

TEORIA DA SEPARAÇÃO DE PODERES

Emanuel Guimarães¹

João Pedro Antunes¹

Lilian Demian¹

Rodolfo Francisco¹

Thainara Silva¹

Matheus Thuler²

Bernardo Goytacazes de Araujo³

bernardogoytacazes@gmail.com

ÁREA DE CONHECIMENTO: Ciências Humanas

RESUMO

Traçamos um breve histórico sobre a separação de poderes para, em seguida, analisar o conceito tripartite e as funções características dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Estabelecidas às funções dos poderes, passamos à análise do sistema de freios e contrapesos, fundamental para impedir que um Poder usurpe as funções de outro. Demonstrando quanto é necessária à harmonia entre estes poderes, para concretização de um regime democrático de Direito, sendo tal processo uma importante medida para erradicação do despotismo político e regimes totalitários. Sendo trabalhado não como três poderes isoladamente, mas um poder subdividido em três órgãos, trabalhando de forma harmônica, independente e que se complementam para que atendam ao fim último de um governo democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: separação de poderes; harmonia; tripartite; freios e contrapesos.

INTRODUÇÃO

O princípio da separação de poderes é um modelo político que visa a melhor governança de um Estado pela distribuição do seu poder em órgãos distintos e independentes, cada qual especializado em um aspecto ou área de governo. “A

1 Acadêmicos do 3º período de Direito da Faculdade Vértix Trirriense – UNIVERTIX.

2 Acadêmicos do 4º período de Direito da Faculdade Vértix Trirriense – UNIVERTIX.

3 Graduado em Filosofia pela UFJF. Especialista em Filosofia Moderna e Contemporânea, pela UFJF. MBA em Gerenciamento de Projetos pela UGF RJ, Mestrando em Educação pela UNEATLANTICO. Sec. Municipal de Planejamento e Projetos da PMTR. Docente na Faculdade Vértix Trirriense (Três Rios). Email: bernardogoytacazes@gmail.com.

preocupação básica deste princípio é como impedir que os poderes políticos de uma sociedade se concentrem demais em uma única figura de autoridade, seja ela uma pessoa, um grupo ou um órgão do governo” (ARRUDA *et al.*, 2007).

A tripartição dos poderes de Montesquieu, ou corrente tripartite, que divide as atribuições do governo em três grandes órgãos, executivo, legislativo e judiciário, é uma corrente que cada órgão ou poder é independente a ponto de não interferir nas atribuições dos demais, mas dotado de suficiente autoridade para impedir abusos de poder ou executar medidas determinadas pelos outros poderes. Esse mútuo controle de atribuições, cuja função é impedir que um poder extrapole os outros poderes, é conhecido como sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*).

A corrente tripartite, hoje, é a base de democracias presidencialistas como Brasil, França ou Estados Unidos. Em sistemas como o parlamentarismo britânico, embora haja a divisão formal em três poderes, na prática há o acúmulo de funções em um determinado poder, no caso, o parlamento (legislativo com atributos do executivo). Já a Alemanha é um exemplo de país com uma divisão ainda maior, havendo um poder eleitoral (Assembleia Federal) e dois executivos (Gabinete e Presidente) além do judiciário e do legislativo bicameral. “Por fim, a União Europeia apresenta uma das mais radicais divisões de poder atualmente, com sete órgãos representando, muitas vezes de modo intercalado, os poderes executivo, legislativo, judiciário e auditor” (ARRUDA *et al.*, 2007).

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

ORIGEM HISTÓRICA

A teoria dos Três Poderes tem origem na Antiguidade, com Aristóteles estabelecendo essa divisão, mas sua consolidação se deu por meio de autores iluministas como John Locke e Montesquieu.

Toda nação possui diferentes poderes, cada qual com uma atribuição distinta, e a existência destes é advinda de uma teoria política conhecida como separação dos poderes. Essa ideia surgiu na Antiguidade e foi aprimorada por pensadores iluministas, tendo como

objetivo a divisão do poder de forma a evitar a existência de governos tirânicos. Essa tripartição foi pensada a fim de criar poderes com autonomia e prerrogativas para atuar na administração do Estado. Eles atuariam de forma equilibrada e deveriam impedir que um poder concentrasse soberania. Isso tinha como objetivo evitar que o poder fosse centralizado nas mãos de uma só pessoa, como acontecia nos governos tirânicos da Grécia ou nos governos absolutistas durante a Idade Moderna. “Tradicionalmente, essa ideia é associada ao iluminista francês Montesquieu, cuja proposta de divisão dos poderes influenciou fortemente a estruturação das nações modernas. No entanto, essa ideia de Montesquieu era uma alternativa a outras propostas que já existiam, com destaque para as de Aristóteles e de John Locke” (SANTANA, 2016).

A ideia da divisão se consolidou no século XVIII, conhecido como Século das Luzes, por conta do contexto de questionamento que havia à soberania dos monarcas absolutistas à época, quando despontou o Iluminismo. Esse questionamento levou à formulação de propostas que limitavam o poderio desses monarcas. Com novos poderes, seriam criados mecanismos que evitariam a concentração da soberania. A teoria da divisão do poder como forma de evitar a tirania e a concentração de poder em uma pessoa surgiu na Grécia Antiga, sendo proposta por Aristóteles em um livro chamado A Política. Nesta obra, Aristóteles procurou estabelecer uma proposta de governo que fosse capaz de garantir a felicidade geral da sociedade. A proposta encontrada por ele foi o estabelecimento de um governo tripartite, com poderes distintos que dividiram a administração do Estado. “Isso porque Aristóteles já partia do pressuposto de que entregar o domínio para apenas uma pessoa seria algo perigoso e que, possivelmente, isso se encaminharia para o estabelecimento de uma tirania”. (SANTANA, 2016).

Considerado o “pai do iluminismo”, Locke defende a razão e a liberdade dos cidadãos (os direitos naturais à vida, à propriedade e à liberdade – direitos de 1ª geração), garantindo, no entanto, o direito de cada um e o direito de todos (Estado liberal – surgiu durante o iluminismo séc. XVIII, baseando-se na liberdade do cidadão).

Inspirado na obra de Locke, Montesquieu escreveu o clássico tratado O Espírito das Leis, 1748, propondo uma divisão do poder em três, com autonomia como característica principal de cada um deles: Legislativo (responsável de criar as leis), Executivo (com o dever de executá-las) e o Judiciário (com o poder de julgar de acordo com as leis), visando interconectar as funções estatais, a fim de manter a autonomia e independência que lhes são típicas, nascendo daí a famosa teoria dos freios e contrapesos (“*checks and balances*”). A teoria do *checks and balances* prevê que a cada função foi dado o poder para exercer um grau de controle direto sobre as outras, mediante a autorização para o exercício de uma parte, embora limitada, das outras funções. Assim, cada poder é considerado autônomo e deve exercer determinada função, porém, este poder deve ser controlado pelos outros poderes, já que o sistema constitucional de freios e contrapesos prevê a interferência legítima de um poder sobre o outro, nos limites estabelecidos constitucionalmente (LEITE, 2019).

A obra de Montesquieu teve grande difusão não apenas na Europa, mas também na América, influenciando a Constituição da Filadélfia de 1787 (primeira Constituição escrita do mundo moderno, possuidora de apenas sete artigos originais, sendo sintética quanto a sua extensão), que consagrou a fórmula da especialização dos órgãos e da recíproca limitação entre os poderes. A repartição equilibrada dos poderes entre os diferentes órgãos é feita de modo que nenhum deles possa ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição sem ser contido pelos demais (LEITE, 2019).

Da Grécia Antiga até o Iluminismo europeu, os governos ocidentais passaram por períodos de maior ou menor concentração de poder, não havendo uma corrente teórica predominante sobre o tema.

CARACTERÍSTICAS

O princípio da separação dos Poderes atribuído a Montesquieu não significa separação dos Poderes em compartimentos incomunicáveis, o princípio é de independência e harmonia no sentido de que cada Poder tem a sua esfera de atuação

preponderante, sem que possa ingressar na esfera de atuação preponderante de outro Poder.

A forma como nossa nação se organiza política e administrativamente foi estabelecida pela Constituição Federal de 1988. Por meio desse documento, foi adotado o princípio da tripartição do poder, conforme redigido no segundo artigo: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Assim cabe ao Legislativo preponderantemente exercer atividades legislativas; cabe ao Executivo preponderantemente exercer atividades executivas que implica execução de leis; e cabe ao Judiciário preponderantemente exercer a atividade jurisdicional, isto é, julgar.

Porém, esses três Poderes exercem atividades atípicas que se inserem no âmbito de competência preponderante de outro Poder. Dessa forma, o Poder Legislativo exerce também a função judicante, quando julga o Presidente da República nos crimes de responsabilidade, quando julga administrativamente as infrações cometidas por seus servidores, bem como, promove licitações para compra de materiais. O Poder Executivo, igualmente, exerce função judicante no bojo do processo administrativo tributário, ou nos autos do processo administrativo disciplinar, e edita decretos autônomos. O Poder Judiciário também realiza atos de nomeação de seus servidores, promove licitações para aquisição de bens e contratação de serviços (SANTANA, 2016).

O que não é admissível é um Poder ingressar na área de atuação preponderante de outro Poder, normalmente de competência privativa de outro Poder. Cada Poder tem a esfera de sua competência exclusiva ou privativa delimitada expressamente na Constituição Federal. O princípio de independência e harmonia não pode ser confundido com independência e autonomia que não existe no nosso ordenamento jurídico, porque isso transformaria em Estado cada um desses Poderes. O Estado Federal Brasileiro é uno e indivisível. Os três Poderes são funções do Estado Federal (SANTANA, 2016).

ATRIBUIÇÕES DE CADA ESFERA DE PODER

Cabe ao Executivo a administração do Estado, observando as normas vigentes no país, além de governar o povo, executar as leis, propor planos de ação, e administrar os interesses públicos. Este poder é exercido, no âmbito federal, pelo Presidente da República, com os Ministros que por ele são indicados, os Secretários, os Conselhos de Políticas Públicas e os órgãos da Administração Pública. É a ele que competem os atos de chefia de Estado, quando exerce a titularidade das relações internacionais e de governo e quando assume as relações políticas e econômicas. Além disso, o Presidente dialoga diretamente com o Legislativo, tendo o poder de sancionar ou rejeitar uma lei aprovada pelo Congresso Nacional. Já na esfera estadual, o poder executivo se concentra no governador e seus Secretários Estaduais, e na esfera municipal, no prefeito e seus Secretários Municipais.

Ao Legislativo cabe legislar, ou seja, criar e aprovar as leis, e fiscalizar o Executivo, sendo ambas igualmente importantes. Em outras palavras, exerce função de controle político-administrativo e financeiro-orçamentário. Pelo primeiro controle, cabe a análise do gerenciamento do Estado, podendo, inclusive, questionar atos do Poder Executivo, pelo segundo controle, aprovar ou reprovar contas públicas. Este poder é exercido pelos Deputados Federais e Senadores, no âmbito federal, pelos Deputados Estaduais, no âmbito estadual, e pelos Vereadores, no âmbito municipal.

O Judiciário tem como função interpretar as leis e julgar os casos de acordo com as regras constitucionais e leis criadas pelo Legislativo, aplicando a lei a um caso concreto, que lhe é apresentado como resultado de um conflito de interesses. O Judiciário é representado pelos juízes, ministros e desembargadores. De acordo com Alexandre de Moraes:

“Não se consegue conceituar um verdadeiro Estado democrático de direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente para que exerça sua função de guardião das leis. É preciso um órgão independente e imparcial para velar pela observância da Constituição e garantidor da ordem na estrutura governamental, mantendo nos seus papéis tanto o Poder Federal como as autoridades dos Estados Federados, além de consagrar a regra de que a Constituição limita os poderes dos órgãos da soberania.” Moraes, 2016, p. 530.

O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

Conforme já exposto anteriormente, o poder político do Estado é uno e indivisível. Divisíveis são as funções básicas do Estado, que são atribuídas a órgãos especializados e independentes. Não obstante isso, consagrou-se a denominação de separação de poderes. Foi apresentado, também, que a separação de poderes não é rígida, já que os poderes instituídos possuem funções que lhe são peculiares e outras que não lhe são peculiares e que os órgãos instituídos com a finalidade de exercer parcela do poder estatal controlam-se reciprocamente, de forma que cada poder exerce suas competências e controla a atuação dos outros (LEITE, 2019).

A esse sistema em que cada poder exercita suas competências típicas e também fiscaliza o exercício dos outros denomina-se sistema de freios e contrapesos. Os mecanismos de controle recíproco encontram-se inscritos na Constituição Federal. Nesse modelo, o Poder Legislativo será controlado pelo Poder Executivo e pelo Poder Judiciário.

O Poder Executivo exerce a fiscalização, dentre outras formas, por intermédio da edição de medidas provisórias, possibilidade de o Presidente da República exigir o regime de urgência em projetos de lei de sua autoria e da participação no processo legislativo ordinário por meio de deliberação, sanção ou veto. Já o Poder Judiciário controla o Legislativo através da elaboração de seus próprios regulamentos, regimentos internos e organização de seus serviços, do exercício do controle difuso de constitucionalidade de leis ou atos normativos do Poder Público e da competência do Supremo Tribunal Federal declarar, em tese, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou federal. Da mesma forma que ocorre com o Legislativo, o Poder Judiciário será fiscalizado pelos Poderes Executivo e Legislativo. Referente ao controle efetuado pelo Executivo sobre o Judiciário, podemos citar, como exemplo, a escolha e nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Em relação à fiscalização exercida pelo Legislativo sobre o Poder Judiciário podemos citar, a título de exemplo a possibilidade de concessão de anistia, posto exista decisão judicial com trânsito em julgado e a criação de comissões parlamentares de inquérito com poderes de investigação próprios das autoridades judiciais. Além disso, há previsão constitucional de controle do Poder Executivo

pelos Poderes Legislativo e Judiciário. Tendo como exemplo, o Poder Legislativo exerce a frenagem do Poder Executivo por intermédio da autorização, concedida ao Presidente da República, para declarar guerra e fazer a paz, da resolução sobre tratados e convenções com países estrangeiros celebrados pelo Presidente da República, da sustação dos atos normativos que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, da deliberação sobre o veto presidencial, podendo derrubá-lo por maioria absoluta e a aprovação do estado de defesa e da autorização para o Presidente da República decretar o estado de sítio. Referente ao controle exercido pelo Poder Judiciário sobre o Poder Executivo, podemos exemplificar a possibilidade de não se permitir que o Presidente da República conceda a extradição, se ausentes os requisitos exigidos pela legislação vigente e a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos editados pelo Poder Executivo. Dentre eles destacamos a possibilidade de o Congresso Nacional sustar atos normativos que exorbitem do poder regulamentar e o controle de constitucionalidade dos atos normativos editados pelo Chefe do Poder Executivo. (LEITE, 2019).

Verificou-se que os poderes da república, Legislativo, Executivo e Judiciário são exercidos pelo seu caráter de soberania, criando mecanismos de controle recíproco, sempre como garantia de perpetuidade do Estado Democrático de Direito. O Poder em si é soberano, o que se divide na realidade são as funções, Legislativa, Judiciária e Executiva. Este sistema criou mecanismos para haver um controle recíproco, sempre com o objetivo de garantir a perpetuidade do Estado Democrático de Direito. De acordo com DALLARI:

O sistema de separação dos poderes, consagrado nas Constituições de quase todo o mundo, foi associado à ideia de Estado Democrático e deu origem a uma engenhosa construção doutrinária, conhecida como sistema de freios e contrapesos. Segundo esta teoria os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos gerais ou são especiais. Os atos gerais, que só podem ser praticados pelo poder legislativo, consistem na emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem beneficiar ou prejudicar uma pessoa ou um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do poder executivo, por meio de atos especiais. O executivo dispõe de meios concretos para agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes

surge a ação fiscalizadora do poder judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competência. (DALLARI, 2012, p. 218).

METODOLOGIA

Trata-se de um estudo de revisão bibliográfica, com abordagem qualitativa, tendo as pesquisas sido realizadas nas bases de dados dos portais Jusbrasil, Politize e nas plataformas de busca da Scientific Electronic Library Online (SciELO) e Google. Os descritores utilizados foram: separação de poderes, harmonia, tripartite, freios e contrapesos.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz em seu artigo 2º, que “são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988). Salientamos que a terminação independente é inadequada, pois passa a ideia, errônea, que os poderes não se relacionam. Sabemos que isso não é verdade, pois na Constituição Brasileira de 1988 também se faz presente o Sistema de Freios e Contrapesos. Uma terminação mais adequada seria “autônomos”, já que os poderes possuem atividades próprias, mas se relacionam. Desta forma, também se pode empregar a expressão “Funções do Estado” Como já mencionado, o Sistema de “Checks and Balances” se aplica na Constituição Federal Brasileira, assim como nas Teorias de Separação dos Poderes de Montesquieu (LEITE, 2019).

A interferência de um Poder sobre as atribuições típicas de outro Poder está crescendo assustadoramente, gerando uma grande insegurança jurídica. Durante a pandemia os Estados e Municípios legislaram por decretos e portarias, sem respeitar as normas da Lei nº 13.979/20 que rege as atividades de combate ao coronavírus, na época de calamidade pública. Essa Lei tem seu fundamento no art. 21, inciso XVIII da CF que confere à União a faculdade de planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (BRASIL, 1988). Porém governadores e prefeitos impuseram restrições que vão muito além daquelas autorizadas

pela lei de regência da matéria, atentando contra a inviolabilidade do sigilo de comunicações, o direito de ir e vir, o direito de propriedade etc. O Prefeito de São Paulo baixou medida prevendo a prisão de comerciante que abrir o seu estabelecimento, mediante o uso indevido da Guarda Civil Metropolitana, que não tem, constitucionalmente, a atribuição própria de polícia de segurança pública, determinou, repentinamente, o bloqueio das principais avenidas e ruas da cidade, causando um congestionamento monstro que prejudicou a circulação de ambulâncias e locomoção de médicos, enfermeiros e paramédicos que chegaram às respectivas unidades de trabalho com quatro ou cinco horas de atraso. O dano causado é irreversível. O tumulto verificado resultou na revogação dessa medida, logo substituída por rodízio baseado nas placas par e ímpar, a vigorar por 24 horas do dia. Quem não conseguisse retornar ao local de origem antes da meia-noite somente poderia fazê-lo no dia seguinte ao seguinte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Das considerações contidas neste artigo podemos afirmar que a Constituição da República promoveu a separação de Poderes à condição de cláusula pétrea. Os Poderes são autônomos, harmônicos e se controlam mutuamente. Constatamos, ainda, que os Poderes possuem funções que lhe são preponderantes, contudo elas não são exclusivas. Assim, ao Legislativo cabe, primordialmente, legislar, ao Judiciário compete exercer a função jurisdicional, dizer o direito, e ao Executivo a administração do Estado. Não obstante isso, eles também exercem outras funções. Assim, os dois primeiros exercem função administrativa, quando nomeiam seus servidores, enquanto os dois últimos também exercem, por vezes, funções normativas. Analisamos, também, o sistema de freios e contrapesos, mecanismo este que tem por objetivo permitir que em determinadas situações um Poder pudesse intervir na atuação do outro, assegurando, assim, a observância ao ordenamento jurídico vigente.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, José; PILETTI, Nelson. “Toda a História: História Geral e História do Brasil”, 2007. São Paulo: Editora Ática.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/CF88Livro>>. Acesso em 01 de setembro de 2022.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 31.ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

LEITE, Victor Emanuel. “Sistema de freios e contrapesos”, *Jus Brasil*. Disponível em: <https://castro96.jusbrasil.com.br/artigos/751623097/principio-da-separacao-dos-poderes>. Acesso em 07 de setembro de 2022.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 32.ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 2016

SANTANA, Gustavo. A separação dos três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário. Disponível em: <https://www.politize.com.br/separacao-dos-tres-poderes-executivo-legislativo-e-judiciario/>. Acesso em 01 de setembro de 2022.