

**Turma e Ano:** Separação dos Poderes / 2016

**Matéria / Aula:** Separação de poderes, conceito e características / Aula 01

**Professor:** Marcelo Tavares

**Monitora:** Kelly Silva

### Aula 01

Esse módulo tem por objetivo estudar:

- Organização dos poderes;
- Tipos de Governo;
- Sistemas de Governo;
- Democracia e Direitos Políticos;
- Organização do Poder Executivo;
- Organização do Poder Legislativo;
- Organização do Poder Judiciário.

#### ORGANIZAÇÃO DOS PODERES

Quando se trata de separação de poderes o grande objetivo é a separação de funções em órgãos, de forma que uma pessoa não consiga acumular o poder do Estado e se torne uma pessoa com poder autocrático sobre os indivíduos. Ou seja, que haja uma divisão racional das atribuições por órgãos, que, em especial, essa divisão parta de um critério técnico e, além disso, para que não haja uma concentração de poderes.

#### *Princípio da Separação de Poderes:*

- Conceito - a divisão dos poderes a nível organizativo do Estado pretende criar um sistema de exercício moderado e controlado do poder, através de repartição e coordenação ordenada das competências estatais.

- Divisão formal (estrutural e funcional, além de descentralização nos Estados compostos) e informal (controle por entidades sociais, pela população, mídia, na comunidade de nações, etc). Depende também do sistema de governo.

A separação de poderes evoluiu através das ideias políticas.

- Aristóteles (Política) - funções do Estado: deliberação, decisão e jurisdição. A grande importância da obra do Aristóteles é a identificação de que o Estado exerce funções próprias. O poder decisório leva ao poder executivo. O poder deliberativo que leva, principalmente, à edição de normas gerais e abstratas, e é a semente do poder legislativo. E o aspecto jurisdicional que é a imposição da força do Estado na solução das demandas, dos conflitos entre as pessoas ou do conflito entre uma pessoa e o próprio Estado.

- Platão (Leis), Políbio (História) e Cícero – necessidade de controle e de moderação de poder.
  - Locke (Segundo Tratado) – legislativo, federativo, executivo. Limitação do poder real pelo Parlamento. A função legislativa é a da edição da norma geral e abstrata que vai coagir as condutas humanas dentro daquele Estado. É a edição da lei, conforme o conceito do que entendemos como lei. A atribuição executiva é atribuição de concretizar a vontade da lei. Então, de acordo com a visão de Locke, aqui tem-se a função de administrar e a função de julgar. O ato de jurisdição é um ato de concretização da lei. A atribuição federativa, para John Locke, seria a atribuição de relacionamento com as demais nações.
  - Montesquieu (Espírito das Leis) – legislativo, executivo e judiciário. Propõe um governo moderado, com exercício de funções distintas atribuídas a cada órgão. Distribuição de competências. Controle horizontal.
  
  - A experiência norte-americana contribui para a ideia de separação de poderes através da descentralização política, do controle vertical e pela proposta de que não deve haver dependência econômica entre os Estados e a União.
  
  - Dois modelos de controle recíproco entre os poderes: francês e norte-americano. No modelo francês, a separação de funções deve ser feita para órgãos distintos, com independência funcional. No modelo norte-americano deve haver um controle recíproco (teoria do *checks and balances*), interdependência institucional, descentralização federativa, com destaque para o papel do Senado.
- No sistema francês temos as atribuições (funções) e os órgãos. As atribuições são entregues praticamente de forma exclusiva aos órgãos correspondentes. Assim, os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são entregues praticamente de forma exclusiva aos órgãos Legislativo, Executivo e Judiciário, respectivamente. É a partir disso que se consegue entender alguns pontos tão importantes para os franceses.
- No modelo norte-americano, a função é entregue não de forma exclusiva, mas de forma precípua ao órgão de poder correspondente, e os demais órgãos podem exercer a função de modo atípico. Assim, a função Legislativa é entregue de forma precípua ao Poder Legislativo, mas de forma atípica aos Poderes Executivo e Judiciário, bem como ocorre com as demais atribuições. Existe uma relação de interdependência e controle recíproco entre os órgãos de poder (teoria do *checks and balances*). O destaque para o papel do Senado ocorre porque nele as entidades estaduais têm representação na formação da vontade geral. Então, o Senado é um órgão essencial à vontade da federação.
- Questões contemporâneas:
    - Exercício de função legislativa pelo Executivo – a CRFB/88 prevê dois grandes mecanismos de exercício da função legislativa pelo Poder Executivo. A edição da medida provisória é um deles.
    - Compartilhamento de poder com a burocracia – é importante que cada Poder tenha um corpo de agentes públicos que dê continuidade aos projetos, tendo em vista que os agentes políticos são transitórios.

- Ativismo judicial – cabe ao Judiciário colocar limites à atuação abusiva e omissiva quando tal ferir direitos fundamentais.
- Valorização das entidades informais de poder – o Estado não tem como desvalorizar a base social do Governo.

– Influência dos sistemas de governo:

- Parlamentarismo – há uma **interdependência** entre o poder executivo e o legislativo.
- Presidencialismo – há uma **independência** entre o poder legislativo e o executivo.

– Princípio geral na Constituição – as entidades federativas devem seguir o modelo da Constituição no que se refere à separação de poderes. Precedentes nessa matéria do STF: ADI 2391 (cabível a edição de medida provisória pelos Estados, desde que siga as linhas gerais previstas pela CF), ADI 3046 (inconstitucional a investigação parlamentar individual, e não através de CPI), ADI 98 (refutou a possibilidade de adicional de aposentadoria de desembargadores).

#### *Casos Concretos:*

1ª Questão – Em ação civil pública, juiz determina dever de manter efetivo policial em abrigo para adolescentes infratores.

Resposta – AI 810410, STF, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli. O STF disse que nessa situação excepcional o Judiciário não poderia se imiscuir da proteção dos direitos fundamentais. Assim, não haveria invasão de função do Executivo pelo Judiciário.

2ª Questão – AMB propõe ADI em face de lei que instituiu código de controle de qualidade de serviços judiciários, que prevê controle orçamentário e sanções pecuniárias.

Resposta – ADI-MC 1905-7, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgou-se inconstitucional a lei em questão, pois haveria uma violação ao princípio da separação de poderes.

3ª Questão – Após escolha feita pelo Governador do nome indicado para exercício do cargo de Procurador-Geral de Justiça, houve recusa pela Assembleia Legislativa.

Resposta – ADI 3727, Rel. Min. Ayres Brito. Isso é inconstitucional. O art. 128, § 1º, da Constituição diz:

§ 1º O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução.

Então, para nomeação do Procurador-Geral da República é preciso aprovação pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal. Contudo, para os estados é diferente:

§ 3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

Esse parágrafo não prevê a atuação do Poder Legislativo Estadual na aprovação do nome do Procurador-Geral de Justiça. Então, a Constituição não quer que o mecanismo de nomeação do Procurador-Geral da República seja o mesmo do Procurador-Geral de Justiça. Deste modo, uma Constituição Estadual que preveja a necessidade de aprovação do nome escolhido pelo Governador seria inconstitucional.