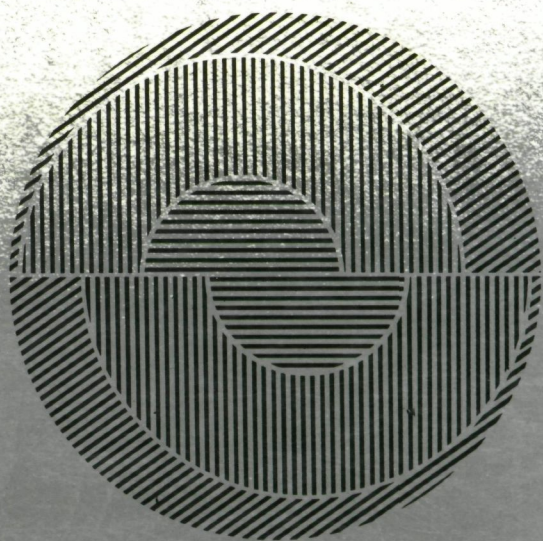


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JULHO A SETEMBRO 1989
ANO 26 • NÚMERO 103

Interferências entre Poderes do Estado

(Fricções entre o Executivo e o Legislativo
na Constituição de 1988)

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO
Procurador do Estado do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

1 — Referencial metódico das interferências entre Poderes. 2 — Modalidades e finalidades dos controles recíprocos. 3 — Tipos políticos e jurídicos de pontos de fricção entre os Poderes Executivo e Legislativo. 4 — Conclusões.

1 — Referencial metódico das interferências entre Poderes

O X Congresso Brasileiro de Direito Constitucional decidiu organizar um painel sobre o palpitante tema do relacionamento entre os Poderes Executivo e Legislativo, objetivando, mais precisamente, o estudo dos *pontos de fricção* entre eles na Constituição de 1988.

Convocado a apresentar uma das exposições do painel, optei por concentrar este trabalho sobre os aspectos metodológicos do tema, não só considerando a proficiência dos demais especialistas convidados, que farão melhores análises casuísticas dos dispositivos constitucionais polêmicos, como estimulado pelo desafio de sistematizar assunto relativamente pouco versado do constitucionalismo, não obstante sua inegável importância.

Com efeito, ao lado da *partilha* e da *delegação* de poderes, a técnica das *interferências* vem assomando e assumindo notável destaque à medida que se firma o consenso de que a separação de Poderes não se constitui em nenhum dogma jurídico, conducente a um conceito de absoluta estan-

queidade orgânica ou funcional, mas numa técnica juspolítica de partilha de funções entre complexos orgânicos do Estado.

Nessas condições, o princípio da *independência* dos Poderes do Estado só pode ser entendido e corretamente aplicado em absoluta concordância com o da *harmonia* entre esses Poderes, tal como se estabelece logo no frontispício da Constituição de 1988 ⁽¹⁾.

Em decorrência, até mesmo para bem localizar e estreimar o objeto desse trabalho, deve-se começar por distinguir as três técnicas constitucionais envolvidas: a da *partilha*, a da *interferência* e a da *delegação*, com suas atuações e objetivos respectivos.

1.1 — *Partilha*

Pela técnica da *partilha*, o legislador constituinte realiza a distribuição de poderes estatais, considerados necessários ao atendimento, pelo Estado, dos interesses da sociedade que a ele são confiados, a três conjuntos de órgãos distintos que, por isso, recebem a denominação metonímica de Poderes do Estado.

Esses poderes distribuídos, aos quais correspondem *funções* constitucionalmente definidas, o são segundo dois critérios: a especialização funcional e a independência orgânica ⁽²⁾.

A *especialização funcional* é o critério básico da partilha ⁽³⁾; dele resulta a tradicional tripartição de funções legislativas, administrativas e jurisdicionais, constante em todas as Constituições brasileiras, com exceção da Imperial, que acrescentava o Poder Moderador, inspirado na partilha quintupla proposta por BENJAMIN CONSTANT ⁽⁴⁾ ⁽⁵⁾.

(1) Art. 2º, repetindo, quase *ipsis litteris*, o art. 6º, *caput* da Carta de 1969.

(2) V. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Revista dos Tribunais, 1987, 4ª edição, p. 73.

(3) Como elucida RAFAEL BIELSA, "atualmente o princípio da divisão de funções prevalece sobre o princípio da divisão de poderes, sobretudo porque no Estado de Direito as garantias jurídicas têm um fundamento mais jurídico que político" (*El Orden Político y las Garantías Jurisdiccionales*, B. Aires, 1943, p. 34, ns/grifo e tradução).

(4) Na verdade, além do Poder Moderador, que o autor denominou de *Pouvoir Royal*, cuja função era manter o equilíbrio entre os demais, havia uma divisão do Poder Legislativo entre duas Assembléias: uma para assegurar a permanência institucional (*de la durée*) e outra para garantir a renovação institucional através da opinião pública (*de l'opinion*) (v. *Cours de Politique Constitutionnelle*, Paris, Guillaumin, 1872, T. I, Cap. II, p. 19).

(5) PINTO FALCÃO recorda-nos uma curiosidade do Direito Constitucional brasileiro que classificou de "verdadeira pilhéria de mau gosto", que foi a criação de um quarto Poder do Estado, na Constituição do Estado do Espírito Santo, de 2 de maio de 1892, denominado de "Poder de Polícia" (in *Constituição Anotada*, J. Konfino, Rio, 1956, p. 118).

A fórmula tripartite de MONTESQUIEU, todavia, tem sido contestada e criticada, existindo várias outras classificações funcionais que determinariam diferentes estruturas orgânicas de poderes, como, apenas para exemplificar, a de SAINT-GIRONS, em obra clássica do assunto, que não via mais que "duas funções essenciais: editar as leis, fazê-las executar" (6); a de LUIGI PALMA, que as elevava para seis: o eleitoral, o representativo, o moderador, o governante, o judiciário e o real (7); a de ROMAGNOSI, que subia para nada menos que oito: "1.º poder "determinante": o Legislativo; 2.º poder "operante": o Executivo; 3.º poder "moderador", que devia ser exercido por uma espécie de Senado e tinha por função coordenar os demais; 4.º poder "postulante": uma espécie de fiscal geral dos interesses políticos; 5.º poder "judicante": o Judiciário; 6.º poder "constringente": a força pública; 7.º poder "certificante", que era exercido por notários, escrivães e outros servidores desse tipo, que praticam atos e fazem declarações com fé pública; e 8.º poder "predominante": a opinião pública (8).

Modernamente as classificações mais apreciadas são as de GEORGES BURDEAU, que distingue, em termos funcionais, apenas duas: criação do Direito, introduzindo matéria, por vez primeira, na ordem jurídica, que seria a *função governamental*, e a execução do Direito, que englobaria todas as demais decisões derivadas da primeira, correspondente à função administrativa (naturalmente envolvendo a administração dos interesses públicos, função administrativa no sentido estrito, e a administração da justiça, a função jurisdicional) (9) e a de KARL LÖWENSTEIN, que sugere uma tripartição em que destaca, além das duas funções definidas por BURDEAU, uma *função de controle* que, como veremos, passa a ser uma chave para a compreensão das partilhas, interferências e delegações criadas nas modernas Constituições (o autor distingue a *policy determination*, a *policy execution* e a *policy control*) (10).

(6) A. SAINT-GIRONS, *Essai sur la Séparation des Pouvoirs dans l'Ordre Politique, Administratif et Judiciaire*, Lacrose, Paris, 1881, p. 139.

(7) LUIGI PALMA, *Corso di Diritto Costituzionale*, 1881, 2ª ed., V. I, pp. 1 e 3.

(8) Apud JOSÉ LUIZ DE A. MELLO, *Da Separação de Poderes à Guarda da Constituição*, S. Paulo, 1968, p. 20.

(9) GEORGES BURDEAU, *Traité de Science Politique*, L.G.D.J., Paris, 2ª ed. 1966, T. 4, p. 186. A propósito, a MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, esta é a classificação que lhe parece cientificamente preferível, por repousar no grau de intensidade do poder estatal manifestado (*Curso de Direito Constitucional*), Ed. Saraiva, S. Paulo, 17ª ed., 1989, p. 118.

(10) KARL LÖWENSTEIN, *Political Power and the Governmental Process* U. Chicago Press, 1965, p. 42 e ss. Também, a propósito, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, avaliando a classificação desse autor, embora reconhecendo o mérito de abrir caminho para uma revisão da organização política ocidental, tarefa que aponta como ingente e urgente, lembra que a função de controle, em última análise, seria administrativa, subsumindo-se na classificação anterior, de BURDEAU (in *op. cit.*, p. 120).

De qualquer modo, a permanência da solução clássica tripartite revela uma racionalidade pelo menos satisfatória, na medida em que espelha os três momentos jurídicos da ação do Estado: quando cria o Direito, quando o realiza concretamente na prossecução dos interesses que lhe são confiados e quando o realiza, também concretamente, aplicando-o à solução dos conflitos suscitados pela sua contestação.

A especialização funcional, dispondo “no sentido de que a cada órgão corresponda uma função principal, finalística”⁽¹¹⁾ é portanto, o critério básico da partilha, mas a ele se agrega um critério ancilar, que determina uma repartição funcional secundária, com o objetivo de atribuir a cada complexo de órgãos, que conformam um Poder do Estado, os meios necessários para que atuem e se mantenham sem sujeição aos demais.

São, no dizer de CARLOS AYRES BRITTO, “aquelas funções que estão de tal sorte ligadas à natureza e fisiologia do órgão, que condicionam sua própria independência institucional”⁽¹²⁾.

Sobressai, nesta partilha secundária, ou instrumental, a necessidade de garantir-se, a cada Poder, sua própria administração, o que BIELSA considera “atribuição essencial de todo Poder”⁽¹³⁾.

A Constituição de 1988 assegura a cada Poder a autonomia administrativa, financeira⁽¹⁴⁾ e regimental⁽¹⁵⁾, a atribuição de prover a certos cargos⁽¹⁶⁾ e a iniciativa de leis que lhe digam respeito⁽¹⁷⁾.

Em suma, a finalidade da partilha continua sendo a *desconcentração do poder do Estado*, na esteira da fórmula apriorística de MONTESQUIEU que, como se sabe, abeberou em ARISTÓTELES e em KANT a idéia de que a melhor solução para evitar-se o arbítrio e o abuso de poder está na sua diluição entre corpos capazes de exercer, apenas em parte, a soberania estatal⁽¹⁸⁾.

(11) CARLOS AYRES BRITTO, *Separação dos Poderes na Constituição Brasileira*, in *Revista de Direito Público*, nº 59/60, jul./dez. 1981, p. 121.

(12) *Op. cit.*, *ibidem*.

(13) RAFAEL BIELSA, *El Orden Político y las Garantías Constitucionales — Separación de Poderes y Vigencia del Derecho*, Buenos Aires, 1943, p. 34.

(14) A autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário está definida no art. 99 e a do Poder Legislativo nos arts. 51, IV e 52, XIII.

(15) A autonomia regimental do Poder Judiciário está prevista no art. 96, I, a, e a do Poder Legislativo, nos arts. 51, III e 52, XII.

(16) Para o Poder Judiciário, o art. 96, I, c.

(17) Para o Poder Judiciário, o art. 96, I, d; II, a, b, c e d, e o art. 99. Para o Poder Executivo, o art. 61, § 1º, I, e II, a, b, c, d e e.

(18) “Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir (*De l'Esprit des Loix*, XI, Cap. IV).

1.2 — *Interferência*

Pela técnica da *interferência*, distintamente, o legislador constitucional volta sua preocupação ao controle ativo de um Poder do Estado sobre o outro.

São essas interações recíprocas, estabelecidas pelas Constituições, seja no desempenho de funções que já foram partilhadas, seja no desempenho de novas funções, criadas especificamente para efeito de controle, que se denominam de *interferências* (19).

Embora o próprio MONTESQUIEU não houvesse chegado a preconizar a absoluta separação entre os Poderes, tanto é que considerou a interferência do Executivo no processo legislativo (veto), foi, sem dúvida, a prática constitucional, desenvolvida e aquecida desde o século XVIII, que veio a flexibilizar a interpretação paremiológica originária da independência dos Poderes (20).

Destarte, realizada a partilha básica e a secundária, passa o constituinte a preocupar-se com a função de controle, na classificação de LÖWENSTEIN, estabelecendo um sistema de interferências que, conjurando o perigo de um monopólio de funções, permitirá que cada Poder atue sobre os demais preventiva ou corretivamente.

Em suma, a finalidade da *interferência*, tema que será desenvolvido adiante, é o *controle do poder do Estado*, atuando sobre os órgãos que o exercem.

1.3 — *Delegação*

Finalmente, pela técnica da *delegação*, o legislador constitucional abre exceções à partilha e à separação de funções que nela se faz, em atendimento a imperativos práticos da governabilidade do Estado.

(19) A expressão *interferência* é encontrada em publicistas, como RAFAEL BIELSA (*Op. cit.*, p. 50) e em monografistas específicos, como FRANCISCO SA FILHO (*Relações entre os Poderes do Estado*, Ed. Borsoli, Rio, 1959, p. 41) para designar essas funções que, como observava MARSHALL, analítica ou historicamente são atribuídas a um ou outro dos Poderes ou se acrescentam a mais de um, pois se cada um tem sua esfera privativa, não há exclusão em participarem das funções dos demais (*apud*, FRANCISCO SA FILHO, *op. cit.*, p. 41).

(20) JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO explica que "hoje, tende a considerar-se que a teoria de separação dos Poderes engendrou um *mito*..." "Acrecece que, mais do que separação, do que verdadeiramente se tratava era de *combinação* de Poderes" (*Direito Constitucional*, Livraria Alameda, Coimbra, 1986, 4ª ed., p. 195).

A antiga tradição de reforço das prerrogativas legislantes dos Parla-mentos, sintetizada na máxima de LOCKE: "O legislador não deve nem pode transferir o poder de fazer leis a ninguém mais" (21), dogma dos modernos regimes constitucionais para COOLEY e WILLOUGHBY (22), cedeu ante os fatos irresistíveis e, outro brilhante estadista, CORWIN, sintetizou, por isso, que apesar dos princípios a delegação acabou por prevalecer até mesmo no sistema norte-americano, sendo o mais notório dos casos, o *New Deal* de F. D. ROOSEVELT (23).

Como, cada vez mais, governar é legislar, prover em tempo os órgãos do Estado dos instrumentos de ação necessários ao atendimento de crescentes demandas da sociedade, o princípio da especialização de funções cede ao da oportunidade, notadamente no que toca ao exercício dessa função legislativa.

NELSON SALDANHA parece subsumir a delegação no conceito geral de "cooperação entre Poderes (ou órgãos) para o cumprimento de uma mesma função" (24).

É sabido que não só os reclames de urgência como os de técnica têm levado à aceitação da delegação, como no caso de códigos e estatutos de grande extensão e complexidade (25).

Na prática constitucional brasileira, as delegações sempre ocorreram, dentro e fora dos textos e dos princípios, dando razão ao ilustre SEABRA FAGUNDES que, desde 1955, demonstrava que a crise do Legislativo (que ainda perdura) só poderia ser superada ou permitindo-lhe, formalmente, a delegação da função legiferante ou emprestando-lhe novo ritmo aos trabalhos parlamentares, hipótese esta que cada vez fica mais distante, numa época em que o Congresso está assoberbado de atribuições políticas além da propriamente legislativa (26).

A Constituição de 1988 estabelece algumas exceções ao rigor do princípio da separação em termos de delegação de poder a poder. Temos o

(21) "The legislature neither must nor can transfer the power of making laws to anybody else" (*apud* FRANCISCO SÁ FILHO, *op. cit.*, p. 232).

(22) T. M. COOLEY, *Constitutional Limitations*, 1871, p. 117, e W. W. WILLOUGHBY, *The Constitutional Law of the United States*, 2ª ed., 1929, V. I, *passim*.

(23) E. S. CORWIN, *The President, its Office and Power*, 10ª ed., 1948, pp. 113 a 125.

(24) *O Poder Legislativo — 2 — Separação de Poderes*, Ed. Fundação Petrônio Portella, MJ — Fundação Milton Campos, p. 28.

(25) FRANCISCO SÁ FILHO, *op. cit.*, p. 240.

(26) V. Reformas essenciais ao aperfeiçoamento das instituições políticas brasileiras, in *Jornal do Comércio*, 30/10/1955.

instituto das *leis delegadas* (27), que são elaboradas pelo Presidente da República, por delegação do Congresso Nacional (28), e o das *medidas provisórias* (29), que são adotadas, com força de lei, em caso de relevância e urgência, pelo Presidente da República, submetendo-as de imediato ao Congresso Nacional para que este as converta em lei ou as rechaça, no prazo de trinta dias de sua publicação, findos os quais perderão sua eficácia (30).

São ainda exemplos de exceções desse tipo as permissões constitucionais para que um membro do Poder Legislativo exerça cargos do Poder Executivo (Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária) (31), também estendidas à participação de parlamentares no Conselho da República, órgão do Poder Executivo (32).

Em suma, a finalidade da técnica da delegação, distintamente das anteriores, não é nem a desconcentração do Poder do Estado, visado pela partilha, nem o controle de um Poder sobre o outro, visado pela interferência, mas a *agilização* do poder do Estado, por considerações pragmáticas governativas.

1.4 — *A interferência como técnica de controle recíproco*

São três técnicas distintas, como se teve ocasião de expor, mas enquanto a partilha é a mais estudada, seguida da delegação, a técnica das interferências não tem merecido tratamento doutrinário à altura de sua importância.

Não obstante, há um século, COOLEY dedicava todo um capítulo de seus *Princípios Gerais de Direito Constitucional* ao sistema de “limitações e equilíbrios no governo”, técnicas que os *founding fathers* jamais poderiam supor que viessem a ganhar tão expressiva universalidade (33).

Três deles, os autores de *O Federalista*, assim caracterizaram o sistema de freios e contrapesos: “uma estrutura interna de governo, cujas várias partes componentes servem, por suas relações recíprocas, para manter cada

(27) Art. 59, IV.

(28) Art. 68.

(29) Art. 59, V.

(30) Art. 62 e seu parágrafo único.

(31) Art. 56, I.

(32) Art. 89, II, III, IV e V.

(33) *The General Principles of the Constitutional Law*, Boston, 1981, Cap. VII. Logo no início desse Capítulo, THOMAS COOLEY refere-se, em nota, a uma carta de JOHN ADAMS a JOHN TAYLOR em que caracteriza o mecanismo dos “checks and balances” como “uma complicação e um refinamento de equilíbrios, que foi inventado por nós e que é peculiar a nosso país”.

uma das outras no seu devido lugar" (34), pelo que se depreende que *sua função original era a de assegurar a separação dos Poderes*.

Modernamente sobressai a idéia de *controle recíproco*, tal como adotamos neste trabalho, na linha da conceituação do sempre claro PAULO BONAVIDES: "técnicas de controle que medraram no constitucionalismo moderno (que) constituem corretivos eficazes ao rigor de uma separação rígida de Poderes" (35).

Também nesse sentido — e coincidindo na denominação de *interferências* aos institutos estabelecidos no sistema de freios e contrapesos — JOSÉ AFONSO DA SILVA as vê como instrumentos de controle recíproco, "à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados" (36).

Mas é outro renomado cursista, CELSO RIBEIRO BASTOS, que, comentando o art. 6.º da Carta de 1969, repetido quase nas mesmas palavras no art. 2.º da atual Constituição, que bem ressalta a diversa natureza jurídica das funções de interferência, recordando a distinção entre funções *típicas* e *atípicas* de cada Poder (37).

Há, portanto, funções predominantes (as típicas) e outras secundárias (as atípicas), mas o autor frisa ainda as modalidades de funções atípicas: ou servem para que um Poder garanta sua própria autonomia (e este seria o caso da partilha pelo critério ancilar ou secundário) ou para que "um Poder exerça, em última análise, um *controle* sobre o outro, para evitar o arbítrio e o desmando" (e esta seria, então, a hipótese da técnica da interferência) (38).

Embora as técnicas da *partilha* e de *delegação* possam contribuir para o surgimento de pontos de fricção entre os Poderes Executivo e Legislativo, parece indiscutível que a principal fonte de atritos decorrerá do emprego da técnica da *interferência*. Com efeito, longe de ser simples e de fácil compreensão e manejo, essa "complicação e refinamento de equilíbrios", a que se referiu JOHN ADAMS, se desdobra em inúmeras funções, distribuídas entre os vários Poderes, caracterizando variados tipos e graus de *controle recíproco*.

Antes, portanto, de ensaiar-se uma tipologia juspolítica dos pontos de fricção entre os Poderes Executivo e Legislativo, que nos permita obter

(34) *The Federalist*, A. HAMILTON, J. JAY e J. MADISON, 1788, nº 51.

(35) PAULO BONAVIDES, *Ciência Política*, Ed. Forense, Rio, 1988, 7ª ed. p. 152.

(36) JOSÉ AFONSO DA SILVA, *op. cit.*, p. 75.

(37) CELSO RIBEIRO BASTOS, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1988, 10ª ed.

(38) CELSO RIBEIRO BASTOS, *op. cit.*, p. 142, n/grifo.

uma visão abrangente e sistematizada do problema, já que as demais técnicas de partilha e de delegação não oferecem maiores dificuldades teóricas, cabe um aprofundamento doutrinário dos *controles recíprocos*.

2 — Modalidades e finalidades dos controles recíprocos

Por *controle*, em Direito Político, entende-se tanto o exercício como o resultado de funções específicas que se destinam a realizar a contenção do poder do Estado, seja qual for sua manifestação, dentro do quadro constitucional que lhe for adscrito.

Como esse quadro constitucional tem necessariamente duas dimensões: a *política* — em termos de concordância com os valores que conformam o interesse público, e a *jurídica* — em termos de concordância com a vontade do Estado positivada, desde logo podemos distinguir três tipos de controle *quanto à sua finalidade*: controle de legitimidade (político), controle de legalidade (jurídico) e controle misto (juspolítico) ⁽³⁹⁾.

Não obstante a crescente importância do tema no Direito Público, em geral, o controle não tem recebido tratamento sistemático à altura das necessidades doutrinárias decorrentes das modernas Constituições.

KARL LÖWENSTEIN foi dos poucos que, reconhecendo-lhe autonomia em relação às demais modalidades de funções estatais (*policy determination* e *policy execution*), tratou da função de controle (*policy control*) com destaque, distinguindo-a como uma função secundária ou derivada das demais ⁽⁴⁰⁾, pelo que, muito a propósito, entre nós, ROSAH RUSSOMANO, em monografia sobre os Poderes Legislativo e Executivo, calcada na Carta anteriormente vigente, sublinhava que seu ilustre realizador, nessa especialíssima função, “simboliza o fulcro do regime constitucional” ⁽⁴¹⁾, acrescentando classificação finalística semelhante à que acima se fez, de controle político e de controle formal (jurídico).

Quanto ao *objeto* das interferências de controle, as classificações já não são tão nítidas quanto as que são feitas sob critério finalístico.

(39) Materializando a classificação com exemplos, controle de legitimidade é, nitidamente, a aprovação do estado de defesa e da intervenção federal, bem como da autorização do estado de sítio ou a suspensão de qualquer dessas medidas (art. 49, IV), ao passo que controle de legalidade é, também com nitidez, a acção directa de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (art. 102, I, a) e, por fim, controle misto por excelência é o veto presidencial ao projeto de lei que considerar no todo ou em parte inconstitucional ou contrário ao interesse público (art. 66, § 1º).

(40) *Op. cit.*

(41) ROSAH RUSSOMANO, *Dos Poderes Legislativo e Executivo*. Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1976, p. 38.

FRANCISCO SÁ FILHO propõe-nos uma bem simples: seriam *retificativas* ou *ratificativas*; “as primeiras corrigem, censuram, impugnam, desaprovam ou mesmo revogam; as segundas confirmam, anuem, aprovam, aquiescem, placitam” (42).

Esse exemplo já é suficiente para pôr em evidência que o que se pretende, numa classificação sobre o critério do objeto, é indicar qual a *alteração jurídica* que se deseja introduzir pelo exercício das diversas modalidades de ação de controle. Muito mais, portanto, que a finalística, essa será a classificação que porá em relevo as peculiaridades das diversas interferências que são institucionalizadas numa Constituição, justificando-se, por isso, que se examine.

Sob o critério objetivo as funções de controle podem ser agrupadas em quatro modalidades básicas: 1 — *controle de cooperação*, 2 — *controle de consentimento*, 3 — *controle de fiscalização* e 4 — *controle de correção*.

Embora no Direito Constitucional positivo elas possam, por vezes, se combinar em tipos mistos, a utilidade da classificação está em definir com clareza o objeto jurídico a que cada modalidade se propõe. É o que se fará, partindo da modalidade menos interventiva à mais drástica.

2.1 — *Controle de cooperação*

O *controle de cooperação* é o que se perfaz pela co-participação obrigatória de um Poder no exercício de função de outro.

Pela cooperação, o Poder interferente, aquele que desenvolve essa função que lhe é atípica, tem a possibilidade de intervir, de algum modo específico, no desempenho de uma função típica do Poder interferido, tanto com a finalidade de assegurar-lhe a legalidade quanto a legitimidade do resultado por ambos visado.

CARLOS AYRES BRITTO, que trata da “colaboração forçada” entre Poderes como fator de harmonia, fala da “formalização de meios que levem àquela atuação concertada, para melhor desempenho de cada Poder e sobrevivência equilibrada da União” (43).

São muitas as hipóteses de controle de cooperação, o mais ameno dos controles recíprocos, na Constituição de 1988. A título de ilustração, mantendo esse trabalho na relação Executivo-Legislativo, pode-se destacar os seguintes exemplos.

Controle de cooperação do Executivo sobre o Legislativo: as funções presidenciais de sanção e de veto de projetos de lei (44), as de iniciativa

(42) *Op. cit.*, p. 41.

(43) CARLOS AYRES BRITTO, *op. cit.*, p. 123.

(44) Art. 66 e seu § 1º

facultativa de legislação⁽⁴⁵⁾ e a competência do Presidente da República de nomear um terço dos membros do Tribunal de Contas da União⁽⁴⁵⁻⁴⁶⁾.

Ao revés, são hipóteses de controle de cooperação do Poder Legislativo sobre o Executivo, as competências atribuídas ao Parlamento para colaborar obrigatoriamente no exercício de várias funções administrativas típicas, como a elaboração de orçamentos⁽⁴⁷⁾, e fixação de efetivo das Forças Armadas⁽⁴⁸⁾ e a criação de cargos públicos⁽⁴⁹⁾, entre outras, como as que são atribuídas ao Senado Federal em matéria financeira⁽⁵⁰⁾.

Como derradeiro exemplo, muito especial, envolvendo também uma delegação, está a função, atribuída ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, de integrar, cada um com dois de seus respectivos membros, escolhidos por eleição, o Conselho da República, órgão do Poder Executivo⁽⁵¹⁾.

2.2 — *Controle de fiscalização*

O *controle de fiscalização* é o que se exerce pelo desempenho de funções de vigilância, exame e sindicância dos atos de um Poder por outro.

Pela fiscalização, o Poder interferente, o que desenvolve essa função atípica, tem a atribuição constitucional de acompanhar e de formar conhecimento da prática funcional do Poder interferido, com a finalidade de verificar a ocorrência de ilegalidade ou ilegitimidade em sua atuação.

O objetivo da fiscalização é a ciência do que ocorre; qualquer conseqüência do que dela ficar evidenciado será, por sua vez, objeto de novo tipo de controle, a cargo do mesmo Poder Fiscal ou de outro, podendo dizer respeito à legalidade, à legitimidade ou a ambas.

O controle de fiscalização, na Constituição de 1988, é atribuição maciçamente cometida ao Poder Legislativo: como é sabido, tornou-se característica dos regimes representativos a dupla missão parlamentar de legislar e de fiscalizar. De certa forma, essas duas atribuições estão estrei-

(45) Art. 61, *caput*. Como já se viu, a iniciativa *privativa* das leis que interessam diretamente ao exercício das funções primárias (típicas) do Poder Executivo, não são casos de interferência, mas de partilha secundária, visando a assegurar a independência orgânica desse Poder que, de outra forma, estaria integralmente sujeitado ao Legislativo (notas 13 a 17).

(46) Art. 73, § 2º, I.

(47) Arts. 48, II, e 165, I, II e III.

(48) Art. 48, III.

(49) Art. 48, X.

(50) Art. 52, VI, VII, VIII e IX.

(51) Art. 89, VII.

tamente vinculadas, pois é inegável que o Legislativo deve dispor de todas as informações necessárias para desempenhar-se de sua função típica ⁽⁵²⁾.

Por outro lado, o Poder Legislativo é a instância final da legitimidade, como o Poder Judiciário o é da legalidade. Como câmara de ressonância dos interesses, anseios e aspirações da Nação, cabe-lhe a permanente tarefa de não só transferir a legitimidade para o direito positivo como de aferir, sob esse critério, o desempenho dos demais Poderes. Ao Poder Legislativo sempre restará, diante das decisões finais de execução dos dois outros Poderes que lhe pareçam ilegítimas, não obstante legais, alterar a própria lei, de modo que o ilegítimo passe a ser, igualmente, ilegal.

Os exemplos abundam na Constituição. Lá estão, destacáveis na competência exclusiva do Congresso Nacional, a fiscalização dos atos do Poder Executivo, diretamente ou por qualquer de suas Casas, incluídos os da administração direta ⁽⁵³⁾, estabelecida em termos gerais, e as modalidades específicas, como a que cabe às Comissões do Congresso Nacional e de suas Casas, para convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes às suas atribuições, solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão, apreciar programação de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento ⁽⁵⁴⁾ e para investigar, com poderes judiciais, fatos determinados, em inquéritos parlamentares ⁽⁵⁵⁾.

Também destacável como exemplo, pelo notável desenvolvimento a que alcançou, está o controle de fiscalização financeiro-orçamentário, hoje estendido aos aspectos contábeis, operacionais e patrimoniais dos atos de todos os Poderes ⁽⁵⁶⁾, manifestando-se em inúmeras modalidades de atuação, como a apreciação das contas do Presidente da República ⁽⁵⁷⁾, a realização de inspeções e auditorias ⁽⁵⁸⁾, a fiscalização das contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo ⁽⁵⁹⁾ e, em geral, a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município ⁽⁶⁰⁾.

(52) FRANCISCO SÁ FILHO lembra a seguinte passagem de COOLEY: "Each House must be allowed to proceed its own way in the collection of such information as may seem important to a proper discharge of its functions" (*op. cit.*, p. 89).

(53) Art. 48, X.

(54) Art. 48, § 2º, III, V e VI.

(55) Art. 48, § 3º

(56) Art. 70.

(57) Art. 71, I.

(58) Art. 71, IV.

(59) Art. 71, V.

(60) Art. 71, VI.

Como se depreende, o controle de fiscalização não é só um instrumento valioso para que o Poder Legislativo se informe cabalmente do que ocorre, como se apresenta como o vestíbulo do controle de correção, que se examinará adiante.

2.3 — *Controle de consentimento*

O *controle de consentimento* é o que se realiza pelo desempenho de funções atributivas de eficácia ou de executibilidade a atos de outro Poder.

Pelo consentimento, o Poder interferente, o que executa essa função que lhe é atípica, satisfaz a uma condição constitucional de eficácia ou de executibilidade de ato do Poder interferido, aquiescendo ou não, no todo ou em parte, conforme o caso, com aquele ato, submetendo-o a um crivo de legitimidade e de legalidade.

São muitos os exemplos em que se comete ao Poder Legislativo funções de interferência em atos do Executivo exigindo consentimento para validá-los ou aplicá-los.

É de competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional⁽⁶¹⁾, autorizar o Presidente da República a declarar guerra, a celebrar a paz, a permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, ressalvados os casos previstos em lei complementar⁽⁶²⁾, autorizar o Presidente da República e o Vice-Presidente da República a se ausentarem do País, quando a ausência exceder a quinze dias⁽⁶³⁾, aprovar o estado de defesa e a intervenção federal e autorizar o estado de sítio⁽⁶⁴⁾, aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares⁽⁶⁵⁾, autorizar referendo e convocar plebiscito⁽⁶⁶⁾, autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais⁽⁶⁷⁾ e aprovar, previamente, a aliena-

(61) Art. 49, I. Desde longa data se discute o conteúdo jurídico do consentimento parlamentar, existindo a distinção da Suprema Corte Americana (*Forster versus Neils*, 1829) entre tratados executórios (*self-executing*), quando celebrados dentro dos poderes do Executivo, e não executórios (*non-self executing*), que seriam aqueles que incidindo na reserva de competência legislativa (art. 48, CF. 1988), necessitam do concurso da legislatura para se aperfeiçoarem.

(62) Art. 49, II.

(63) Art. 49, III.

(64) Art. 49, IV.

(65) Art. 49, XIV.

(66) Art. 49, XV.

(67) Art. 49, XVI.

ção ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares ⁽⁶⁸⁾.

É competência privativa do Senado Federal aprovar, previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de magistrados, nos casos estabelecidos na Constituição, de Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República, de Governador de Território, de presidente e diretores do Banco Central, do Procurador-Geral da República e de titulares de outros cargos que a lei determinar. Existe, portanto, uma abertura constitucional para que o controle de consentimento se expanda, por via ordinária, a outras hipóteses, o que é, sem dúvida, uma inovação no particular, pois, tradicionalmente, *todas* as hipóteses de controle são constitucionalmente expressas ⁽⁶⁹⁾. É, ainda, de competência privativa do Senado Federal, a aprovação prévia, por voto secreto, após arguição em sessão secreta, a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente ⁽⁷⁰⁾, a autorização de operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ⁽⁷¹⁾ e aprovar, por maioria absoluta e por voto secreto, a exoneração, de ofício, do Procurador-Geral da República antes do término de seu mandato ⁽⁷²⁾.

2.4 — Controle de correção

O *controle de correção* é o que se exerce pelo desempenho de funções atribuídas a um Poder de sustar ou desfazer atos praticados por um outro.

Pela correção, realiza-se a mais drástica das modalidades de controle, cometendo-se ao Poder interferente a competência constitucional de suspender a execução, ou de desfazer, atos do Poder interferido que venham a ser considerados viciados de legalidade ou de legitimidade.

O Poder Judiciário exerce a função típica do controle corretivo de legalidade ⁽⁷³⁾, mas a Constituição atribui ao Poder Legislativo, como função atípica, essa modalidade, não só, em geral, para o controle de legitimidade como, em certos casos, para o controle de legalidade.

Quanto ao Poder Executivo, não tem expresso nenhum poder de correção sobre atos dos demais, embora disponha de dois instrumentos

(68) Art. 49, XVII.

(69) Art. 52, III, a, b, c, d, e e f, sendo esta última alínea a que abre à lei ordinária a criação de novas hipóteses de controle de consentimento.

(70) Art. 52, IV.

(71) Art. 52, V.

(72) Art. 52, XI.

(73) Art. 5º, XXXV.

jurídicos de grande expressão: a provocação do Supremo Tribunal Federal em ação de inconstitucionalidade⁽⁷⁴⁾ e a competência, que lhe tem sido reconhecida, para desaplicar lei manifestamente inconstitucional.

São exemplos de controle de correção atribuídos ao Legislativo, entre outros, os seguintes: o julgamento dos responsáveis em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas⁽⁷⁵⁾, a rejeição, expressa ou tácita, de medida provisória editada pelo Presidente da República⁽⁷⁶⁾ e a suspensão do estado de defesa, da intervenção federal e do estado de sítio⁽⁷⁷⁾.

A correção, em outros casos, poderá ser parcial, deixando intacto o ato, suspendendo apenas sua execução (exequibilidade), como nas hipóteses de sustação dos atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa⁽⁷⁸⁾, na de sustação de atos administrativos pelo Tribunal de Contas⁽⁷⁹⁾, na de sustação de contratos pelo Congresso Nacional⁽⁸⁰⁾ e na suspensão de execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF, esta a cargo do Senado Federal⁽⁸¹⁾.

Finalmente, como últimos exemplos, o controle de correção que se realiza pela mera declaração vinculativa de legalidade das contas do Presidente da República⁽⁸²⁾, a instauração de processo contra o Presidente da República e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado⁽⁸³⁾ e o processamento e julgamento, pelo Senado, do Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles⁽⁸⁴⁾ e o processamento e julgamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União, nos crimes de responsabilidade⁽⁸⁵⁾.

(74) Art. 103, I e V.

(75) Art. 71, VIII.

(76) Art. 62, parágrafo único.

(77) Art. 49, IV, *in fine*.

(78) Art. 49, V.

(79) Art. 71, X.

(80) Art. 71, § 1º

(81) Art. 52, X.

(82) Art. 49, IX, c/c. Art. 85, V e VI.

(83) Art. 51, I.

(84) Art. 52, I.

(85) Art. 52, II.

3 — *Tipos políticos e jurídicos de pontos de fricção entre os Poderes Executivo e Legislativo*

À luz do exposto, pode-se classificar os pontos de fricção entre os Poderes Executivo e Legislativo com rigor e precisão que uma abordagem meramente empírica dificilmente lograria.

Tais atritos decorreriam das inovações introduzidas na substituição de uma antiga por uma nova ordem constitucional.

Essas modificações, incidentes nas técnicas cratológicas da partilha, da interferência e da delegação, seriam as geratrizes dos confrontos políticos e jurídicos entre os Poderes, cabendo-nos, especificamente, analisá-los nas relações entre o Executivo e o Legislativo, como é a proposta do painel.

Sistematicamente, portanto, os *pontos de fricção* proviriam da técnica adotada para a *partilha*, para a *interferência* e para a *delegação*, na Constituição de 1988, tomando como base do confronto o quadro juspolítico anterior, com sua necessária inércia sócio-psicológica, e não menos importante, as expectativas sócio-políticas que foram agitadas no processo constitucional ⁽⁸⁶⁾.

Proviriam, assim, da *técnica da partilha* adotada, nas seguintes hipóteses:

1.º — *Ampliação de poderes*

Se a nova ordem constitucional houver alterado substancialmente a partilha de funções típicas ou, mesmo, de funções atípicas necessárias à independência orgânica de um Poder, disso resultando uma ampliação relativa de competência para um Poder e uma redução relativa para o outro.

2.º — *Indefinição de poderes*

Se a nova ordem constitucional houver alterado substancialmente a partilha, deixando funções atípicas necessárias à independência de um dos Poderes imperfeitamente definidas ⁽⁸⁷⁾.

Proviriam, outrossim, da *técnica de interferência* adotada, nas seguintes hipóteses:

(86) Entre essas expectativas não se pode ignorar que o primeiro projeto que subiu à Comissão de Sistematização adotava o parlamentarismo como regime de governo.

(87) Se a indefinição recaísse sobre funções *típicas* de qualquer dos Poderes não haveria problema maior, porquanto se resolveria a dúvida pela aplicação da teoria dos poderes implícitos.

1.º — *Ampliação de poderes*

Se a nova ordem constitucional houver alterado significativamente o balanço de funções de controle recíproco entre Poderes, seja pelo reforço das já existentes, seja pela instituição de novas funções, ampliando a interferência de um Poder sobre o outro.

2.º — *Indefinição de poderes*

Se a nova ordem constitucional houver alterado significativamente o balanço de funções de controle recíproco, deixando funções atípicas a ele destinadas imperfeitamente definidas e delimitadas em seus pressupostos, procedimentos ou efeitos.

Proviriam, finalmente, da *técnica da delegação* adotada, nas seguintes hipóteses:

1.º — *Ampliação de poderes*

Se a nova ordem constitucional houver alterado substancialmente o quadro das delegações de funções de Poder a Poder, disso resultando a ampliação das competências delegadas de um deles ou, ao revés, o reforço da privatividade das funções de outro.

2.º — *Indefinição de poderes*

Se a nova ordem constitucional houver alterado substancialmente o quadro institucional das delegações de funções de Poder a Poder, deixando imprecisamente definidas as funções atípicas que deveriam ser exercidas por via de delegação, seja quanto a seus pressupostos, quanto aos procedimentos a serem adotados ou quanto a seus efeitos.

Como se pode depreender das seis hipóteses acima, todas elas se reduzem a dois tipos básicos: a *ampliação de poderes* e a *indefinição de poderes*.

Ora, essa redução põe em evidência a natureza predominante de cada um desses tipos básicos de pontos de fricção entre Poderes: as hipóteses de *ampliação* configuram os pontos de fricção *políticos*, pois só o Poder Constituinte derivado poderá saná-los definitivamente, encontrando pontos de equilíbrio mais adequados, se for o caso, através de emendas à Constituição.

Mas mesmo que não venha a ser o caso de emenda à Constituição para eliminar o ponto de atrito, ainda assim, o tratamento será político, pela via do entendimento e da acomodação entre as forças políticas envolvidas.

Por outro lado, as hipóteses de *indefinição* caracterizam pontos de fricção *juspolíticos*, pois tanto podem ser solucionados pelas vias políticas, do entendimento ou da emenda constitucional, como admitem a solução

jurisdicional, cabendo, neste caso, ao Poder Judiciário eliminar a indefinição de direito.

Essas distinções, a que se chega pelo exercício analítico, são de grande valia instrumental não só para o diagnóstico correto dos pontos de fricção quanto para equacionar a sua superação.

Embora o escopo deste trabalho, como se disse, não tenha sido o de apresentar casuisticamente esses pontos de fricção na Constituição de 1988, convém que se faça, antes da conclusão, uma aplicação experimental dessa teoria em exemplos que, sem dúvida, já acudiram a todos os especialistas que estão justamente preocupados com essas ampliações e indefinições, que instabilizam a vivência constitucional e podem até pôr em risco a estabilidade institucional do País.

Os exemplos que se seguirão não só darão, como se espera, consistência à categorização aqui proposta, tal como submetida ao X Congresso Brasileiro de Direito Constitucional, como permitirão demonstrar as vantagens metodológicas na indicação das vias de solução.

3.1 — *Exemplos de hipóteses de ampliação de poderes — Os tipos políticos de pontos de fricção*

1.º — *Ampliação de poderes pela partilha*

Exemplo A — A função tipicamente administrativa de *extinguir* cargos públicos, que na Carta de 1969 competia ao Executivo (art. 81, VIII), foi transferida ao Congresso Nacional pela Constituição de 1988 (art. 48, X), reduzindo, em conseqüência, a independência orgânica do Executivo. Ampliação do Legislativo.

Exemplo B — A fixação de limites de emissão de moeda, também função tipicamente administrativa, passou dos poderes implícitos do Presidente (art. 81, I, na Carta de 1969) a função explícita atípica do Congresso (art. 48, XVI, na Constituição de 1988). Ampliação do Legislativo.

Exemplo C — Inversamente, acresceu-se às funções presidenciais a iniciativa privativa de leis relativas aos Ministérios Públicos e Defensorias Públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 61, II, *d*), que antes eram de iniciativa geral (art. 56, na Carta de 1969), matérias essas de alta organização nacional daquelas instituições e, portanto, atípicas do Poder Executivo. Ampliação do Executivo.

2.º — *Ampliação de poderes pela interferência*

Exemplo A — A função cumulativa de *controle*, atribuída ao Poder Legislativo, sobre os atos do Poder Executivo, extensiva à administração indireta (art. 48, X), foi acrescentada à de *fisca-*

lização (tout court), que já existia na Carta anterior (art. 45), gerando, simultaneamente, uma ampliação e uma indefinição, já que não se explicita qual o objeto do controle. Ampliação do Legislativo.

Exemplo B — As funções de controle de fiscalização contábil, operacional e patrimonial do Congresso Nacional sobre os atos do Poder Executivo (art. 70, *caput*) foram acrescentadas às de fiscalização financeira e orçamentária que eram tradicionais em nosso direito constitucional positivo (coincidentemente no art. 70, *caput*, da Carta de 1969). Ampliação do Legislativo.

Exemplo C — As funções de controle de consentimento estabelecidas para a aprovação prévia de altos cargos da União, tradicionalmente da competência do Senado Federal (art. 42, III, da Carta de 1969) e em *numerus clausus*, ficaram em aberto, podendo ser ampliadas a outros cargos que a lei determinar (art. 52, III, *f*), o que representa, como já se disse, uma ruptura técnica no sistema de interferências. Ampliação do Legislativo.

3.º — Ampliação de poderes pela delegação

Exemplo A — A função atípica do Executivo, de criar a norma legal, que na Carta de 1969 se limitava à edição de decretos-leis nas hipóteses de segurança nacional, finanças públicas, inclusive normas tributárias, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos (art. 55, I, II e III), não apresenta mais, na atual Constituição, qualquer limite *ratione materiae* (art. 62). Ampliação do Executivo.

Exemplo B — A função atípica de decidir sobre orçamentos (embora esta conceituação não seja pacífica em direito público) outorgada ao Poder Legislativo (art. 43, II, na Carta de 1969, e art. 48, II, na Constituição de 1988), não obstante pudesse, pela antiga Carta, ser objeto de delegação devolutiva ao Poder Executivo (art. 52, parágrafo único, por exclusão), tornou-se agora indelegável (art. 68, § 1.º, III, expressamente). Ampliação do Legislativo.

3.2 — Exemplos de hipóteses de indefinição de poderes — Os tipos juspolíticos de pontos de fricção

1.º — Indefinição de poderes pela partilha

Exemplo A — A função atribuída ao Legislativo de editar lei concernente ao provimento de cargo público, tal como se encontra

na Constituição de 1988 (art. 84, XXV), resta duvidosa quanto a seu objeto. Como o provimento é ato tipicamente administrativo, a atribuição seria caracteristicamente do Executivo, mas a dependência de uma lei anterior deixa dúvidas, no caso de o cargo já ter sido *criado* por lei (art. 48, X), se seria necessário, ou não, outra lei específica para *executar* o provimento. A dúvida poderia ser dirimida se se entendesse que, uma vez criado o cargo, estaria implícito o poder do Executivo de provê-lo, mas a letra da Constituição não deixa isso claro. Distintamente, no mesmo dispositivo (art. 84, XXV), comete-se ao Presidente da República a função típica de extinguir cargos públicos — e também na forma da lei —, mas neste caso a regra tem perfeita concordância com que reserva à lei a previsão da extinção (art. 48, X). A dúvida, portanto, circunscreve-se ao provimento.

Exemplo B — Como não há limites *ratione materiae* para a edição de medidas provisórias (art. 62, da Constituição), teoricamente seria possível ao Presidente da República remover todo e qualquer obstáculo constitucional criado por uma reserva legal (art. 48, incisos I a XIV). Essa interpretação, que tem a seu favor a literalidade, eliminaria, por certo, a dúvida do Exemplo A, acima, mas, se levada às últimas conseqüências, deixaria o Poder Executivo como um Poder semi-absoluto, pelo menos durante a vigência das medidas provisórias. Seria o caso de cogitar-se da aplicação extensiva das regras restritivas de delegação do artigo 68? A dúvida é, portanto, de grande relevância.

Exemplo C — A função, atribuída a qualquer dos Poderes do Estado, de utilizar as Forças Armadas em defesa da lei e da ordem (art. 142, *caput, in fine*) conferirá a qualquer deles a possibilidade de dirigir-se diretamente a elas ou estará sujeita à intermediação necessária do Presidente da República, como seu Comandante Supremo (art. 84, XIII)? Se ocorresse que o Poder Executivo fosse o responsável pela ruptura da lei e da ordem cerceando o Poder Legislativo (que seria até o caso de intervenção, no plano federativo — art. 34, IV), como se haveria de entender a “iniciativa” prevista no referido art. 142, *caput, in fine*?

2.º) — *Indefinição de poderes pela interferência*

Exemplo A — A função indefinida de *controle* dos atos do Poder Executivo pelo Congresso ou por qualquer de suas Casas (art. 48, X) não tem parâmetros precisos, como foi lembrado no Exem-

plo A das hipóteses de ampliação de poderes pela interferência, prestando-se, portanto, a inúmeras interpretações segundo o entendimento doutrinário que se atribua àquele termo, inclusive podendo chegar-se à conclusão de que se trata de um conceito genérico, abrangente de *todas* as modalidades de controle, o que abriria à lei ordinária amplíssimas dimensões e à vida política, grande intranquilidade.

Exemplo B — A função de sustação de atos normativos do Poder Executivo pelo Poder Legislativo, inovada na Constituição de 1988 (art. 49, V), que é uma modalidade restrita de controle de correção, tampouco fica suficientemente definida, podendo seu conteúdo variar ao sabor de eventuais maiorias congressuais, com grande potencial de atritos entre os Poderes Executivo e Legislativo.

Exemplo C — A função atribuída ao Poder Legislativo de convocar plebiscito (art. 49, XV), se exercida fora dos casos previstos expressamente pela Constituição, poderá levar a crises com o Executivo, sempre que as questões submetidas à decisão popular tenham aspectos técnicos altamente problemáticos, para os quais o Poder Executivo esteja especificamente apto a decidir sem politizá-lo e, muito menos, submetê-los, eventualmente, a um veto emocional.

Exemplo D — Novamente o instituto da medida provisória se apresenta polêmico, como uma exceção ao princípio da indelegabilidade de funções entre os Poderes do Estado. Podemos alinhar várias indefinições, todas elas, separadamente, potencialmente críticas: 1.º) — a Constituição determina que essas medidas perderão a eficácia desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de 30 dias (art. 62, parágrafo único), mas é silente sobre como deverá o Congresso apreciar essas medidas: em bloco, para aceitá-las ou rejeitá-las, ou como se fora um projeto de lei, para rejeitá-las parcialmente ou emendá-las; 2.º) — a Constituição nada diz sobre a faculdade de ser reeditada a medida que, embora enviada no dia de sua publicação (art. 62, parágrafo único), não tiver sido apreciada no prazo de 30 dias pelo Congresso; 3.º) — a Constituição também não veda o Poder Executivo de adotar medida provisória com força de lei em matéria insuscetível de delegação regular (art. 68) ou reservada à lei complementar (ex.ºs: arts. 14, § 9.º; 18, § 2.º; 22, parágrafo único; 23, parágrafo único; 43, § 1.º; 59, parágrafo único; etc.); e 4.º) — a Constituição não proíbe que a medida provisória *com*

força de lei, revogue lei existente. São indefinições juspolíticas, todas elas, de grande potencial conflitivo.

4 — Conclusões

Em ambas as modalidades, ampliação de poderes e indefinição de poderes, como se pôde confirmar nos exemplos oferecidos, embora por motivos distintos, o que se compromete é, em última análise, o valor cardeal da *segurança jurídica*.

Quando esse comprometimento se origina precisamente a nível constitucional, mais grave é, pois uma Constituição deve ser, antes de tudo, um instrumento de ordem.

Tal prelazia tem a *ordem* sobre qualquer outro valor que deva encontrar numa Carta Constitucional sua mais elevada expressão, que ela se posta como um valor instrumental para todos os demais. Sem ordem nada poderá ser alcançado, nenhum aperfeiçoamento logrado.

A identificação e a eliminação ou, pelo menos, a redução dos pontos de fricção é, portanto, tarefa primordial, pois diz respeito à própria sustentação da ordem constitucional. Como são dois os tipos básicos de fricção, embora possam apresentar-se combinados, abrem-se também duas abordagens distintas para enfrentá-los: a política, através do debate congressual e da emenda, e a juspolítica, através dos meios congressuais, mas, também, através dos debates profissionais dos juristas, do concurso dos juriconsultos e, sobretudo, da elevação dos casos concretos ao Poder Judiciário.

Não só os dois Poderes aqui tratados em destaque, mas o Judiciário devem conformar essa harmonia funcional tão importante e imprescindível à ordem constitucional e à existência do Estado de Direito, pois “mais é perfeito um sistema de governo quanto mais os controles venham dispostos em condição de reciprocidade”, para valerem-nos da tersa pena de PIETRO VIRGA⁽⁸⁸⁾.

Se este trabalho logrou o objetivo de pôr em evidência aquela distinção metódica, de modo a que possam, mais facilmente, serem enfrentados os problemas de fricção funcional entre os Poderes Executivo e Legislativo com instrumental juspolítico adequado, e se sensibilizou o paciente leitor para as inafastáveis condições de reciprocidade, capazes de dar coerência e eficácia ao sistema, terá atingido a sua destinação.

(88) “Più è perfetto un sistema di governo quando più i controlli vergono posto in condizione di reciprocità.” (*Il Partito nell'Ordinamento Giuridico*, Milão, 1948, p. 252).