DIREITO CONSTITUCIONAL EM QUADROS

Prof. Gabriel Dezen Junior

(autor das obras CONSTITUIÇÃO FEDERAL ESQUEMATIZADA EM QUADROS e TEORIA CONSTITUCIONAL ESQUEMATIZADA EM QUADROS, publicadas pela Editora Leya e já à venda em todo o Brasil, nas melhores livrarias e sites de compra)

O presente material é extraído do livro **CONSTITUIÇÃO FEDERAL ESQUEMATIZADA EM QUADROS**, e sua reprodução é proibida sem expressa autorização da Editora e do Autor.

MÓDULO 11

(este módulo enfoca o art. 2º)

Art. 2º São Poderes(1) da União(2), independentes(3) e harmônicos(4) entre si, o Legislativo(5), o Executivo(6) e o Judiciário(7).

1. A referência a "Poderes" é feita no sentido orgânico, institucional ou estrutural, já que é cediço que o poder é uno e, no modelo constitucional brasileiro, titularizado pelo povo. Está doutrinariamente assentado o princípio da indivisibilidade do poder, uma vez que a compreensão correta do poder estatal remete à "faculdade de tomar decisões em nome da coletividade" como ensina Afonso Arinos, entrelaçando, nesse mister, como lembra Paulo Bonavides, a força e a competência, compreendida esta última como a legitimidade oriunda do consentimento.

2. A referência está incorreta. A designação deveria fazer referência à República, e não a Poderes DA República, mas NA República, nas entidades estatais que a compõem. A República, a rigor, tem a si atribuído o poder de soberania interna e externa.

3. Assenta o princípio da independência funcional dos Poderes, corolário da separação destes. Nessa base, cada um dos três Poderes estatais detém funções que desempenha com predominância (mas não com exclusividade) e outros, secundários das funções predominantes de outro Poder, além de se interpenetrarem institucionalmente quando da aplicação do princípio dos freios e contrapesos. A independência funcional dos Poderes, assim, não significa monopólio ou exclusividade de atuação de determinados atos ou competências, mas, antes e precisamente, a garantia de não intervenção e de não ingerência dos demais Poderes quando do exercício das funções e competências que tenham sido constitucionalmente atribuídos a cada um deles.

4. A harmonia necessária ao funcionamento institucional dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário é decorrente da percepção de que são, tais estruturas orgânicas, exercentes de um poder estatal uno e indivisível, e, portanto, complementares entre si quando da leitura da ação estatal. Essa harmonização é também propiciada pela aplicação do sistema de freios e contrapesos, a permitir a atuação dos demais Poderes na composição e funcionamento institucional de cada um deles.

5. Detentor da competência para a elaboração de normas jurídicas primárias (como leis ordinárias e leis complementares, decretos legislativos, resoluções e Emendas Constitucionais) e titular constitucional do controle externo (art. 70, parágrafo único, e art. 71, caput). Detém funções administrativas (quando organiza seus servidores, serviços e órgãos, como autorizado pelos arts. 51 e 52, por exemplo) e função judicialiforme (quando processa e julga

administrativamente seus servidores e quando processa autoridades por crime de responsabilidade).

6. Titular primordial da competência para atos de gestão administrativa e para a organização e utilização do aparelho administrativo estatal. Realiza função legislativa (quando da elaboração de leis delegadas e medidas provisórias, além de decretos autônomos, baseado, respectivamente, nos art. 68, art. 62 e art. 84, VI) e desempenha função judicialiforme,quando realiza o processo administrativo disciplinar.

7. Titular exclusivo da competência de prestação jurisdicional. Tem competência normativa episódica (quando os tribunais elaboram seus regimentos internos, na forma do art. 96, I, a, e, no caso do Tribunal Superior Eleitoral, na expedição de resoluções normativas do processo eleitoral) e atribuições administrativas (para organizar seus servidores, serviços e órgãos, na forma do art. 96, I).

Teorização clássica sobre separação dos Poderes

Aristóteles	O soberano exerce três funções distintas: - edição de normas - aplicação das normas - julgamento de conflitos oriundos da aplicação das normas.
Montesquieu	Cada função estatal deve ser atribuída a um órgão distinto, autônomo e independente em relação aos demais.

Estrutura dos Poderes na Federação

Entidade	Legislativo	Executivo	Judiciário
União	Congresso Nacional, Câmara dos Deputados e Senado Federal, desempenhado pelos Senadores e Deputados Federais.	Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.	É nacional. São estruturas organizadas e mantidas pela União a Justiça Federal, a Justiça do Trabalho, a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar Federal.
Estados	Assembleias Legislativas, integradas por Deputados Estaduais	Governadores de Estado, auxiliados por Secretários de Estado.	É nacional. São estruturas organizadas e mantidas pelos Estados a Justiça Estadual e a Justiça Militar Estadual, esta facultativa.
Distrito Federal	Câmara Legislativa do Distrito Federal, integrada por Deputados Distritais	Governador do Distrito Federal, auxiliados por Secretários Distritais.	É nacional. Não há estrutura distrital.
Municípios	Câmaras Municipais, integradas por Vereadores.	Prefeitos, auxiliados pelos Secretários Municipais	É nacional. Não há estrutura municipal

Unicidade do Poder:
A rigor, o poder é uno, e não tripartido. A tripartição de que fala esse artigo é orgânica, das funções estatais. São três órgãos que exercem, cada um, uma das três funções estatais básicas do poder uno do povo. São essas funções:
- a **legislativa** (elaboração da norma jurídica);
- a **administrativa** (aplicação da norma jurídica e atuação gerencial);
-a **judiciária** (julgamento de comportamentos em face da aplicação da norma).

A cada uma dessas funções corresponde uma estrutura, uma instituição, que a exerce com precipuidade, mas não exclusivamente.

Funções típicas dos Poderes

As funções típicas do **Poder Legislativo** são a legislativa (elaboração de comandos normativos genéricos e abstratos) e a fiscalizatória (CF, art. 49, IX e X, 70, *caput*, e 71, *caput*), da qual, inclusive, a investigatória, por meio das Comissões Parlamentares de Inquérito (art. 58, § 3º), é correlata.

A função típica do **Poder Executivo** é a de aplicação das leis a situações concretas às quais se destinem, vindo daí, inclusive, a permissão constitucional de uso do poder regulamentar, que consta no art. 84, IV, da CF.

A função típica do **Poder Judiciário** é a de aplicação da lei a situações concretas e litigiosas e, também, a de proteção da autoridade das Constituições Federal e Estaduais e da Lei Orgânica do Distrito Federal no julgamento dos processos objetivos de controle de constitucionalidade em tese.

Funções atípicas dos Poderes

O Poder Legislativo, de forma atípica, administra o seu quadro de pessoal (arts. 51, IV, e 52, XIII) e julga determinadas autoridades nos crimes de responsabilidade (art. 52, I e II).

O Poder Judiciário administra o seu quadro de pessoal e elabora os regimentos internos dos tribunais, que são leis em sentido material (art. 96, I).

O Poder Executivo julga os processos administrativo-disciplinares e os litígios do contencioso tributário administrativo e legisla na elaboração de medidas provisórias e de leis delegadas, nos termos dos arts. 62 e 68.

Funções típicas e atípicas dos Poderes

Poder	Função típica ou própria	Função atípica ou imprópria
Legislativo	Elaboração de normas jurídicas primárias (leis em sentido amplo) de conteúdo genérico e abstrato. Controle externo das contas públicas	Executiva Organização de seus servidores, serviços e órgãos. Judicante Processo e julgamento de autoridades por crime de responsabilidade
Executivo	Condução administrativa e funcional da Administração Pública, organizando servidores, serviços e órgãos	Legislativa Elaboração de normas jurídicas primárias, como leis delegadas e medidas provisórias. Judicante Processo e julgamento administrativo de seus servidores.
Judiciário	Prestação jurisdicional, dirimindo conflitos concretos em face de lei. Julgamento da perfeição constitucional de leis, normas e atos.	Legislativa Elaboração de regimento interno dos Tribunais, tidos como leis em sentido processual. Administrativa Organização de seus servidores, serviços e órgãos.

Proteção à separação dos Poderes

Entre outros, são atos atentatórios à separação dos Poderes a sujeição de convênios do Executivo à aprovação do Legislativo, a sujeição à aprovação do Legislativo de dívidas que excedam o prazo de mandato, a sujeição de atos executivos à aprovação legislativa, a fixação de prazo para o Executivo tomar providência de sua competência e a intimação de magistrado, por comissão parlamentar de inquérito, para que aquele fale sobre o conteúdo de suas decisões.

Tipos de poder

Poder de fato	O exercício do poder estatal fundamenta-se simplesmente na capacidade de o governante exercer o poder, utlizando-se para isso qualquer meio, principalmente a dominação, a violência e a intimidação.
Poder de direito	O exercício do poder se assenta na previsão jurídica, constitucional e legal, de forma de investidura no poder, dos meios, mecanismos e formas de seu exercício, da existência e efetividade de limites legais ao seu exercício e do consentimento ou aceitação do governante pelos governados.

Concepções doutrinárias

Aristóteles	Diferenciava a assembleia geral, o corpo de magistrados e o corpo judiciário.
John Locke	Distinguia o poder executivo, o poder legislativo, o poder judiciário e a prerrogativa.
Montesquieu	Distinguia o poder legislativo, o poder executivo (poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes) e o poder judiciário (poder executivo das coisas que dependem do direito civil).

Extrato de jurisprudência

- não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia (Súmula Vinculante 37). (STF, RE 353115 AgR, de 23.6.2015).
- a apreciação pelo Judiciário de ato administrativo discricionário ilegal ou abusivo não ofende o princípio da separação dos Poderes (RE 582409 AgR, de 28.2.2012).
- não viola a separação dos Poderes o controle judicial de legalidade dos atos administrativos (AI 5966830, de 7.2.2012).
- o princípio da reserva da administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matéria sujeita à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo (RE 427574, de 13.12.2011)
- o julgamento, pelo Judiciário, da legalidade dos atos dos demais Poderes não representa ofensa ao princípio da separação dos Poderes (RE 586319, de 13.12.2011).
- O Poder Judiciário, em situações excepcionais (como determinação de implantação de políticas públicas de melhoria do ensino público) pode determinar que a Administração adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem violação à separação dos Poderes (ARE 635679, de 6.12.2011).
- O princípio da separação e independência dos Poderes não possui fórmula universal apriorística e completa. Por isso, quando erigido, como no modelo brasileiro, em dogma constitucional de observância compulsória, o que se há de impor como padrão não são concepções abstratas ou experiências concretas de outros países, mas sim o modelo brasileiro vigente de separação dos Poderes, como concebido e desenvolvido na Constituição da República. (ADI 183, de 7/8/1997).
- a sujeição da validade de convênios administrativos do Executivo à aprovação do Legislativo ofende a separação dos Poderes . (ADI 770, de 1º/7/2002).
- ofende a separação de Poderes dispositivo constitucional estadual que determine a submissão à aprovação legislativa de atos da Administração Pública que autorizem dívidas que excedam ao mandato do Governador (ADI 177, de 1º/7/1996).
- é inconstitucional dispositivo constitucional estadual que fixe prazo para o Governador encaminhar à Assembleia projeto de lei (ADI 2393, de 13/2/2003).
- ofende a separação dos Poderes a intimação de Magistrado, por CPI, para prestar esclarecimentos sobre ato jurisdicional praticado (HC 86.581, de 23/2/2006).