

TRIPARTIÇÃO DOS PODERES NO CONTEXTO ATUAL BRASILEIRO

Gerlando Faustino da Silva¹

Fabio Lasserre Sousa Borges²

RESUMO

Utilizando-se do presente estudo apresenta-se como objetivo central analisar a atuação dos poderes no contexto hodierno, elucidando o modo como cada poder estatal se comporta com relação aos demais, salientando que a divisão de funções preconiza tarefas típicas e atípicas, bem como, estabelece controles recíprocos consistente em interferências legítimas. Aborda-se a temática em comento a partir de sua evolução histórica, demonstrando a construção desta teoria e seus aspectos gerais, expondo o funcionamento da máquina estatal sob a perspectiva das funções legislativas, administrativa e jurisdicional estampadas na Constituição Federal de 1988. Insta salientar que a temática se volta para elemento basilar consiste em norma materialmente constitucional, posto que estabelece pilares que estruturam e organizam o Estado. Deste modo, tem-se que sob a perspectiva das funções preponderantes ao legislativo incumbe inovar o ordenamento, bem como, fiscalizar a execução das leis, ao executivo cabe os atos de gestão e administração, aplicando a lei de ofício e ao judiciário incumbe a solução de controvérsias aplicando a lei ao caso concreto. Destaca-se que no contexto atual verifica-se discussões no tocante as atividades secundárias, visto que em determinadas ocasiões há um linha tênue entre independência dos poderes e freios e contrapesos.

Palavras-chave: Tripartição dos poderes. Independência. Freios e Contrapesos

1 INTRODUÇÃO

Por intermédio do presente trabalho propugna-se a construção de análise acerca da organização dos poderes, erigindo suas premissas destacando sua relevância e sobretudo a condição atualmente percebida no tocante ao tema: Tripartição dos poderes no contexto brasileiro atual.

Valendo-se do trabalho em comento, será abordado especificamente a problemática relacionada à tripartição dos poderes no contexto atual brasileiro, que apresenta como finalidade e estruturação a organização do estado com o enfoque de garantir sintonia e harmonização de suas esferas. Considerando a teoria da tripartição dos poderes que estrutura a divisão das funções, hodiernamente é adequado afirmar que os poderes são independentes e harmônicos?

Conforme preceitua a Carta Cidadã erigida com o escopo de alcançar os anseios e demandas sociais do povo verifica-se como premissa fundamental a organização dos poderes que atuam de forma autônoma, mas com pretensão semelhante, desta forma destaca-se a necessidade de preservar referido fundamento como medida indispensável ao cumprimento da lei suprema e fundamental do Estado e efetividade dos interesses sociais.

A Constituição Federal ao separar as funções do Estado que representa poder uno e indivisível estabeleceu funções típicas e atípicas, assegurando o exercício de tarefas recíprocas sem a ocorrência de função exclusiva, entretanto, evidencia as tarefas preponderantes e secundárias que devem ser executadas sem interferência nas outras esferas sem motivo plausível.

O Sistema de Freios e Contrapesos visa assegurar que cada poder seja harmônico e independente sem violação recíproca em sua esfera permitindo que cada órgão atue com autonomia, mas que se atente para a harmonia propugnada pelos ideais estatais a partir de controle que ocorra sem a mera e pura pretensão de invadir a esfera de competência do fiscalizado, mas que almeje assegurar o fiel cumprimento da Lei Maior.

A Carta Magna erigiu poderes e atributos de cada esfera governamental. Esses atributos estipulam a competência destinada a cada poder visando assegurar o bom funcionamento do Estado. No entanto, verifica-se a existência de conflitos acerca da competência e limites da atuação destes poderes. Neste sentido, exemplifica-se que o

judiciário elabora súmulas vinculantes, em que pese não serem consideradas leis, possuem caráter obrigatório e vinculante apresentando força de lei.

O Legislativo tem por função precípua o encargo de legislar e inovar o ordenamento jurídico estatal asseverando preceitos normativos que submetem a conduta de seus jurisdicionados, entretanto, referido poder tem como sua função atípica ou secundária exercer função de jurisdicional aplicando a lei ao caso concreto com o fulcro de dar a cada um o que é seu, neste sentido verifica-se o disposto no art. 52, inciso I e II da CF “processar e julgar ministros da suprema corte, ministros do STJ, Presidente da República por crimes de responsabilidade, ministros de estado, comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica, procuradores Geral da República, membros do Conselho Nacional de Justiça, procurador Geral da União”

O Executivo percebera no transcurso dos anos modificações em sua atribuição sendo que, este poder, permeado pela história clássica, perfilhada pelo liberalismo político, período em que o Estado não intervinha na ordem econômica e social, tinha como característica primordial a defesa do Estado através da segurança externa e interna. Ultrapassado referido período, atravessando para o Estado social, em que a intervenção do Estado na ordem social passa a ser maior, o poder executivo acumula atribuições, (SILVA, 2006).

Ao poder executivo incumbe a função administrativa, ou seja, administrar o estado conforme dispuser a lei, sendo esta função típica de seu poder. Referido poder exerce função primordial de modo a aplicar a lei de forma rigorosa na consecução dos interesses sociais, visando a administração da coisa pública dentro dos moldes legais com vistas ao alcance do bem comum do povo verdadeira finalidade do Estado, (SILVA, 2006).

Ao poder judiciário incumbe a solução de conflitos aplicando a lei ao caso concreto buscando a satisfação dos interesses sociais, insta salientar que a atuação deste poder deve se pautar pela observância de preceitos como a inércia cabendo a provocação do interessado de forma que em havendo pretensão resistida o Judiciário não pode propor a instauração de lide sob pena de fomentá-la onde não exista, (TAVARES, 2006).

No tocante ao Poder Judiciário verifica-se no contexto atual atuação acentuada com vistas a garantir a efetivação dos preceitos constitucionais, posto que a Carta Magna propugna verdadeiros mandamentos, sendo que a omissão do Estado exige a adoção de medidas rigorosas com fulcro de garantir seu cumprimento, (TAVARES, 2006)

Resta claro e evidente que a separação de poderes representa verdadeira divisão de funções, cabendo a cada poder parcela de responsabilidade e tarefas sendo que não há qualquer função que possa ser tratada como exclusiva havendo exercício recíproco das funções.

As discussões estabelecidas acerca das esferas do poder, ocorrem em virtude da suposta interferência em atividades alheia, supostamente adentrando funções de outros poderes, sendo assim a dúvida paira acerca de serem estes poderes realmente independentes e autônomos entre si, ou haveria mera teoria não comprovada de fato.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ASPECTOS GERAIS DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

A origem da tripartição dos poderes em sua forma primária, fora sugerida inicialmente por Aristóteles, quando elaborou sua obra “Política”, no século V a.C. nesta, o pensador propagava a existência de três funções distintas exercidas por uma única pessoa sendo estas funções de editar normas, fazer com que elas sejam aplicadas e julgar atos contrários e atentatório aos interesses sociais, bem como a pretensão normativa.

Aristóteles em decorrência do momento histórico considerava não haver justiça se estas três funções estivessem concentradas nas mãos de uma só pessoa. O soberano que detinha o poder era incontrastável, cabendo ao monarca a atribuição de editar normas, velava para que elas fossem cumpridas e julgava casos em que infringiriam as normas por esta criada. A frase de Luís XIV reflete esta descrição ao dizer que “o Estado sou eu”, o soberano. Desta forma, Aristóteles identificou o exercício de três funções distintas exercidas por um único poder, (LENZA, 2014).

Posteriormente a teoria desenvolvida por Aristóteles fora aperfeiçoada por Montesquieu em sua obra o espírito das leis. A grande contribuição e evolução trazida por Montesquieu não corresponde a identificação das três funções estatais, de fato, o pensador francês inovou ao afirmar que tal poder estaria conectado a três poderes diferentes, autônomos e independentes entre si. Cada função pertence a um órgão distinto, autônomo, e independente entre si, expondo preocupação no tocante a necessidade de limitar os poderes do estado valendo-se para tanto de aparato normativo. Não devendo tais órgãos concentrar-se na mão de

uma única pessoa. Referida teoria surgira para confrontar o absolutismo, servindo como base para o desenvolvimento de diversos movimentos, como a revolução francesa e americana, fazendo com que a declaração francesa de direitos do homem e do cidadão fossem aplicadas como verdadeiro dogma constitucional, (MONTESQUIEU, 1987).

Charles de Montesquieu fora o teórico responsável por idealizar a teoria da separação dos poderes, demonstra-se inviável ou mesmo impossível discorrer acerca dessa teoria sem antes fazer alusão a este ilustre mestre do século XVIII. Em 1778 estabeleceu o que se concebe até os dias atuais como separação dos poderes, (MONTESQUIEU, 1987).

Montesquieu, não fora responsável por fundar referida doutrina, mas foi precisamente quem divulgou e quem atribuiu-lhe contornos de grande valor. André Ramos Tavares em sua obra aduz que: “a ideia que prevaleceu foi a de que a separação dos poderes, como doutrina política, teve sua origem na obra de Montesquieu” (TAVARES, 2006, p.859). Montesquieu considera que todo aquele que está no poder tende a dele abusar. Neste sentido, MONTESQUIEU (1987, p. 165) leciona que:

Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares.

A separação dos poderes para Montesquieu corresponde à divisão das funções em três esferas, sendo estas o Legislativo, Executivo e Judiciário. Ao primeiro incumbe a função de criar leis, inovar o ordenamento jurídico e fiscalizar sua aplicação; ao segundo a prerrogativa de julgar as demandas e conflitos entre particulares, e ao terceiro, aplicação das leis e resoluções geradas pelo executivo representado pelo monarca, devendo sempre se ater ao que está prevista em lei. (MONTESQUIEU, 1987, p. 172).

Insta salientar a necessidade de criar mecanismo eficiente que impeça o poder exercido sem limites, cabendo a ideia de separação dos poderes, para que o poder seja descentralizado e dessa forma, alcance formato de governo ideal.

3 O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL

A Constituição Federal em seu artigo 2º, assegura claramente que: são poderes da União Independentes e harmônico entre si o Legislativo, Executivo e Judiciário.

O poder executivo que constitui o governo de fato; o legislativo é composto por duas câmaras sendo estas Senado Federal e Câmara dos Deputados e o poder Judiciário. São, estes poderes independentes; pois não estão submetidos entre si, não se curvam a vontade do outro poder (SILVA, 2006); são harmônicos, pois tem que verificar as normas de trato recíproco (SILVA, 2006, p. 110).

No que concerne ao poder executivo, a carta magna adotou como regime o presidencialismo, tendo o presidente a responsabilidade de governar o País auxiliado pelos Ministros de Estado.

Neste contexto, o presidente da república passa concretamente a exercer, as funções que lhe compete como chefe de Estado representando a federação do Brasil perante outros chefes de Estados na ordem externa.

O chefe do executivo exerce mandato de quatro anos, sendo eleito diretamente pelo povo para representá-lo, visando alcançar por intermédio de sua gestão alcançar bem estar social.

São qualidades necessárias de elegibilidade para mandato de Presidente da república: o pleno exercício dos direitos políticos, a idade mínima de trinta e cinco anos, nacionalidade originária e filiação em partido político.

Tratando sobre o caso, Alex Muniz Barreto em sua obra de direito constitucional positivo afirma que:

Ao contrário do que ocorria no ordenamento constitucional anterior, a eleição do presidente importará ao do vice com ele registrado. Sendo assim a constituição não permite a eleição separada de um candidato à presidência de uma chapa e a eleição de um vice-presidente pertencente de outra, como era no Brasil possível em 1946. (2013, p.472).

O presidente da república, dispõe de algumas prerrogativas quanto ao cargo que ocupa nas ações criminais, sendo por esse ensejo, processado por crime comum pelo Supremo Tribunal Federal. Quando se tratar de crimes de responsabilidade será julgado pelo Senado Federal.

Afirma o renomado ministro do Suprema Corte Celso de Melo apud Paulo Bonavides:

No plano institucional brasileiro, o aspecto de suma gravidade que tem me preocupado nestes últimos dois anos é a apropriação institucional pela Presidência da República de poderes legislativos, transformando as medidas provisórias em meio de legislação usado ordinariamente, quando a constituição, ao definir essa forma excepcional de legislação, estabeleceu que só pode ser usada em caráter extraordinário. [...]. Esse poder institucional gera grave distorção: desloca o eixo da elaboração de leis para o Executivo, quando ela é uma função clássica, típica, natural do Legislativo. O Presidente da República se transformou no grande legislador do país. Essa sua compulsão legislativa fez o Brasil viver sob o signo do efêmero, porque as medidas provisórias serem provisórias, introduzem um elemento normativo instável. Essa distorção institucional afeta e compromete o princípio da separação dos Poderes, uma das cláusulas pétreas, a alma da nossa Constituição. (BONAVIDES, 2004 p.130)

O presidente possui privilégio processual, e por isso, apenas poderá ser processado se for favorável um juízo de admissibilidade pela Câmara dos Deputados com a provação de 2/3. Para que esse procedimento siga avante, inicialmente no momento em que o Supremo tribunal Federal recebe a denúncia, deve ser notificado o procurador geral da Republica que no prazo de 15 dias manifestará acerca do oferecimento ou não da denúncia. No momento em que o procurador se manifesta favoravelmente ao pedido o Senado Federal remete o pedido à Câmara dos Deputados, onde encaminhará o pedido à comissão de constituição e justiça cabendo colher provas, bem como, possibilitar a ampla defesa do acusado.

Sendo favorável o parecer emitido pela CCJ, constando votos de no mínimo de 2/3 de seus membros, será comunicada pela pessoa do presidente da casa ao Supremo tribunal Federal.

Encaminhada a autorização, ao relator do processo no Supremo, este dará vista dos autos e encaminhará ao acusado para que apresente no prazo de 15 dias resposta escrita a acusação. No momento em que a peça acusatória for recebida, o Presidente da República ficará afastado de suas colocações conforme dispõe o art. 86 §1 da CF. O relator marcará data para o interrogatório, sendo o Procurador-Geral da República notificado.

O Presidente da República, não poderá ser preso em casos de infrações penais comuns, salvo sentença penal condenatória. Referido regulamento constitucional veda a decretação de qualquer tipo de prisão preventiva com relação a crimes imputados contra o Presidente da República, somente estará sujeito a denominado prisão-pena, decorrente de decisão emanada pelo próprio Supremo Tribunal.

Tais poderes tem suas funções típicas, como também funções atípicas, tendo /como previsão independência em relação aos demais.

No que concerne ao poder legislativo Alex Muniz Barreto preleciona que:

Ao poder legislativo cabe, principalmente, a elaboração das leis, isto é, desempenhar a função típica de produzir normas e compor a ordem jurídica positiva do país, bem como a de fiscalizar os atos do poder público. Como funções atípicas, incumbe-lhe administrar as suas próprias casas legislativas, na forma dos seus regimentos internos, bem como julgar autoridades estatais nas infrações político – administrativas, denominadas crimes de responsabilidade,(2013, p. 429).

Ao poder legislativo cabe, originalmente a elaboração das leis, que equivale a, desempenhar sua função típica de produzir normas e compor a ordem jurídica positiva do país, bem como a de fiscalizar as ações praticadas pelo poder público.

O Congresso Nacional configura órgão do poder legislativo no âmbito federal. É o órgão central para a elaboração de leis na esfera federal do Estado brasileiro onde se discute os grandes temas para a sociedade brasileira em geral. (2013, p. 429)

O poder legislativo pode assumir duas formas distintas: a bicameralidade e a unicameralidade. O sistema bicameral é inerente ao adotado pela união, partindo-se de posição dualista. Sendo a Câmara dos Deputados composta por 513deputados federais e o Senado Federal por 81 Senadores ao qual cabe a representatividade dos Estados e do Distrito Federal, da união dessas casas se constitui o Congresso Nacional.

A unicameralidade por sua vez se manifesta por uma única casa consistente nas Assembleias Legislativas representada pelos Deputados Estaduais, sendo modelo adotado no legislativo estadual, distrital e municipal.

De modo geral, o Congresso Nacional compete contemplar e determinar sobre matérias inseridas na competência legislativa da união, são casos em que se verifica o exercício da função típica.

Segundo dispõe a carta magna em seu art. 48 verifica-se que:

Ao congresso nacional cabe dispor sobre todas as matérias de competência da união, especialmente sobre: sistema tributário, arrecadação e distribuição de rendas, plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual, operações de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado, fixação e modificação do efetivo das Forças Armadas, planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento, limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo e bens do domínio da União, incorporação, subdivisão ou desmembramento de áreas de Territórios ou Estados, ouvidas as respectivas Assembleias Legislativas, transferência temporária da sede do Governo Federal, concessão de anistia.

O Senado Federal, compõe-sede 81 Senadores formados pelos Estados-membros e Distrito Federal, sendo eleitos pelo sistema majoritário cabendo a cada um dos Estados-Membros e o Distrito Federal elege 3 Senadores, e cada um possuirá 2 suplentes.

Os Senadores eleitos pelo povo, terão mandado de 08 anos, sendo permitida sucessiva reeleição, além disso a carta magna prevê em seu texto que a renovação do senado ocorrerá a cada 4 anos por um e dois terços, intermitente.

A Câmara dos Deputados é composta por 513 deputados membros de cada Estado federativo, tendo cada ente no mínimo 8 e máximo de 70 representantes. Os deputados são representantes do povo sendo eleitos pelo sistema proporcional para o mandato de 4 anos.

No que concerne a competência do legislativo, a Constituição em seu art. 51 apresenta os seguintes apontamentos:

Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado;

II - proceder à tomada de contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa;

III - elaborar seu regimento interno;

IV - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

V - eleger membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII.

No sistema unicameral, verifica-se a atuação das assembleias legislativas dos Estados-membros e Câmaras Municipais. Desta forma, deliberam pelo plenário e administram-se por suas mesas diretoras, as quais cabem executar as decisões do pleno e expedir atos da administração.

A representação das respectivas casas é feita por intermédio do presidente, eleito através do respectivo regulamento interno desta, podem atuar por órgão fracionário incumbindo a apreciação das matérias específicas por regimento interno.

As prerrogativas para deputados estaduais e distritais seguem o previsto na constituição federal para deputados federais, aplicando a eles as regras do sistema eleitoral, como inviolabilidade, imunidades, remuneração perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação as forças armadas todos estes previsto no art. 27§1º da CF.

Contudo, com relação a prerrogativa para o julgamento das infrações penais, caberá a constituição do Estado, a lei orgânica distrital disciplinar a matéria, podendo ser aplicado pelo princípio da simetria, fixar a competência do Tribunal de Justiça local para processamento criminal, conforme exemplifica o que fora adotado na Constituição do estado de São Paulo e Rio de Janeiro.

Ao poder judiciário, confere-se o poder de dirimir conflitos provocados pelo descumprimento de medidas legais. A atribuição típica do poder judiciário como decorre de sua própria destinação constitucional, é assegurar a aplicação das regras e princípios da ordem jurídica social dando qualidade do que é real ao direito positivo vigente mediante a atividade jurisdicional, (MORAES, 2002).

Além de suas atividades típicas, compete ao judiciário funções administrativas ou de autogoverno, funções consideradas como atípicas devido não ser função direta desse órgão.

De acordo com o pensamento neoconstitucionalista, a jurisprudência dos tribunais vem ganhando força na conformação do direito, chegando a defender a posição do órgão julgador não só como mero aplicador da norma, mas também como inovador e criador no sistema judiciário.

Luiz Guilherme Marinoni, expõe o seguinte pensamento:

Se nas teorias clássicas o juiz apenas declarava a lei ou criava a norma individual a partir da norma geral, agora ele constrói a norma jurídica a partir da interpretação de acordo com a constituição, do controle da constitucionalidade e da adoção da regra do balanceamento (ou da regra da proporcionalidade em sentido estrito) dos direitos fundamentais no caso concreto. (2008, p. 103.)

As normas assecuratórias de garantias constitucionais do poder judiciário, preserva sua autonomia institucional e garante imparcialidade no exercício da atividade jurisdicional.

Diante desse contexto, há duas espécies garantidas: as voltadas ao instituto do judiciário e as que permitem os membros da magistratura.

As garantias institucionais, objetivam assegurar a autonomia dos órgãos jurisdicionais diante dos demais Estado, preservando a institucional independência do poder judiciário no exercício das atribuições constitucionais.

A estrutura organizacional do poder judiciário está prevista na Constituição Federal, no que estabeleceu o conjunto atual dos entes que integram o sistema jurisdicional do Estado Brasileiro. O art. 92 da Constituição Federal considera órgãos do judiciário:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A - o Conselho Nacional de Justiça,

II - o Superior Tribunal de Justiça;

II-A - o Tribunal Superior do Trabalho;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

O Supremo Tribunal Federal, ocupa posição distinta no poder judiciário, ocupa uma posição diferenciada no que tange aos demais tribunais internos, bem como apresenta traços que diferencia de outras cortes no âmbito supranacional.

A suprema corte é caracterizada como guardiã da constituição do país, sendo ela órgão responsável pela defesa da constituição, cabendo de forma precípua a defesa da lei maior, valendo-se das medidas legítimas com fulcro de impedir a manutenção de normas incompatíveis e violadoras dos preceitos constitucionais.

A separação dos poderes tem por finalidade assegurar independência, mas sobretudo harmonizar as relações com vistas ao bem comum do povo, admitindo controle de um poder sobre o outro, a fim de que a ordem constitucional seja alcançada. Montesquieu escreve sobre o tema em sua obra:

[...] todo homem que tem poder é levado a abusar dele. Vai até onde encontrar limites. Quem diria! A própria virtude precisa de limites. Para que não possam abusar do poder, pela disposição das coisas, o poder freie o poder. (MONTESQUIEU, 1987, p. 136).

A separação fora adotada no Brasil como forma de sistematizar as funções de cada esfera. A Constituição insere tal teoria como um de seus pilares, regras basilares e

fundamentais que erigem a República Federativa do Brasil havendo, portanto, sua previsão no campo normativo e sua expectativa quanto a seu fiel cumprimento.

O Supremo Tribunal Federal, é composto por ministros, sendo estes nomeados pelo Presidente da República mediante aprovação do Senado Federal. Para que o ministro nomeado pelo Presidente tome posse é necessário cumprir requisitos como, ser brasileiro nato; ter idade mínima de 35 anos e no máximo 65 anos de idade; cidadão com capacidade plena para o exercício dos direitos políticos; possuir notável saber jurídico e reputação ilibada.

No momento da posse, os ministros da corte recebem vitaliciedade imediata. Essa regra não é adotada de forma recorrente pelos países, nestes os ministros não possuem vitaliciedade, mas apenas mandatos temporários, sendo que a indicação é feita pelo poder Executivo, Parlamento, ou ainda por um processo denominado eleição direta.

O Superior Tribunal de Justiça, tem composição de no mínimo, 35 ministros nomeados pelo Presidente da República, após a aprovação da maioria absoluta do Senado Federal, procedentes: um terço dos desembargadores dos Tribunais Regionais Federais; um terço dos desembargadores dos Tribunais de Justiça; um terço dos advogados e Membros do Ministério Público devendo ser cumpridos alguns requisitos, como: ser brasileiro nato ou naturalizado; ter a idade mínima de 35 e no máximo 65 anos de idade; o pleno exercício dos direitos políticos; notável saber jurídico e reputação ilibada.

No caso em que ocorra vagas dos desembargadores dos tribunais regionais federais, e nos tribunais de justiça de cada Estado, cada órgão elaborará lista tríplice, devendo ser encaminhada ao Presidente da República, não se exigindo que o candidato exerça excepcionalmente a carreira da Magistratura. Nos casos de Membros do Ministério Público e advogados, elaborará lista sêxtupla que ao ser encaminhada ao Superior Tribunal de justiça será reduzida para lista Tríplice.

Como se infere a leitura do artigo constitucional de fato, os poderes que estruturam a Administração Pública no país, são a priori, independentes, sendo que não devem submeter-se uns aos outros, devem haver entre eles harmonia, tendo por comprometimento ambos os poderes obedecerem a parâmetros adotados, permitindo assim qualidade entre estes poderes.

O objetivo fundamental para separação dos poderes é preservar a liberdade individual, combatendo a concentração de poder, isto é a tendência absolutista. A distribuição destes poderes é tida como liberalismo político, visando este, um equilíbrio que evita riscos de abuso de poder. O estado que estabelece a separação dos poderes evita que este poder seja exercido

de maneira isolada, impedindo regime ditatorial. Do ponto de vista teórico, isso significa que na base da separação dos poderes encontra-se uma ligação da conduta com o resultado entre a divisão do poder e a liberdade individual.

4 FUNÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS

A teoria objeto de estudo fora adotada por grande parte dos Estados modernos. A teoria da tripartição dos poderes exposta por Montesquieu, via de regra ocorre de maneira abrandada, isso porque diante das realidades sociais e históricas permitiu-se maior interpretação entre os poderes, diminuindo a intensidade a teoria que pregava a separação pura e absoluta entre eles.

Dessa forma, além de suas funções típicas relacionada a cada poder também se exerce função atípica.

Nas palavras de Montesquieu, é o Poder Executivo o que define e realiza atos constante da política de ordem interna e das relações exteriores” (MORAES, 2002, p. 1209).

O Poder Executivo tem como prerrogativa a administração dos bens públicos, este poder exerce funções atípicas quando decreta medidas provisórias, de acordo com a Constituição Federal em seu artigo 84, inciso XXVI é dado ao presidente a prerrogativa de editar medidas provisórias com força de lei, com fulcro no art. 62 da constituição “Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las ao Congresso Nacional. ” Percebe-se que este poder ultrapassa sua função típica quando adentra em função que a priori seria do poder legislativo, devido tal medida provisória ter força de lei. Nota-se que tal medida só pode ser adotada quando houver caráter de urgência.

É cediço que no Brasil o Poder Legislativo é exercido por duas casas, adotando o sistema bicameral, composto pelo Senado Federal e Câmara dos Deputados sendo que incumbe ao referido poder legislar, “criar leis” que sejam benéficas para a sociedade que vive em determinado território, entretanto a constituição conferiu a este poder funções atípicas conforme exemplifica o disposto no art. 52, I:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

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

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

Nota-se, que o poder legislativo adentra as funções preponderantes do poder Judiciário quando exerce tal tarefa, posto que seria competência do poder judiciário que tem como função principal a resolução de conflitos, (LENZA, 2014).

Ademais, Alex Muniz Barreto quanto ao poder legislativo afirma que, uma das suas características da função atípica está no próprio poder administrar suas próprias Casas Legislativas, na modalidade de seus regimes internos, bem como julgar as autoridades estatais na modalidade político-administrativas, caracterizadas como crime de responsabilidade.

Como outrora mencionado, o Legislativo tem aludida capacidade quando julga o Presidente da República, quando confere aval para o chefe desse órgão ser julgado por crimes comuns.

O judiciário tem por objetivo aplicar o direito ao caso concreto, afim de dirimir conflitos de interesse. Exerce função legislativa no momento em que cria regimentos internos de seus tribunais previstos no Art. 96, I, “a”, e função executiva quando concede licenças e férias aos seus magistrados e serventuários. Art. 96 I, “F”.

Denomina-se de autonomia funcional, financeira e administrativa, tendo o tribunal prerrogativa de escolher seus próprios órgãos de gerenciamento e organizar a estrutura interna e o funcionamento de seus próprios trabalhos. O Tribunal tem liberdade para editar seus regimentos internos e elaborar as próprias propostas de orçamento, obviamente sendo respeitada a lei de diretrizes orçamentárias.

4.1 FREIOS E CONTRAPESOS

O Sistema de Freios e Contrapesos, estruturada pelo pensador francês Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu, na sua obra “O Espírito das leis”, alicerçado nos pensamentos de Aristóteles (Política) e de John Locke (Segundo Tratado do

Governo Civil), no período da Revolução Francesa. Montesquieu transpassando as ideias desses pensadores e, com isso, explica, amplia e sistematiza a divisão dos poderes.

No que tange aos freios e contrapesos este deve ser considerado como controle do poder pelo próprio poder, significando que cada Poder teria independência para exercer sua função, mas seria observado pelos outros poderes. Tal instrumento tem o condão de evitar que existisse abusos no exercício do poder por qualquer dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário). Desta forma, cada poder deve ter assegurada sua independência e autonomia, mas precisa trabalhar em harmonia com os demais poderes.

Conforme evidenciado o poder político do Estado é uno e indivisível, o que sofre divisões são funções básicas do Estado, que são atribuídas aos órgãos independentes e harmônicos, consagrando-se para tanto a denominação de separação dos poderes.

A separação dos poderes não é rígida, já que os poderes instituídos possuem funções típicas, que lhe são peculiares e outras atípicas/secundárias. Os órgãos que exercem parcela do poder se controlam de forma recíproca, tendo em vista que cada poder exerce parcela de outro poder como forma de controle recíprocos legitimamente previsto.

Neste diapasão ao discorrer sobre o sistema de freios e contrapesos Alexandre de Moraes expõe a seguinte ponderação:

Os órgãos exercestes das funções estatais, para serem independentes, conseguindo frear uns aos outros, com verdadeiros controles recíprocos, necessitam de certas garantias e prerrogativas constitucionais. Tais garantias são invioláveis e impostergáveis, sob pena de ocorrer desequilíbrio entre eles e desestabilização do governo. Quando o desequilíbrio agiganta o executivo, instala-se o despotismo, a ditadura, desaguando no próprio arbítrio, como afirmava Montesquieu ao analisar a necessidade da existência de imunidades e prerrogativas para o bom exercício das funções do Estado. (2000, p. 69).

Percebe-se que o poder legislativo sofre controle proveniente do poder Executivo e Judiciário. O poder executivo exerce atribuição através de medidas provisórias, leis delegadas, possibilidades em que o presidente pode exercer como forma de corrigir possíveis lapsos e assegurar a persecução do bem-estar social. Essa possibilidade é conferida ao poder executivo como medidas de urgência para controlar o poder legislativo caso este poder não queira aprovar projetos elaborados pelo executivo por desencontros institucionais.

O executivo analisa a atuação do legislativo ao elaborar norma e no momento em que o chefe do executivo manuseia esta tem autonomia para sancionar, bem como, caso tal lei não esteja em consonância com os anseios da sociedade, poderá vetá-la.

O Poder Judiciário, ao seu turno controla os demais poderes ao exercer o controle difuso de constitucionalidade sendo competência de o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade de lei, ou atos normativos estaduais e federais. O executivo realiza contrapesos ao judiciário no momento em que faz nomeação de ministros para a suprema corte.

De forma recíproca, como ocorre com o legislativo, o poder judiciário será fiscalizado pelo Executivo e legislativo. O controle realizado pelo executivo em relação ao judiciário se dá através da livre escolha e nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. O Legislativo em relação ao judiciário quando este concede anistia, posto que, exista decisão judicial transitado em julgado e criação de comissões parlamentares de inquérito com poder de investigação próprios das autoridades Judiciais.

5 OBJETIVOS

5.1 OBJETIVO GERAL

Demonstrar que apesar da previsão constitucional acerca da independência de poderes verifica-se situações fáticas que conferem perspectivas diversas, busca-se demonstrar a relevância de garantir a ordem e harmonia entre os poderes assegurando a busca efetiva pelo bem comum do povo verdadeira finalidade do Estado.

5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar os prejuízos que as violações as divisões de funções podem acarretar ao Estado Democrático de Direito quando se adentra na alçada de atuação de outrem;
- Apresentar métodos que garantam efetivamente a harmonia entre tais poderes, viabilizando, por conseguinte a execução de funções de forma autônoma com vista ao propósito geral do estado;
- Identificar os problemas causados em virtude de interferência de modo a apresentar a relevância na manutenção da divisão de funções que privilegie a autonomia entre

poderes e definição precisa quanto a sua específica atuação voltada para o alcance do bem comum do povo.

6 METODOLOGIA

A pesquisa realizada apresenta natureza exploratória e bibliográfica, cujo método será dedutivo e qualitativo, em que buscará a confirmação ou não das hipóteses levantadas no presente artigo.

No que tange ao propósito da pesquisa, foi utilizado o método bibliográfico, que segundo Gil (2007, p.44), é desenvolvida com base em materiais já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos.

Será utilizada como técnica para a elaboração deste trabalho, pesquisa documental e pesquisa bibliográfica livros, materiais retirados da internet, monografias e artigos científicos e em documentos: como manuais de organizações, relatórios entre outros.

7 RESULTADOS/ ANÁLISES E DISCUSSÃO

No que tange aos poderes, estaria tudo perdido se fossem concentrados na mão de um só governante, não seria correto uma só pessoa deter todos os poderes porque este criaria leis que lhe favoreçam, executando da maneira que veja ser adequada aos seus olhos. Montesquieu (1987).

A separação dos poderes para Montesquieu corresponde à divisão dos poderes em três esferas, sendo estas o Legislativo, Executivo e Judiciário. Ao primeiro caberia a função de fazer leis; ao segundo aplicação das leis e resoluções e execução da gestão e atos governo representado pelo monarca, devendo sempre se ater ao que está previsto em lei, ao terceiro a prerrogativa de julgar as demandas e conflitos entre particulares (MONTESQUIEU 1987).

O poder executivo constitui o governo de fato, o legislativo é composto por um sistema bicameral consistente no Congresso Nacional dividido em Câmara dos Deputados e Senado Federal. A Câmara dos Deputados representando o povo e Senado Federal, representando os Estados Membros e Distrito Federal, e o Judiciário pacificador de conflitos,

são poderes independentes e harmônicos entre si, não se curvando a vontade do outro, mas se alinhando aos interesses do povo. Silva, (2006).

Segundo Muniz (2013), ao legislativo cabe, principalmente a elaboração das leis, isso é sua função típica de produzir leis e compor a ordem jurídica positiva do país, como a de fiscalizar as ações que pelo poder público são praticadas. Na característica de função atípica, este órgão administra sua própria casa, na forma de seus regimentos internos.

Nas teorias clássicas o juiz declarava a lei ou criava a norma a partir de uma norma geral, as normas se constituíam depois de apreciadas a norma geral, momento em que se constituía conforme a interpretação com a constituição vigente, no controle da constitucionalidade e da adoção de regras em sentido estrito, dos direitos fundamentais resguardados naquele ordenamento.

O poder deve ser controlado por outro para assegurar que este não tome o controle e abuse, tendo suas funções controladas pelos demais poderes como forma de contrapesos, limitando sua atuação nos moldes constitucionais, mas assegurando harmonização para o mesmo fim, qual seja o bem comum do povo.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil configura-se com república federativa que adota como sistema de governo o presidencialismo, formato adotado pela constituição de 1988. O estado Brasileiro é organizado na forma da tripartição dos poderes, contando com o Executivo chefiado pelo Presidente da República, Governadores e Prefeitos, Legislativo composto por Senadores, Deputados Federais, Estaduais e Vereadores, judiciário composto por ministros, desembargadores e juízes de direito.

Referidos poderes possuem papel primordial na regência dos órgãos Públicos, o executivo seja em qual esfera for tem o papel de governar, administrar, o legislativo cria normas e fiscaliza, o judiciário, dirime conflitos trazendo paz social.

A teoria proposta preconiza que as funções do estado não fiquem concentrados na mão de uma só pessoa como era feita na época dos monarcas, cada esfera trabalha no limite de sua atuação e traz consigo características para frear os demais entes em casos de atuação excessiva que afronte os anseios sociais.

Desde o surgimento da civilização a gestão da coisa pública é controlada por pessoas detentoras de poderes a priori chamados de monarcas, detentores de poderes absolutos concentrados na mão de uma só pessoa. O Rei executava as três funções primordiais para o bom funcionamento do Estado. Desta forma, era necessário frear o soberano, extraindo a concentração de poderes de sua mão.

Neste contexto, exsurge a teoria da separação dos poderes, estabelecendo funções de cada órgão, bem como a previsão de controles recíprocos nominado sistema de freios e contrapesos, instrumento importante para assegurar que os poderes não exorbitem o âmbito de sua atuação e busque harmonização na execução da finalidade do estado.

No que tange a separação dos poderes a doutrina aponta para inadequação do termo, posto que, o poder do estado é uno e indivisível e haveria divisão de funções estatais, configurando como tarefas a legislativa, consistente em inovar o ordenamento jurídico e fiscalizar a aplicação da lei; administrativa, que contempla a ideia de planejar, governar, executar a lei de ofício; jurisdicional, aplicar a lei ao caso concreto dizendo a quem cabe o direito.

Verifica-se que não há função exclusiva, sendo que estas são exercidas de forma recíproca, entretanto as funções típicas correspondem as preponderantes sendo as duas outras secundárias, neste sentido insta considerar que o exercício das funções secundárias ocorre nos limites previstos na constituição, sendo que neste caso tratar-se-á de controle legítimos indispensáveis a manutenção do equilíbrio e harmonia social. Ocorre que existe linha tênue que separa o controle recíproco do princípio da independência, vez que a atuação de determinado poder em dados casos em que pese haver abertura legal representar verdadeira violação e invasão ao âmbito de atuação de poder diverso, frente as questões estampadas verifica-se o complexo e árduo desafio de analisar situações de possível colisão entre poderes e identificar se há ocorrência de defesa da harmonia ou violação a independência dos poderes.

TRIPARTITION OF POWERS IN THE BRAZILIAN CURRENT CONTEXT

ABSTRACT

Using the present study, the central objective is to analyze the performance of powers in today's context. Elucidating how each state power behaves in relation to others, emphasizing that the division of functions advocates typical and atypical tasks, as well as establishing reciprocal controls consistent with legitimate interference. The theme is discussed in its historical evolution, demonstrating the construction of this theory and its general aspects, exposing the functioning of the state machine from the perspective of the legislative, administrative and jurisdictional functions set forth in the Federal Constitution of 1988. It emphasizes that the theme turns to basilar element consists of a materially constitutional norm, since it establishes pillars that structure and organize the state. Thus, it is assumed that from the perspective of the preponderant functions of the legislature, it is incumbent upon the legislature to innovate, as well as to supervise the execution of laws, the executive is responsible for acts of management and administration, applying the law *ex officio* and the judiciary is the solution of controversies applying the law to the concrete case, it is emphasized that in the current context there are discussions regarding the secondary activities, since on certain occasions there is a fine line between independence of powers and checks and balances.

Keywords: Tripartition of powers. Independence. Brakes and Counterweights

REFERÊNCIA

BARRETO, Alex Muniz. *Direito Constitucional Positivo*. 1. ed. São Paulo: Edijur, 2013.

_____. *Direito Constitucional Positivo*. 3. ed. São Paulo: Edijur, 2015.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BONAVIDES, Paulo. *Jurisdição constitucional e legitimidade*. Disponível em < www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a07v1851.pdf > Acesso em 26 abril 2019.

_____. COLOMBO, Carlos Alberto. *STF: Constituição e legitimidade política*. Disponível em < www.ufrgs.br/jornal/junho2001/especial.html > Acesso em 16 abril 2019.

CORREA, Oscar Dias. *A defesa do estado de direito e a emergência constitucional*. Rio de Janeiro: Presença, 1980.

_____. *Direitos humanos Fundamentais. Teoria Geral. Comentários aos arts.1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

JUSTI, J.; VIEIRA, T. P. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós-graduação lato sensu e stricto sensu*. Rio Verde: Ed. UniRV, 2016.

GIL, A. C. *Métodos e técnicos de pesquisa social*. São Paulo: Atlas, 2007.

HARATA, Kiyoshi. *Critério de escolha dos ministros do STF*. Revista Consulex, p. 28 e 29. Editora Consulex, ano X, nº 218. 5 fev. 2006

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 18º ed. São Paulo, Saraiva, 2014. P. 543 a 550.

_____. *Direito constitucional esquematizado*. 18º ed. São Paulo, Saraiva, 2015. P. 601.

MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. *A transformação do Supremo Tribunal Federal num Tribunal Constitucional e o respeito à separação dos Poderes*. Disponível em < www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2003/MAIO/2305/ARTIGOS/A03.htm > Acesso em 10 mai. 2019

MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução Lívio Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis*. Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Ediouro, 1987.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Comentada*. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. *Constituição do Brasil Comentada*. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Magalhaes Medeiros Editores, 08.2006.

_____. *Separação de Poderes e Garantia de Direitos*. Revista Consulex, p. 24. Ano XI 31 jul. 2007

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Saraiva, 2006.