

A SEPARAÇÃO DOS PODERES E SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

Natália Stelato SOARES¹
Marcelo Agamenon Góes de Souza²

RESUMO: A Teoria da Tripartição de Poderes, fundada na divisão de órgãos constitucionalmente constituídos para exercer funções básicas, desenvolvida desde Aristóteles, visava, a princípio, assegurar o direito de liberdade de seus cidadãos quanto aos abusos de governos totalitários, hoje, apesar de continuarmos nos valendo dessa Teoria, consagrando-a inclusive como cláusula pétrea em nossa lei maior, os objetivos de sua adoção mudaram, o seu alvo, agora, é assegurar o Estado Democrático de Direito.

Palavras-Chave: Tripartição de poderes. Independência e harmonia. Freios e contrapesos. Funções Típicas e Atípicas.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade analisar a Teoria da Tripartição dos Poderes, a luz da evolução histórica da humanidade, destacando os filósofos que grandemente contribuíram para a elaboração da mesma, bem como sua adoção na estrutura do atual Estado Democrático de Direito, que apesar de passados tantos séculos, a adota como princípio estruturante e necessário para que não voltemos a viver em um Estado tirânico e abusivo.

2 A SEPARAÇÃO DOS PODERES

A Constituição Brasileira estabelece como Princípio e Garantia Fundamental a consagrada Separação de Poderes, em seu artigo 2º, para

¹Aluna do 8º Termo do Curso de Direito nas “Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo” Presidente Prudente. E-mail: natystelato@hotmail.com

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Email: marcelosagamenon@unitoledo.br .Orientador do trabalho.

efetivamente proteger o Estado de Democrático de Direito, impedindo a atuação arbitrária de qualquer um dos Poderes e o desrespeito aos Direitos Fundamentais, visando assim limitar o poder abusivo do Estado sobre os seus cidadãos.

É valioso ressaltar ainda, que a Constituição Brasileira considera a Separação das Funções do Estado uma cláusula pétrea, conforme observamos da leitura do artigo 60, § 4º, III.

Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Antes de analisarmos detalhadamente o modo como surgiu à célebre teoria, sua evolução histórica como doutrina, a forma como atualmente ela é adotada e os reflexos que traz ao ordenamento jurídico brasileiro é importante pontuar sobre a impropriedade de seu nome, uma vez que o Poder é uno e indivisível, ele não se separa, triparte, ele é a demonstração da soberania do Estado, que se manifesta através de suas funções.

Assim, o que na verdade temos é a uma divisão de funções do Estado, como veremos a seguir, visando assegurar um melhor e mais seguro funcionamento de todo aparelho estatal. Feita a ressalva, cumpre lembrar que no presente trabalho, ao tratarmos do tema, será uma usada a denominação já consagrada, quer seja, Separação de Poderes.

2.1 Conceito e Origem Histórica

Aristóteles, autor de *Política*, foi o primeiro filósofo a tratar do tema da separação de Poderes ainda nos tempos Grécia e da Roma Antiga, conforme destaca o Nuno Piçarra (1989, p.31):

(...) constituição mista, para Aristóteles, será aquela em que os vários grupos ou classes sociais participam do exercício do poder político, ou aquela em que o exercício da soberania ou o governo, em vez de estar nas mãos de uma única parte constitutiva da sociedade, é comum a todas.

Contrapõem-se-lhe, portanto, as constituições puras em que apenas um grupo ou classe social detém o poder político.

Elaborou Aristóteles o que seria a base para a futura Tripartição das funções do Estado, identificando a existência de três funções exercidas pelo governo: função administradora da Justiça, a que exercia a magistratura e a que deliberava sobre os negócios públicos.

Posteriormente, é valioso destacar Thomas Hobbes, autor de *O Leviatã*, que acreditava ser o homem por sua própria natureza é mal, egoísta, buscando apenas o seu bem-estar e em razão disso teríamos um permanente estado de guerra de todos contra todos. Então, para haver paz os homens renunciam ao Estado de Natureza em favor de um soberano que irá lhes assegurar a paz e a tranquilidade.

Esse poder soberano é adquirido, ou pela força natural, física, de submeter os outros a sua autoridade, ou mediante acordo entre os súditos para se submeterem a uma assembleia, ou a um homem, de maneira voluntária, no desejo de serem protegidos contra os outros. (Hobbes, 1974, p.110)

Ocorre que na concepção hobbesiana o poder do soberano é absoluto, limitado apenas filosoficamente, de sorte que na realidade é-lhe dado o poder de governar como quiser. Chegamos ao ponto de haver uma confusão entre a vontade do Estado e de seu governante, como nos mostra famosa frase de Luis XIV “ O Estado sou eu”.

Thomas Hobbes entendia que todas as funções desenvolvidas pelo Estado devem ser entregues ao soberano e que todos os súditos são obrigados a observá-las, caracterizando-se o poder executivo pela coerção. Enfatizando a indivisibilidade de poderes soberanos tão interdependentes e vinculados.

Compete ao poder soberano o direito da judicatura; o direito de fazer a guerra e a paz com os outros Estados; a eleição dos conselheiros, ministros, magistrados e funcionários, tanto na paz quanto na guerra; o direito de recompensar com riquezas e honras, e o de punir com castigos corporais ou pecuniários, ou com ignomía a qualquer súdito, de acordo com a lei e conceder títulos de honra, assinalando qual a preeminência, dignidade e manifestação de respeito deve corresponder a cada súdito em encontros públicos ou privados. (HOBBS apud SOARES, 2001)

A concentração excessiva de poderes nas mãos de uma única pessoa levou à sociedade a degeneração, uma vez que a maior parte da população estava

descontente com as altas taxas de impostos, com os abusos de poder a que eram submetidas e a miséria que aumentava a cada dia. E ainda uma nova classe social insurgia, a burguesia detentora de capital, mas desprovida de títulos de nobreza e assim de poder político. Dessa forma, inicia-se o Estado Moderno

Com efeito, observava-se em quase toda a Europa continental, sobretudo em França, a fadiga resultante do poder político excessivo da monarquia absoluta, que pesava sobre todas as camadas sociais interpostas entre o monarca e a massa de súditos. Arrolavam essas camadas em seus efetivos a burguesia comercial e industrial ascendente, a par da nobreza, que por seu turno se repartia entre nobres submissos ao trono e escassa minoria de fidalgos inconformados com a rigidez e os abusos do sistema político vigente, já inclinado ao exercício de práticas semidespóticas.

(...)

Todos os pressupostos estavam formados pois na ordem social, política e econômica a fim de mudar o eixo do Estado moderno, da concepção doravante retrógrada de um rei que se confundia com o Estado no exercício do poder absoluto, para a postulação de um ordenamento político impessoal, concebido segundo as doutrinas de limitação do poder, mediante as formas liberais de contenção da autoridade e as garantias jurídicas da iniciativa econômica.(BONAVIDES,1988, p. 134-135)

Diante da crise social existente temos o cenário perfeito para a sistematização da Teoria da Tripartição dos Poderes, por John Locke e Montesquieu, que visualizaram a separação das Funções do Estado como instrumento limitador do poder do Estado.

John Locke, autor do *Segundo Tratado de Governo Civil*, liberal e contratualista, afirmava que o Estado é um acordo celebrado entre o Povo e o Rei, um contrato que irá se romper se uma das partes o violar.

Destaca-se o entendimento de Sahid Maluf a respeito do pensamento de John Locke:

Os direitos naturais do homem são anteriores e superiores ao Estado, por isso que o respeito a esses direitos é uma das cláusulas principais do contrato social. A monarquia absoluta, como forma de governo, desconhecendo limitações de qualquer natureza, é incompatível com os justos fundamentos da sociedade civil. Se os homens adotaram a forma de vida em sociedade e organizaram o Estado, fizeram-no em seu próprio benefício, e não é possível, dentro dessa ordem, que o poder se afirme com mais intensidade do que o bem público exige.” (MALUF,2001, p 121.)

O filósofo inglês contribuiu de forma significativa ao separar as funções do Estado em quatro categorias: o Poder Federativo, Poder Legislativo, Poder Executivo e a Prerrogativa.

O Poder Federativo se refere ao direito de fazer a paz e a guerra, de celebrar tratados e alianças e de conduzir os negócios com as pessoas e comunidades estrangeiras, e corresponde a uma faculdade de cada homem no estado natural, antes, pois, de entrar em sociedade. Relativamente ao Poder Legislativo, a comunidade delega a maioria parlamentar o exercício do poder de fazer as leis. Há assim uma supremacia do Poder Legislativo dentro do Estado. Há necessidade, contudo, de uma exigência de separação de Poderes (orgânico – pessoal) entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo: para que a lei seja imparcialmente aplicada é necessário que não a apliquem os mesmos homens que a fazem, pois não há nenhum titular do Poder que dele não possa abusar.

Locke menciona ainda um quarto Poder, a Prerrogativa, que compete ao monarca, para a promoção do bem comum, onde houver omissão ou lacuna na lei. (CARVALHO, 2010, p.180)

Imperioso observar que estamos diante de quatro poderes, e não de três como adotado atualmente no Brasil, quanto a independência das funções nota-se a supremacia do Poder Legislativo em relação aos outros poderes, e ainda que a exigência de separação orgânico-pessoal é necessária, apenas, quando estamos diante dos Poderes Executivo e Legislativo.

O poder legislativo afigura-se, então, no Estado Liberal de direito, contrapondo-se a qualquer forma de absolutismo real, como aquele que tem competência para prescrever os procedimentos adequados a serem utilizados pelo poder coercitivo da comunidade civil para preservar a si própria e seus membros. Entretanto, caso o poder coercitivo exercido pelo rei como detentor da força da comunidade civil, extrapole suas funções e perpetre arbitrariedades, inibindo as atividades do poder legislativo, i. e., ferindo o consentimento popular, o próprio povo poderá destituir o titular do poder executivo pela força. (The second treatise of government, cap XIII, § 155).

Por fim, chegamos a Charles-Louis de Secondant, Barão De La Bredè e De Montesquieu, o responsável por sistematizar a divisão das funções do Estado em três, inovando ao afirmar que as funções estariam interligadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si e que não estariam mais concentradas nas mãos de uma única pessoa.

A teoria de Montesquieu se consolida à medida que contrapõem-se ao absolutismo e passa a ser a base para os grandes movimentos sociais vindouros, como a Revolução Francesa e a Revolução Americana, sendo finalmente consagrada no artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do cidadão: *“ Toda sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem constituição. ”*

A teoria da Separação dos Poderes encontra-se na obra *O Espírito das Leis*. Em sua obra, Montesquieu afirma ser a Separação dos Poderes o meio necessário para se assegurar a liberdade política dos cidadãos. Ao tratar de diversos significados da palavra “liberdade” reflete:

(...) para uns é a facilidade para depor o governante tirano; e, para outros, é a faculdade de eleger a quem sem deve obedecer. Define liberdade como o “direito de fazer tudo o que as leis permitem, esclarecendo que se ao cidadão fosse permitido fazer o que elas proíbem não haveria mais liberdade, uma vez que todas as pessoas teriam idêntico poder. A liberdade política dos cidadãos, portanto, é um corolário da separação dos poderes. (SOUSA, 1999, P.25)

Montesquieu divide as funções do Estado em três, sendo o primeiro a pensar no que hoje chamamos de Poder Judiciário, que apesar de ainda não receber essa denominação é prevista pelo filósofo como uma função judicial.

(...) o Poder Legislativo, que é o de fazer leis, por certo tempo ou para sempre, de corrigir ou ab-rogar as existentes; o Poder Executivo, das coisas que dependem do direito, das gentes, isto é de fazer a paz ou a guerra, de enviar ou receber embaixadas, de manter segurança e de prevenir invasões; o poder de julgar ou o Poder Executivo das coisas dependem do Direito Civil, que se traduz no poder de punir os crimes ou de julgar os litígios entre os particulares.

Acrescenta Montesquieu ser essencial garantir a edição das leis e sua execução, de modo que fiquem orgânica e pessoalmente separadas, pois só assim será preservada a supremacia da lei ou um regime de legalidade, como edição de liberdade e segurança do cidadão. É que tudo estaria perdido se os três Poderes antes mencionados estivessem reunidos num só homem ou associação. (CARVALHO, 2010, p 161).

Montesquieu acreditava que a liberdade política somente existiria verdadeiramente se os poderes Executivo e Legislativo não estiverem reunidos nas mãos de uma única pessoa, situação em quem sempre haveria a possibilidade do rei criar leis abusivas e tirânicas e ele mesmo as aplicar de forma a se consolidar o abuso de poder.

Do mesmo modo, comprometer-se-ia a liberdade política dos cidadãos se o poder de julgar estivesse vinculado a qualquer um dos outros poderes, uma vez que se o aliasse ao poder de legislar, teríamos uma mesma figura responsável em criar e interpretar as leis e em aplicá-las ao caso concreto, caracterizando assim mais um ato arbitrário. Por fim, impossível reunir o poder de julgar ao executivo, uma vez que se concederiam tantas funções a um só poder, dando-lhe a possibilidade de se tornar opressor.

Todas essas conseqüências são, por óbvio, absolutamente contrárias ao objetivo da separação das funções do Estado, quer seja garantir um funcionamento eficiente, justo e seguro do aparelho estatal, de forma a não haver arbitrariedades e abuso de poder.

Analisando detalhadamente a obra de Montesquieu vimos que o autor além de refletir e observar a necessidade dos poderes serem independentes entre si, ele também antecipou a teorização do Princípio do Controle ou Balanço das Funções do Estado, uma técnica desenvolvida na constituição americana e adotada na constituição brasileira, indispensável para a limitação do poder, hoje chamada de Sistema de Freios e Contrapesos (*cheks balances*).

2.2 Independência e Harmonia. Significado

Não podemos, ao nos depararmos com a Teoria da Separação dos poderes imaginarmos uma separação absoluta, total e estanque entre as funções de cada órgão. Devemos nos lembrar do que já foi alertado ainda no início do presente trabalho, estamos diante da separação de funções do Estado, a divisão aqui é funcional e não material, o poder do Estado é uno e soberano, o que estamos dividindo em três frações é o seu exercício.

É preciso conceber o exercício de três funções plenamente autônomas e independentes, porém não comunicáveis.

A soberania é realmente, necessariamente, *una* e *indivisível*. Ora, o Estado é a organização da soberania, e o governo é a própria soberania em ação. O poder, portanto, é um só, *uno* e *indivisível* na sua substancia. Não pode haver duas ou mais soberanias dentro de um mesmo Estado, mas pode perfeitamente haver órgãos diversos de *manifestação* do poder de soberania. Cada órgão, *dentro da sua esfera de ação*, exerce a totalidade do poder soberano. Em outras palavras, cada ato de governo, manifestado por um dos três órgãos, representa uma manifestação completa do poder. (MALUF,2006, p.211)

O Princípio da Tripartição dos Poderes, cláusula pétrea consagrada em nossa constituição, engloba, de modo claro e explícito, o pressuposto que não basta à divisão das funções do Estado, é necessário que elas sejam independentes e harmônicas.

Art. 2º da Constituição Federal estabelece que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Desse modo é muito importante estabelecermos o atual entendimento das expressões “ poderes independentes e harmônicos”.

A “independência dos poderes” se verifica na medida em que a criação da divisão das funções do Estado visava criar um meio de evitar arbitrariedades as quais só poderiam ser evitadas se cada órgão pudesse atuar independentemente de qualquer autorização de outro órgão, conforme nos explica Nuno Piçarra, citado na obra de Luiz Alberto David Araujo (2003, p.272).

A distinção entre a função legislativa, função executiva e função judicial não surgiu originariamente marcada pela pretensão de compreender e descrever exhaustivamente as funções do Estado, mas com um intuito claramente prescritivo e garantístico: a separação orgânico-pessoal daquelas funções eram impostas em nome da liberdade e da segurança individual.

O único modo de garantir que a independência dos poderes não gere abuso de poder é assegurá-la em nossa Carta Magna, investindo-a de caráter imodificável, e ainda estabelecendo, na própria constituição quais são as funções que devem ser desempenhadas por cada órgão de forma autônoma, própria, sem que pra o exercício da função lhe seja necessário consultar outro órgão, agindo assim de forma totalmente independente.

A função legislativa é responsável por criar e modificar o ordenamento jurídico, através da elaboração de leis abstratas que serão aplicadas aos casos concretos. A função executiva corresponde à administração do Estado, realizando obras, decisões, sempre de acordo com as normas jurídicas existentes.

A função judiciária consiste em analisar cada caso concreto que lhe é trazido a luz do ordenamento produzido pelo poder legislativo, determinando eventuais consequências jurídicas.

Na realidade, cada órgão possui uma função que lhe é predominante e não exclusiva, eventualmente um poder poderá realizar uma função material de outro poder, e assim, o correto seria falar em Interdependência de poderes. Esse fato ocorre de forma harmoniosa, sem que nenhum poder usurpe uma função ou direito de outro poder, não havendo, dessa forma o abuso da função.

Esse fato somente é possível devido à existência de um sistema que será analisado no próximo capítulo, chamado de Sistema de Freios e Contrapesos

que cria para cada órgão as chamadas funções típicas e atípicas. Reside aí a harmonia existente entre os Poderes, cada um exerce suas funções constitucionalmente asseguradas, sem interferir no exercício da função de outro órgão e ainda, desde que atuando dentro dos limites previstos no ordenamento jurídico, não terá seu exercício impedido pela atuação de qualquer outro órgão.

É valioso lembrar que a Independência dos Poderes relaciona-se intimamente a regra da Indelegabilidade de Funções, uma vez que seria impossível a manutenção do princípio se a qualquer momento um dos poderes pudesse delegar uma de suas funções a outro poder, afinal isso causaria uma imensa insegurança jurídica, já que as funções do estado estariam sujeitas, a por exemplo, pressões políticas. Ressalta-se que essa regra comporta exceções como no caso das leis delegadas.

Interessante observar o disposto por Kildare G. Carvalho (2010, p.183):

Mencione-se, no entanto, a existência no âmbito da separação dos poderes, do princípio da tipicidade de competência e do princípio da indisponibilidade de competências. O primeiro significa que as competências dos órgãos constitucionais são aquelas expressamente numeradas na Constituição, e o outro traduz a idéia de que as competências constitucionalmente fixadas não podem ser transferidas para órgãos diferentes daqueles a quem a Constituição as atribuiu.

Conclui-se que o Princípio da Separação dos Poderes será violado sempre que um Poder agir atuando além de sua ação típica e nesse ato realizar a ação típica de outro Poder.

2.3 Sistema de Freios e Contrapesos

Quando da elaboração da teoria da Tripartição dos Poderes, os Estados tinham como objetivo garantir a liberdade individual de seus cidadãos contra atos arbitrários de seus governantes. Atualmente, apesar de não nos desviarmos do clássico modelo de divisão das Funções do Estado, é nítido a mudança existente nos objetivos dos Estados, uma vez que hoje ao invés de se buscar assegurar a liberdade individual os Estados visam assegurar o bem-estar de seu povo, através de um Estado Social.

É pacífico o entendimento de que a Teoria da Tripartição dos Poderes não pode mais ser adotada com rigidez, sob pena de os Estados não alcançarem seu objetivo, sendo necessário o desenvolvimento de um mecanismo de controles recíprocos, chamado de “sistema de freios e contrapesos” ou “checks and balances”.

2.3.1 Significado e origem

O sistema de freios e contrapesos constitui um complemento natural ao princípio da separação de poderes à medida que possibilita a cada poder, exercendo competência que lhe é atribuída, controlar outro poder e ao mesmo tempo ser controlado, sem que, no entanto, ocorra uma invasão em suas áreas de atuação.

A história nos mostra que a busca pelo “equilíbrio/ contrapeso” surgiu ainda na Inglaterra com a finalidade de possibilitar aos membros da Câmara dos Lordes “equilibrar os projetos de lei” apresentados pela Câmara dos Comuns, uma vez que consideravam eles demasiadamente demagogos, assim, visavam conter o povo que ameaçava a nobreza e seus privilégios.

Nesse sentido, temos Montesquieu afirmando que:

Existem sempre num Estado pessoas eminentes pelo nascimento, pelas riquezas ou pelas honras.

Se elas ficassem confundidas entre o Povo, e não tivessem senão um voto como os outros, a liberdade comum seria a sua escravidão, e elas não teriam interesse em defender a liberdade, porquanto a maioria seria contra elas.

A participação dessas pessoas na Legislação deve pois estar proporcionada às demais vantagens que têm no Estado. Ora, isto se dará se elas formarem um corpo com direito de frear as iniciativas do Povo, assim como o Povo terá o direito de frear as delas.

Já o surgimento do que hoje chamamos de Freios ou Checks remonta a história norte-americana, mais especificamente ao precedente Marbury x Madison, em 1803, corresponde à prerrogativa concedida ao Poder Judiciário de julgar e analisar os atos dos outros poderes, sempre que entender que seus atos possam estar violando, o ordenamento jurídico.

Através do checks na balances, enfatiza Peter L Strauss, como na separação dos poderes, procura-se proteger o cidadão contra o surgimento de governo tirânico, ao estabelecer múltiplas cabeças de autoridade no governo, as quais se posicionem uma contra outra em permanente batalha; a intenção da luta é negar a uma (ou duas) delas a capacidade de permanentemente consolidar toda autoridade governamental em si mesma, enquanto permite efetivamente ao todo desenvolver o trabalho de governo” (SILVEIRA, 1999, p.25)

Nota-se ainda, que no desenvolver da Teoria de Freios e Contrapesos, além da identificação de funções típicas e atípicas presentes, visualizou-se também como meio de controlar os poderes o veto e o impeachment, sendo que este corresponderia ao controle do poder legislativo sobre os atos do poder executivo, sem, no entanto, realizá-los e aquele corresponde ao fato de o poder executivo poder impedir que determinada legislação entre em vigor através do veto.

2.3.2 Funções típicas e atípicas de cada poder

Como já analisado não é possível mantermos um sistema de divisão de poderes independentes, harmônicos e autônomos se criarmos um modelo em que cada poder estiver preso a uma rígida estruturação de funções. Assim temos que cada órgão realiza uma função predominante e que por ela é identificada, essa função é denominada como sua função típica.

O Poder Legislativo possui como função típica a capacidade de legislar, de realizar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Executivo. O Poder Executivo pratica atos de Chefe de Governo e de Estado e também administra a máquina pública. Por fim, compete ao Poder Judiciário a função jurisdicional, consistente em aplicar o Direito ao caso concreto com o fim de obter a pacificação social.

Para um melhor funcionamento do aparelho estatal é preciso à interpenetração entre os poderes, surge dessa forma às chamadas funções atípicas, assim, apesar de serem exercidas de forma subsidiária temos cada Poder exercendo uma função que originariamente pertenceria a outro poder. Assim Luiz Alberto David Araujo (2003, p. 275) citando Rosah Russomano (1976).

As exigências de ordem prática, à medida que se desdobram as décadas, demandaram um apagamento das fronteiras entre os Poderes, e, pois entre as suas funções.

Contemplando o que se passa no Estado moderno, podemos observar que cada Poder, se exerce- conforme o sabemos- a função que lhe é própria com dominância, cada vez o faz com melhor ênfase.

As funções estão longe de ser exclusivas do Poder respectivo.

Secundariamente embora, estes, em sua dinâmica, escapam aos setores que lhe são inerentes.

Dessa forma, o Poder Executivo tem como função atípica o direito de legislar, quando, por exemplo, edita uma medida provisória ou lei delegada ou ainda atuando como julgador ao analisar processos administrativos.

O Poder Legislativo atua valendo-se de sua função atípica ao contratar, por exemplo, servidores, conceder férias a funcionários, funções que tipicamente deveriam ser exercidas pelo Poder Executivo, mas que dificultariam o andamento da máquina estatal.

Ainda atua no exercício de funções que tipicamente seriam do Poder Judiciário quando, por exemplo, o Senado julga o Presidente da República nos crimes de responsabilidade.

Já o Poder Judiciário atua no exercício de função tipicamente legislativa ao elaborar o regimento interno de seus tribunais e ainda atua no exercício de funções do Poder Executivo ao conceder licenças e férias ai magistrados e seus serventuários.

É valioso observar que, apesar da existência de funções típicas e atípicas não estamos diante de uma violação ao Princípio da Separação de Poderes uma vez que a competência para exercer as funções atípicas é prevista pela própria constituição, como um modo de assegurar a Independência e Harmonia dos Poderes, clausula pétrea.

3 CONCLUSÃO

É evidente que a realidade político-social que vivemos atualmente é distinta da vivenciada quando da elaboração da Teoria da Tripartição dos Poderes, se hoje a prioridade é assegurar um Estado Social com valores como segurança econômica, antes o alvo dos Estados era assegurar o Direito de Liberdade.

Assim, nos colocamos diante de uma releitura do Princípio em análise, não chegando, em hipótese alguma a negá-lo, porém a analisá-lo sobre outro enfoque, dando-lhe um novo sentido, que deve ser entendido da seguinte maneira:

(...) a trindade de poderes se tornou muito simples para explicar a divisão de poderes, numa sociedade acentuadamente complexa, é o que afirma Garcia-Pelayo, ao mencionar uma nova formulação da teoria da separação de poderes, proposta por W. Stefani, e que não tem base normativa, mas que se refere aos atores que se intervêm na prática da tomada das decisões políticas: a) divisão horizontal, coincidente com a clássica – apesar de alguns reduzirem a dois poderes; b) divisão temporal, que implica a duração limitada e a rotação no exercício do poder político; c) divisão vertical ou federativa, que se refere a distribuição do poder entre as instâncias central, regional e local, e que, como se sabe, pode expressar-se por meio de distintos graus de autonomia; d) divisão social de poderes, entre as camadas e grupos da sociedade; e) divisão decisória. (CARVALHO, 2001, p. 185)

Necessário ainda lembrarmos que o Estado Democrático de Direito estará ameaçado se suprimirmos a independência e a harmonia entre os poderes, bem como os direitos fundamentais e os meios que nos possibilitam a sua fiscalização.

Nas palavras de Alexandre de Moraes (2010, p.145) “todos esses temas são de tal modo ligados que a derrocada de um, faltamente, acarretará a supressão dos demais e o retorno ao arbítrio e a ditadura.”

BIBLIOGRAFIA

ARAUJO, Luiz Alberto David; JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional – Teoria do Estado e da Constituição – Direito Constitucional Positivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad. Antonio Escobar. Madrid: Nacional, 1979.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOCKE, Jonh. **Segundo tratado sobre governo civil**. Tra. Anaor Aiex e Jaci Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2003

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. Trad. Fernando Henrique Cardoso e Leônico Martins Rodrigues. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

PIÇARRA, Nuno. ***A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional – um contributo para o estudo das suas origens e evolução***. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Freios e contrapesos (checks and balances)**, Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado – O substrato clássico e os novos paradgmas com pré-compreensão para o Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOUSA, Leomar Barros Amorim de. **A Produção normativa do Poder Executivo: medidas provisórias, leis delegadas e regulamentos**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.