentro da função de administração pública, desempenhando um papel crucial na implementação das políticas públicas e no funcionamento do governo.

4.3.2 Da Decisão da Suprema Corte

Novamente, se faz necessário a apresentação dos principais pontos da minuta, antes de iniciar a análise da decisão monocrática proferida pelo excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes:

(...)

Nenhum Chefe do Poder Executivo, em qualquer de suas esferas, é dono da condução dos destinos do país; na verdade, ostenta papel de simples mandatário da vontade popular, a qual deve ser seguida em consonância com os princípios constitucionais explícitos e implícitos, entre eles a probidade e a moralidade no trato do interesse público “lato sensu”. O princípio da moralidade pauta qualquer ato administrativo, inclusive a nomeação de Ministro de Estado, de maneira a impedir que sejam conspurcados os predicados da honestidade, da probidade e da boa-fé no trato da “res publica”. (Brasil, 2020b, p.17).

(...)

Apesar de ser atribuição privativa do Presidente da República a nomeação de Ministro de Estado (art. 84, inciso I, da CF), o ato que visa o preenchimento de tal cargo deve passar pelo crivo dos princípios constitucionais, mais notadamente os da moralidade e da impessoalidade (interpretação sistemática do art. 87 c/c art. 37, II, da CF). (Brasil, 2020b, p.18).

(...)

Especificamente nos casos de desvio de finalidade, o que se tem é a adoção de uma conduta que aparenta estar em conformidade com um certa regra que confere poder à autoridade (regra de competência), mas que, ao fim, conduz a resultados absolutamente

incompatíveis com o escopo constitucional desse mandamento e, por isso, é tida como ilícita. Aplicando essas noções ao caso em tela, tem-se que a Presidente da República praticou conduta que, a priori, estaria em conformidade com a atribuição que lhe confere o art. 84, inciso I, da Constituição – nomear Ministros de Estado. Mas, ao fazê-lo, produziu resultado concreto de todo incompatível com a ordem constitucional em vigor: conferir ao investigado foro no Supremo Tribunal Federal. (Brasil, 2020b, p.19).

(...)

Nesse contexto, o argumento do desvio de finalidade é perfeitamente aplicável para demonstrar a nulidade da nomeação de pessoa criminalmente implicada, quando prepondera a finalidade de conferir-lhe foro privilegiado. No caso concreto, a alegação é de que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva teria sido empossado justamente para deslocar o foro para o STF e salvaguardar contra eventual ação penal sem a autorização parlamentar prevista no art. 51, I, da CF. Havia investigações em andamento, que ficariam paralisadas pela mudança de foro, uma delas que ensejou medidas de busca e apreensão contra Luiz Inácio Lula da Silva – Operação Aletheia, desdobramento da Lava Jato. Havia uma denúncia pendente de apreciação, acompanhada de um pedido de decretação de prisão preventiva – caso Bancoop. É muito claro o tumulto causado ao progresso das investigações, pela mudança de foro. É “autoevidente” que o deslocamento da competência é forma de obstrução ao progresso das medidas judiciais. (Brasil, 2020b, p.20).

(...)

Ante o exposto, defiro a medida liminar, para suspender a eficácia da nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil, determinando a manutenção da competência da justiça em Primeira Instância dos procedimentos criminais em seu desfavor. (Brasil, 2020b, p.34).

No presente julgado o Supremo Tribunal Federal é novamente instigado averiguar a validade de ato praticado pelo executivo, no caso em tela a nomeação feita pela então presidente da república Dilma Rousseff, do então ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva como ministro da casa civil de seu governo.

Com relação a decisão, verifica-se que ministro a respaldou na caracterização do desvio de finalidade do instrumento por parte da chefe do executivo. Conforme fundamentação de Gilmar Mendes (Brasil, 2020b), a presidente, “praticou conduta que, a priori, estaria em conformidade com a atribuição que lhe confere o art. 84, inciso I, da Constituição”, porém o resultado esperado “conferir ao investigado foro no Supremo Tribunal Federal” seria algo “incompatível com a ordem constitucional em vigor” naquilo que ficou caracterizado como incompatível com os princípios que norteiam a administração pública, quais sejam a impessoalidade e a moralidade administrativa.

De todo o exposto, verifica-se que a presente revisão se fez necessária a manutenção e respeito ao sistema vigente, de forma cadenciada o poder judiciário foi provocado a intervir, anulando a nomeação, sob o fundamento de desvio de finalidade, assim fazendo valer os fundamentos e princípios que regem a Constituição de 1988.

4.4 DA GRAÇA CONCEDIDA AO DEPUTADO DANIEL SILVEIRA

Por fim, outra hipótese da aplicação da revisão de Atos do Presidente da República pelo STF, teve início no ano de 2022, quando o presidente Jair Messias Bolsonaro concedeu a graça, ou indulto individual, ao então deputado federal Daniel Silveira, esse que havia sido

condenado após soltar um vídeo na internet, criticando, ameaçando e caluniando alguns ministros da Suprema Corte.

Na época, o incidente gerou uma grande agitação, pois foi uma confrontação direta entre os poderes, pois contava com um Deputado (Legislativo) condenado pelo STF (Judiciário) sendo perdoado pelo Presidente (Executivo), sendo o caso mais provável de falta de harmonia e independência entre os poderes.

O caso mais uma vez foi encerrado com uma decisão da suprema corte no ano de 2023, que determinou anulação da graça concedida pelo outrora líder do poder executivo, em uma afronta direta as vontades desse. Destaque que no momento do julgamento Jair Messias Bolsonaro não figurava mais como presidente após perder as eleições de 2022. Conforme verifica por notícias da época:

A título informativo, Daniel Silveira foi um ex-policia militar eleito em 2018 para seu primeiro mandato como deputado federal. Em 20 de abril 2022, o deputado foi condenado a pena de 8 anos e 9 meses de prisão pelo STF, por estímulo a atos antidemocráticos e ataques a ministros do tribunal, com 10 votos a 1.

Logo no dia seguinte, em 21 de abril de 2022, o presidente Jair Bolsonaro assinou um decreto concedendo um "indulto individual" (cujo termo técnico é "graça") à Daniel Silveira, extinguindo a pena de prisão. O anúncio foi feito por Bolsonaro em uma transmissão em suas redes sociais. (Neiverth, 2022).

Em 20 de abril de 2022, o ex-parlamentar foi condenado pelo STF, na Ação Penal (AP) 1044, a oito anos e nove meses de reclusão, em regime inicial fechado, por crimes de ameaça ao Estado Democrático de Direito e coação no curso do processo. No dia seguinte, Bolsonaro concedeu o indulto, alegando que haveria comoção social pela condenação de Silveira, que “somente fez uso de sua liberdade de expressão”.

A validade do indulto foi questionada em quatro Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs 964, 965, 966 e 967), apresentadas pela Rede Sustentabilidade, pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), pelo Cidadania e pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), respectivamente.

O Supremo Tribunal Federal (STF) anulou o decreto do ex-presidente Jair Bolsonaro que havia concedido indulto individual ao ex-deputado Daniel Silveira, condenado a oito anos e nove meses de reclusão em razão de manifestações contra o Estado Democrático de Direito. Por maioria, o colegiado acompanhou o voto da presidente do STF, ministra Rosa Weber (relatora), no sentido de que houve desvio de finalidade na concessão do benefício apenas porque o ex-deputado era aliado político de Bolsonaro. O julgamento foi concluído na sessão desta quarta-feira (10), com os votos dos ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. (Brasil, 2023c).

4.4.1 Da previsão legal do ato praticado pelo executivo

A nomeação da Graça ou Indulto Individual é prerrogativa legal do Presidente da República, é um ato de clemência que permite ao Presidente da República perdoar a pena de indivíduos condenados por crimes. Conforme previsão normativa constante no Art. 84, XII, da CRFB/88:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei; (Brasil, 1988).

No mesmo sentido explica Rogério Greco:

“A graça e o indulto são da competência do Presidente da República, embora o art. 84, XII, da Constituição Federal somente faça menção a este último, subentendendo-se ser a graça o indulto individual. A diferença entre os dois institutos é que a graça é concedida individualmente a uma pessoa específica, sendo que o indulto é concedido de maneira coletiva a fatos determinados pelo Chefe do Poder Executivo” (Greco 2007, apud Mendes, Branco 2021, local 6.6.1.).

A concessão de indulto individual é um ato discricionário do Presidente da República e, como tal, é uma manifestação do poder executivo. No entanto, essa prerrogativa não é absoluta e está sujeita a limitações legais e constitucionais. O presidente não pode, por exemplo, conceder indulto para crimes de corrupção, crimes hediondos ou crimes praticados com grave violência. Além disso, a decisão do presidente pode ser contestada judicialmente se for considerada arbitrária, ilegal ou inconstitucional.

Sobre concessão de Graça ou indulto individual pelo Presidente da República, discorre Alexandre de Moraes (2023):

O Estado de Direito exige a vinculação das autoridades ao Direito, e, portanto, o Presidente da República ao exercer sua competência constitucional de clemência principis deve respeito às exigências constitucionais, pois, obviamente, em um sistema republicano não existe poder absoluto e ilimitado, pois seria a negativa do próprio Estado de Direito, que vincula a todos – inclusive os exercentes dos poderes estatais – às exigências constitucionais.

Assim, apesar dos atos de clemência constitucional serem discricionários e privativos do Chefe do Poder Executivo, não constituem atos imunes ao absoluto respeito à Constituição Federal sendo, excepcionalmente, passível de controle jurisdicional; cabendo ao Poder Judiciário, realizar o juízo de verificação de exatidão do exercício da conveniência e oportunidade perante a constitucionalidade do ato presidencial

O exercício dessa competência constitucional pelo Presidente da República não está vinculado a política criminal estabelecida pelo legislativo, nem tampouco adstrita a jurisprudência formada pela aplicação da legislação penal, muito menos ao prévio parecer consultivo do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, sob pena de total esvaziamento do instituto, que configura tradicional mecanismo de freio e contrapesos na tripartição de poderes. (Moraes, 2023, local, 3.1.4.1).

De todo o exposto, verifica-se a concessão de graça, ou indulto individual, pelo Presidente da República é um ato de clemência que permite a redução ou o perdão da pena de condenados por crimes, seguindo critérios estabelecidos em decretos presidenciais. Essa é uma prerrogativa do poder executivo que visa a promover objetivos de política criminal, humanitários e sociais, mas está sujeita a limitações legais e constitucionais.

4.4.2 Da Decisão da Suprema Corte

Verifica-se que a revisão feita pelo Supremo Tribunal Federal que resultou na anulação do decreto presidencial que concedeu a graça constitucional (indulto individual) foi finalizada no julgamento conjunto de 4 ações sobre o tema. Assim para análise da revisão, se faz necessário elencar alguns pontos dos acórdãos, em destaque ao voto da relatora ministra Rosa Weber:

Incontestável, pois, que, em nosso país, o Poder Judiciário não tem a prerrogativa de escolher o que julgar. Preenchidos, como no caso, os requisitos conformadores do direito de ação, o Estado-juiz tem o poder-dever de prestar a jurisdição e, portanto, de decidir o mérito do litígio a ele submetido forte no Direito vigente, sobretudo na Constituição

Federal. A este Supremo Tribunal Federal incumbe, ainda, o peculiar e notável dever de aferir, em abstrato, a conformidade de atos do Poder Público com a Carta Política, tarefa insuscetível de rejeição, considerada sua especial condição de guardião da Constituição que lhe foi conferida pela Assembleia Nacional Constituinte. Assim, uma vez preenchidos os requisitos processuais instituídos pela legislação infraconstitucional, compete a esta Corte a análise de mérito das arguições a ela submetidas. (Brasil, 2023a, p. 29).

(...)

Assim, em uma primeira e superficial análise, é possível concluir pela existência de uma relativa oposição entre a clemência e a separação de poderes. No entanto, o estudo histórico do instituto conduz a conclusão mais condizente com a dogmática constitucional moderna. O perdão é importante instrumento, à disposição do Poder Executivo, de contrapeso ao Poder Judiciário, revelando-se, pois, em tese, legítima a interferência de um Poder no outro quando devidamente prevista no texto constitucional. (Brasil, 2023a, p. 49)

(...)

A verdade é que, pelo menos desde 1988, esta Suprema Corte nunca se deparou com controvérsia constitucional concernente à prerrogativa presidencial de concessão de graça em sentido estrito ou de indulto individual. Esta, por conseguinte, é a primeira vez que esta Casa se pronuncia sobre o tema em sede de controle concentrado. (Brasil, 2023a, p. 64).

(...)

O Poder Judiciário deve exercer somente o juízo de verificação de exatidão do exercício de oportunidade perante a constitucionalidade do Decreto de Indulto. A análise de constitucionalidade do Decreto de Indulto deverá, igualmente, verificar a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão discricionária com os fatos. Se ausente a coerência, o indulto estará viciado por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias (Tomas-Ramon Fernández. Apud Brasil, 2023a, p 65).

(...)

A verdade é que o fim almejado com a edição do decreto de indulto foi beneficiar aliado político de primeira hora legitimamente condenado criminalmente, por este Supremo Tribunal Federal, à pena de 08 (oito) anos e 09 (meses) de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes tipificados no art. 18 da Lei 7.170/83, por duas vezes, na forma do art. 71, caput, do Código Penal, em virtude da ultra-atividade da lei penal benéfica e no art. 344 do Código Penal, por três vezes, em regime de continuidade delitiva (art. 71, caput, CP).

O Chefe do Poder Executivo federal, ao assim proceder, não obstante detivesse, aparentemente, competência para tanto, subverteu a regra e violou princípios constitucionais, produzindo ato com efeitos inadmissíveis para a ordem jurídica.

A concessão de perdão a aliado político pelo simples e singelo vínculo de afinidade político-ideológica não se mostra compatível com os princípios norteadores da Administração Pública, tais como a impessoalidade e a moralidade administrativa, pois (i) evidencia a adoção de conduta, pelo Chefe de Estado e Governo, tendente a privilegiar pessoa de seu círculo, sem qualquer tipo de vinculação ao interesse público e (ii) transgredir padrões ético-jurídicos ligados à finalidade jurídica própria ao instituto.

Tal proceder, na realidade, revela faceta autoritária e descumpridora da Constituição Federal, pois faz prevalecer os interesses políticos pessoais dos envolvidos em contraposição ao interesse público norteador da atividade estatal.

Admitir que o Presidente da República, por supostamente deter competência para edição de indulto, pudesse criar, em seu entorno, um círculo de virtual imunidade penal é negar a sujeição de todos ao rule of law permitindo a sobreposição de interesses meramente pessoais e subjetivos aos postulados republicanos e democráticos.

Possibilitar a criação desse círculo de virtual imunidade penal, seria o mesmo que aceitar que a coisa pública, titularizada pelo povo, pudesse ser administrada em benefício de pessoas determinadas, específicas e circunscritas à elite política, econômica e jurídica,

legitimando a preponderância de desígnios particulares em detrimento dos propósitos comuns, em manifesta transgressão aos princípios democrático e da república.

Não se pode aceitar a instrumentalização do Estado, de suas Instituições e de seus agentes para, de modo ilícito, ilegítimo e imoral, obter benefícios de índole meramente subjetivos e pessoais, sob pena de subversão aos postulados mais básicos do Estado de Direito. (Brasil, 2023a, p 78 e 79).

(...)

Supremo Tribunal Federal extrai do princípio da impessoalidade a inadmissibilidade de adoção de condutas, pelo Estado, tendentes a privilegiar ou prejudicar os administrados, sem qualquer tipo de vinculação ao interesse público. As predileções e antipatias pessoais do agente público devem ser irrelevantes para fins de administração da coisa pública. Não por outra razão, como acima exposto, ao verificar que uma lei tem destinatário certo, busca privilegiar grupo restrito e determinado, esta Casa reconhece a sua incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988. Assim, o Presidente da República, ao editar decreto de indulto individual, por ter se desvinculado do interesse público e privilegiado aliado político, inequivocamente transgrediu o princípio da impessoalidade. (Brasil, 2023a, p. 80).

(...)

Em suma: entendo, consoante a fundamentação acima, que o Decreto de 21 de abril de 2022, editado então pelo Presidente da República, que concedeu indulto individual a DANIEL LUCIO DA SILVEIRA, à época Deputado Federal, condenado criminalmente por esta Suprema Corte nos autos da AP 1.044/DF, está eivado pelo vício do desvio de finalidade.

Ante o exposto, conheço das presentes arguições de descumprimento de preceito fundamental e, no mérito, julgo procedente os pedidos formulados, para declarar a inconstitucionalidade do Decreto de 21 de abril de 2022, editado então pelo Presidente da República, que concedeu indulto individual a DANIEL LUCIO DA SILVEIRA, à época Deputado Federal, condenado criminalmente por esta Suprema Corte nos autos da AP 1.044/DF. (Brasil, 2023a, p. 90).

De todo o exposto na contextualização da decisão, se faz necessário fazer uma breve retomada do contexto antes da análise do Acórdão.

Ao ano de 2021 o então Deputado Daniel Silveira (Legislativo) proferiu uma série de insultos e acusações contra o Supremo Tribunal Federal (Judiciário) e os ministros que o compõem, naquilo que foi interpretado pela corte em um claro ataque as instituições e a democracia Brasileira, resultando em sua condenação na Ação Penal (AP) 1044. Por fim o presidente (Executivo) em exercício a época da condenação, exercendo seu direito constitucional acabou por conceder a graça (indulto individual) ao deputado.

Destaca-se o fato de o incidente como um todo ter envolvido representantes dos três poderes da república, naquilo que pessoalmente classifico com o momento em que ficou mais caracterizado a falta de harmonia entre os poderes.

Como bem destacou a ministra Rosa Weber (Brasil, 2023a) em seu voto sobre a graça concedida, “Esta, por conseguinte, é a primeira vez que esta Casa se pronuncia sobre o tema em sede de controle concentrado”, assim estabelecendo limites e quesitos mais específicos para sua futura aplicação.

Em especial, a fundamentação com relação ao desvio de finalidade do instrumento por parte do chefe do executivo. Conforme voto da ministra Rosa Weber (Brasil, 2023a), o presidente buscou “beneficiar aliado político de primeira hora legitimamente condenado

criminalmente”, naquilo que ela entendeu como incompatibilidade como os princípios que norteiam a administração pública, quais sejam a impessoalidade e a moralidade administrativa.

Ainda, destaca-se o seguinte ponto da fundamentação da ministra Rosa Weber (Brasil, 2023a), no qual ela conclui que ao Admitir que o Presidente da República, deter livre competência para edição de indulto, poderia levar a criação de um círculo de virtual imunidade penal, negação das figuras próximas a autoridade executiva ao “rule of law permitindo a sobreposição de interesses meramente pessoais e subjetivos aos postulados republicanos e democráticos”.

De todo exposto, conclui-se que a fundamentação do acórdão foi cirúrgico na manutenção dos parâmetros legais da separação dos poderes, mostrando que a aplicação cautelosa e precisa dos mecanismos constitucionais de freios e contrapesos se mostra a medida acertada para contornar um período de instabilidade e tentativas de sobreposição entre os poderes, ao caracterizar que a concessão da graça não pode ser vinculada as vontades e vantagens individuais do chefe do executivo ou as pessoas a ele relacionada, o supremo garantiu a previsão constitucional (BRASIL, 1988, ART. 5º) de que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho demonstrou alguns casos de revisão de atos presidências pelo Supremo Tribunal Federal, estudando a sua aplicação, hipóteses e teses firmadas nos julgados, objetivando a aplicação da função do judiciário como limitador, e defensor da constituição. Evidenciando assim parte da aplicação da teoria da tripartição dos poderes, e a materialização do conceito de Montesquieu “o poder freia o poder”.

Nesse viés, compreendeu-se no decorrer do trabalho, a teoria da Separação dos Poderes, evidenciando seu objetivo de vedar o acúmulo e o exercício do poder em uma única figura pública/política.

Para tal, foi realizada uma breve contextualização e análise histórica das constituições que já tiveram vigência e regiram o Brasil desde sua independência em 1822. Demonstrando em que períodos caracterizados pelo abuso de poder do Estado, como durante o Estado Novo e a Ditadura Militar, a separação dos poderes adotada era superficial e ineficaz e por vezes permitia ao exercente do Executivo usurpar funções e ou se sobrepor ao exercício dos demais poderes.

A vista disso, viu-se que a o sistema de tripartição do poder, adotado pela constituição de 1988, atribuiu a cada um dos poderes funções típicas ao seu exercício, a exemplo da função de legislar ao poder legislativo, assim como funções atípicas, que seriam comuns a outro poder, a exemplo da função administrativa exercida pelo legislativo, como forma de garantir a independência aos poderes, permitindo esses serem autônomos entre si.

Ademais, foi abordado o sistema constitucional de freio e contrapesos, que como foi verificado, consiste em conceder prerrogativas legais para os poderes fiscalizarem a atuação uns dos outros, inclusive intervindo quando necessário, evitando e combatendo excessos durante o exercício do poder.

Desse modo, foi abordado algumas hipóteses legais, nas quais se verifica a atuação de um poder como inibidor a uma prática de outro poder, como é o caso dos Vetos e Sanções feitas pelo chefe do executivo a projetos de leis aprovados pelo Congresso Nacional (legislativo).

Após desenvolver os já referidos conceitos, iniciou-se a análise de quatro ocasiões em que o Judiciário, representado pelo Supremo Tribunal Federal, aplicando suas prerrogativas constitucionais revisou atos praticados pelo Presidente da República (Executivo). Desse modo, em cada um dos casos, restou caracterizado o contexto e a hipótese da aplicação do ato executivo propriamente dito, juntamente com destaque a fundamentação do acórdão/decisão monocrática.

Percebeu-se, ao longo desta monografia, que o papel desempenhado pelo judiciário na revisão de atos do executivo é árduo e meticuloso, pois quando provocado, acaba por ter que exercer uma função revisional de ato praticado por outro poder em uma aparente quebra na independência e harmonia entre os poderes.

Todavia da análise dos acórdãos e decisões monocrática colacionadas, conclui-se que as fundamentações adotadas operam nos parâmetros legais da separação dos poderes,

caracterizando a aplicação cautelosa e precisa dos mecanismos constitucionais de freios e contrapesos, mesmo em períodos de instabilidade e de possíveis tentativas de sobreposição entre os poderes.

Conclui-se a partir do presente trabalho acadêmico, que apesar das aparentes quebras na independência e harmonia entre os poderes, a atuação do Supremo através das revisões dos atos presidenciais, efetivamente funciona como mecanismo legal de controle, capaz de garantir a aplicação dos princípios e preceitos constitucionais, contrapondo qualquer eventual tentativa de sobreposição do poder executivo, sem com isso romper a autonomia e equilíbrio entre os poderes.

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. **A Política**. Brasília: Elo, 1913. E-book. Disponível em: <https://www.baixelivros.com.br/ciencias-humanas-e-sociais/filosofia/a-politica>. Acesso em: 28 out. 2022.
- BARBOSA, Marília Costa. **Revisão da teoria da separação dos poderes do Estado**. Rev. Cient. Fac. Lour. Filho, Fortaleza, v. 1, n. 5, p. 1-16, jul. 2006.
- BARBOSA, Oriana Piske de A.; SARACHO, Antonio Benites. **Considerações sobre a teoria dos freios e contrapesos (checks and balances system)**. Revista Jurídica LusoBrasileira, Lisboa, v. 2, n. 5, p. 1627-1634, fev. 2019. Bimestral.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2018
- BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. CNJ, Brasília, 2009.
- BRASIL. Senado. **Após repercussão negativa e decisão do STF, Bolsonaro anula posse de Ramagem**. Brasília, DF: Agência Senado, 2020a. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/04/29/senadores-repercutem-suspensao-da-posse-de-diretor-da-pf-por-ministro-do-stf> Acesso em: 02 nov. 2023.
- BRASIL. Senado. **Plenário aprova projeto que anula decreto que flexibiliza posse e porte de arma**. Brasília, DF: Agência Senado, 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/18/senado-derruba-decreto-sobre-armas> Acesso em: 04 nov. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.139 DISTRITO FEDERAL**. Relator: Min. Edson Fachin. 5 de setembro de 2022a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15353252848&ext=.pdf> Acesso em: 10 nov. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 966 DISTRITO FEDERAL**. Relatora: Min. Rosa Weber. 10 de maio de 2023a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15360158583&ext=.pdf> Acesso em: 11 nov. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Fachin suspende decretos da Presidência que flexibilizam compra e porte de armas**. Brasília, DF: Portal do Supremo Tribunal Federal, 2022b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=493519&ori=1> Acesso em: 04 nov. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MANDADO DE SEGURANÇA 37.097 DISTRITO FEDERAL**. Relator: min. Alexandre de Moraes. 29 de abril de 2020b. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MSRamagem.pdf> Acesso em: 10 nov. 2023.

em: 2 out. 2023.

FAUSTO, Boris. **A Revolução de 1930, História e historiografia**. 14. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1983

FERNADES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional**. Cadernos Jurídicos de Direito Constitucional, São Paulo, v. 40, n. 16, p. 67-81, abr./jun. 2015. Quadrimestral. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/40c%2006.pdf> Acesso em: 08 out. 2023.

GOMES, Bianca; CAETANO, Guilherme; MÔES, Malu; ASSAD, Paulo. **Carla Zambelli saca arma e aponta para homem nos Jardins, em SP**. O GLOBO, São Paulo e Rio de Janeiro, 29 out. 2022. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/eleicoes-2022/noticia/2022/10/no-jardins-sp-carla-zambelli-saca-arma-e-aponta-para-manifestante.ghtml> Acesso em: 10 nov. 2023.

GROHMANN, Luís Gustavo Mello. **A separação de poderes em países presidencialistas: a América Latina em perspectiva comparada**. Revista de Sociologia e Política, n. 17, p. 5 - 6, nov. 2001. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=23801708>. Acesso em: 20 out. 2023.

LEITE, George Salomão. **Eficácia E Aplicabilidade Das Normas Constitucionais**. Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional / Pedro Lenza**. – 26. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022. E-book

LIMA, Ivanedna Velloso Meira. **O Crime de Responsabilidade do Presidente da República e o Senado Enquanto Tribunal**. 30 p. Monografia (Especialização) – Universidade do Legislativo Brasileiro (Unilegis) e Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS), 2005. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/50/Ivanedna_Velloso.pdf?sequence=4 Acesso em: 21 out. 2023

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre O Governo Civil e Outros Escritos**. Editora Vozes. 2001.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional / Flávio Martins**. - 6. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2022. E-book

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. E-book

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Fontes, Segunda Tiragem, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 39. ed. Barueri: Atlas, 2023.

MORAES, Alexandre de. **Presidencialismo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MORAES, Maria Valentina de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **O Supremo Tribunal Federal E A (Não) Intervenção Em Matéria De Políticas Públicas: Da Omissão Como Justificativa À Relação Entre Poderes**. Revista Jurídica vol. 01, n°. 68, Curitiba, 2022. pp. 378 – 402.

NEIVERTH, Julyana. **A polêmica da Graça concedida por Bolsonaro a Daniel Silveira**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/364797/a-polemica-da-graca-concedida-por-bolsonaro-a-daniel-silveira> Acesso em: 06 nov. 2023.

NÚÑEZ, Claudio Felipe Alexandre Magioli, QUINTANA, Fernando. **Repúblicas em conflito. A separação dos poderes made in America**. Edições Jurídicas Senado. Ano 51 Número 204 out./dez. 2014. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p139.pdf Acesso em: 08 out. 2023.

OLIVEIRA, Mariana. **Gilmar Mendes suspende nomeação de Lula como ministro da Casa Civil**. G1, Brasília, 14 mar. 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/gilmar-mendes-suspende-nomeacao-de-lula-como-ministro-da-casa-civil.html> Acesso em: 10 nov. 2023.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

POMPERMAIER, Cleide Regina Furlani. **É inconstitucional a nomeação do Diretor-Geral da Polícia Federal sem a prévia anuência do Senado Federal**. jus.com.br, Santa Catarina, 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/82255/e-inconstitucional-a-nomeacao-do-diretor-geral-da-policia-federal-sem-a-previa-anuencia-do-senado-federal> Acesso em: 02 nov. 2023.

SCHIERA, Pierangelo. Absolutismo. In: BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola,

PASQUINO, Giafranco. **Dicionário de Política**. Brasília: UNB, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19.ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

TALENTO, Aguirre; ARBEX, Thaís; MAIA, Gustavo. **Ministro Alexandre de Moraes suspende nomeação de Alexandre Ramagem para comando da PF**. O GLOBO, Brasil, 29 abr. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/ministro-alexandre-de-moraes-suspende-nomeacao-de-alexandre-ramagem-para-comando-da-pf-1-24400436> Acesso em: 02 nov. 2023.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 24^a. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I Humberto Theodoro Júnior**. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.