



## ORGANIZAÇÃO DOS PODERES E SEUS REFLEXOS NA SOCIEDADE

Beatriz Camargo RIBEIRO<sup>1</sup>  
Sérgio Tibiriçá AMARAL<sup>2</sup>

**RESUMO:** A presente produção científica tem como prisma basilar analisar a separação dos poderes, desde a sua criação, seu aprimoramento e observar como o instituto é aplicado hoje. Para tanto, em um primeiro momento fala-se da origem histórica do instituto, seu aprimoramento ao longo dos séculos, até se chegar em como os poderes estão organizados hodiernamente no Brasil. Em conjunto, tem-se a existência de um controle recíproco entre os poderes, chamado de sistema de freios e contrapesos, essencial para que um poder não se sobreponha aos outros e haja harmonia e independência entre eles, a ponto de um conseguir frear o outro se preciso for, mas não de forma que um se sobreponha ao outro. Ato contínuo, é feita uma análise dos Poderes consagrados na Constituição Federal de 1988, perpassando, com relação ao Poder Legislativo, por uma análise histórica da criação do sistema bicameral e sua importância, bem como examina-se, por fim, as funções típicas e atípicas de cada poder, segundo se observa na atual Constituição Federal do Brasil, de 1988.

**Palavras-chave:** Separação de Poderes. Sistema de freios e contrapesos. Sistema bicameral. Funções típicas e atípicas.

### 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo teve como objetivo analisar um dos princípios fundamentais da atual Constituição Federal de 1988, qual seja, a tripartição de poderes, previsto no artigo 2º, da Carta Magna, desde a sua origem, seu

---

<sup>1</sup> Discente do 8º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Membro do Grupo de Estudos sobre Direitos Humanos. Membro da Equipe da 2ª Competição Acadêmica de Julgamento Simulado da Corte Interamericana de Direitos Humanos da OAB-SP. Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) – Direito Internacional Constitucional. E-mail: beatrizcamargo22ribeiro@hotmail.com

<sup>2</sup> Doutor e Mestre em Sistema Constitucional de Garantias pela Instituição Toledo de Ensino – ITE de Bauru. Professor do Mestrado e Doutorado da mesma instituição. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Unimar. Especialista em interesses difusos pela Escola Superior do Ministério Público-SP. Coordenador do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente e professor titular da disciplina de Teoria Geral do Estado e Direito Internacional e Direitos Humanos do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Membro da Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional e da Asociación Mundial de Justicia Constitucional E-mail: coord.direito@toledoprudente.edu.br.

aprimoramento ao longo dos anos e sua função. A divisão das diferentes funções do Estado em diferentes órgãos tem como fim precípua evitar a perpetuação do absolutismo e a concentração de poder e responsabilidade irrestrita. Se trata de um controle interno do poder soberano do Estado que é uno e indivisível, embora as funções possam ser ocupadas por pessoas ou órgãos diferentes.

Para que seja garantido o exercício harmônico e independente entre os poderes, é necessário que haja um controle mútuo entre eles. Com isso, busca-se manter um equilíbrio, atribuindo a um, funções que em tese corresponderia a outro. A isso deu-se o nome de Sistema de freios e contrapesos, logo a interferência de um poder em outro somente é permitida se for para garantir o fim proposto pela separação, ou seja, evitar o abuso de poder.

Em seguida, foi feita uma abordagem de cada Poder separadamente, sendo analisadas as funções típicas e atípicas de cada um segundo se observa na Constituição Federal de 1988.

Com relação ao Poder Legislativo, o trabalho trouxe informações sobre a gênese histórica do bicameralismo no mundo, de forma a analisar as funções da segunda Câmara, bem como a composição desse Poder no Brasil.

No tocante ao Poder Executivo, além de suas funções típicas e atípicas, foi trazida a sua composição no Estado brasileiro, o qual adotou como forma de governo a república e o presidencialismo como sistema de governo, sendo assim, seu líder é o Presidente da República, o qual pode ser responsabilizado tanto por crimes comuns, quanto por infrações político-administrativas

No tópico final do artigo, foi analisado o Poder Judiciário e suas garantias, quais sejam: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, as quais não estão ligadas à pessoa, mas sim à função, para que esta seja exercida sem pressões externas e com independência e harmonia.

## **2 ORGANIZAÇÃO DOS PODERES NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Inicialmente, cumpre observar que o “Poder” que será analisado nesse trabalho é o Poder estatal. Sendo assim, é inadequado o uso do termo “Separação ou Organização dos Poderes”, uma vez que o poder de soberania é uno e indivisível e manifesta através três órgãos estatais formalmente separados. Sahid Maluf explica (2018, p. 243):

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 substância. 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.

Ressalta-se, desde já, a fim de evitar problemas de interpretação, no presente trabalho os termos “Poder” e “Função” serão utilizados como sinônimos.

O princípio da separação de poderes é no Brasil um princípio fundamental da Constituição Federal de 1988, inscrito em seu artigo 2º, cuja redação traz: “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (1988, s/p).

Trazer com exatidão a origem e primeiras aplicações da Separação de Poderes é dificultoso, pois doutrina diverge sobre quando, quem e onde primeiramente se empregou tal instituto, mas há apontamentos da existência de relatos históricos que foram importantes para essa ideia das primeiras democracias constitucionais.

No presente trabalho será adotado o trazido por José Afonso da Silva (2014, p. 111) e Sahid Maluf (2018, p. 241), que defendem que o instituto surgiu na Grécia antiga, mas com finalidade bastante diversa pois ainda nesse período não havia direitos frente ao Estado, o que Benjamin Constant de Rebec chama de “liberdade dos antigos” (p. 60, 1989).

Foi em sua obra Política, que Aristóteles deixou a base do que hoje se conhece por separação dos poderes. Nesta obra, ele comenta sobre a existência de três funções distintas que toda cidade possui (2008, p. 170):

Toda Cidade tem três elementos, cabendo ao bom legislador examinar o que é mais conveniente para cada constituição. Quando essas partes forem bem ordenadas, a constituição será bem ordenada, e conforme diferem umas das outras, as constituições também diferem. A primeira dessas partes concerne à deliberação sobre os assuntos públicos, a segunda às magistraturas: qual deve ser instituída, qual deve ter sua autoridade específica e como os magistrados devem ser escolhidos; por último, relaciona-se a como deve ser o poder judiciário.

Em que pese nessa época Aristóteles ter apontado a existência de três funções distintas, não fez uma distinção entre essas funções e a divisão ou

separação de poderes, o que nasceu apenas no século XVIII com o constitucionalismo. Segundo José Afonso da Silva (2014, p. 110):

A distinção de funções constitui especialização de tarefas governamentais à vista de sua natureza, sem considerar os órgãos que as exercem; quer dizer que existe sempre distinção de funções, quer haja órgãos especializados para cumprir cada uma delas, quer estejam concentradas num órgão apenas. A divisão de poderes consiste em confiar cada uma das funções governamentais (legislativa, executiva e jurisdicional) a órgãos diferentes, que tomam os nomes das respectivas funções, menos o Judiciário (órgão ou poder Legislativo, órgão ou poder Executivo e órgão ou poder Judiciário). Se as funções forem exercidas por um órgão apenas, tem-se concentração de poderes.

Inegável a base teórica deixada pelo filósofo, a qual foi essencial para que, posteriormente, Charles Louies Barão de Montesquieu aprimorasse o instituto, em seu livro *O Espírito das Leis*. A inovação trazida foi no sentido de que tais funções corresponderiam a órgãos distintos, não mais concentrado nas mãos únicas do soberano absoluto, contrapondo a concentração total de poderes existente na época. Segundo o autor francês (2007, p. 169-170):

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou mesmo o Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria o Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor. Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou 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 finalidade de se dividir os poderes em diferentes esferas é controlar os detentores desses poderes, ou seja, evitar a concentração de todo o poder numa só pessoa ou num só órgão.

A concentração de poderes era característica do Estado absolutista em que todo o poder se concentrava na mão do rei, que exercia todas as funções do Estado. A partir do momento que houve a passagem do estado absolutista para o liberal, houve também a separação de Poderes seguida pelos autores que defendiam o constitucionalismo. Trata-se da aplicação da célebre frase de Montesquieu (2007, p. 167): “Para que não haja abuso de poder, precisa que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder”.

Com a Revolução Francesa (1789) esta teoria foi consagrada na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e tornou-se um dogma constitucional ao trazer em seu artigo 16 “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes, não tem constituição”. Trata-se da primeira constituição da Europa, que trazia como características principais ser um documento escrito que tinha separação de poderes e uma declaração de direitos, que serviu de modelo para as democracias do Velho Continente.

Com isso, a célebre frase do Rei francês Luís XIV “L’État, c’est moi” – o Estado sou eu -, que demonstrava estar nas mãos do rei o controle de todos os aspectos fundamentais de seu território, foi extirpada do vocabulário francês.

O constitucionalismo nasceu nas 13 colônias britânicas da América do Norte, onde a separação teve uma contribuição importante sobre o chamado sistema de freios e contrapesos, que foi bastante difundido em jornais e depois editado um livro denominado “O Federalista”. A contribuição norte-americana traz ainda explicações sobre a necessidade de funções típicas e atípicas, sendo que a finalidade é assegurar a independência dos chamados “poderes”.

No mesmo sentido, no “Federalista”, os norte-americanos Alexander Hamilton, James Madison e John Jay (2003, p. 298) explicam que:

Não há verdade política de maior valor intrínseco, ou escorada por melhores autoridades, do que aquela em que essa objeção se funda; a acumulação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário nas mãos de um só indivíduo, ou de uma só corporação, seja por efeito de conquistas ou de eleição, constitui necessariamente tirania.

Esse modelo de tripartição dos chamados poderes do Estado passou pelas três etapas do constitucionalismo chamado por Norberto Bobbio, na obra “A era dos direitos” de gerações, embora o mais correto seria determinar as fases de “dimensões”. O Brasil desde a República utilizou o dogma e além de ser adotada como um princípio fundamental da Constituição Federal de 1988, esta conferiu autoridade soberana à separação de poderes, estabelecendo-a como cláusula pétrea, impedindo até mesmo a deliberação sobre proposta de Emenda tendente a abolir o instituto, em seu artigo 60, §4º, III<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Art. 60, §4º, III, CF: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: III - a separação dos Poderes”;

## 2.1 O Sistema de Freios e Contrapesos ou *Checks and Balances*

Para que haja harmonia e independência entre os poderes, como preceitua o artigo 2º da Constituição Federal, é necessário que haja um controle mútuo entre eles, ou seja, atribui-se a um, funções que em tese corresponderia a outro, no entanto, isso não pode ser feito por um em detrimento de outro. Portanto, a fim de preservar sua hegemonia, os poderes possuem funções típicas, mas devem também ser atribuídas a eles funções atípicas, visando o pleno exercício do que foi lhe atribuído na Lei Maior.

Para se desenvolver corretamente os trabalhos dos três poderes é necessário que haja harmonia, o que não significa o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver colaboração e controle recíproco para evitar distorções e desmandos. A desarmonia, porém, se dá quando se acrescentam atribuições, faculdades e prerrogativas de um detrimento de outro (SILVA, 2014, p. 113). Assim, tão importante quanto a separação dos poderes, também é de extrema relevância o sistema de freios e contrapesos, tendo em vista que cada poder possui autonomia, mas devem trabalhar em harmonia com os demais poderes.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 32) define o sistema de freios e contrapesos, ou como denominam os norte-americanos *checks and balances*, como:

Mecanismo por força do qual atribuindo-se a uns, embora restritivamente, funções que em tese corresponderiam a outros, pretende-se promover um equilíbrio melhor articulado entre os chamados “poderes”, isto é, entre os órgãos do Poder, pois na verdade, o Poder é uno.

O Brasil utilizou desde sempre esse modelo norte-americano. É nisso que está a própria essência da separação de poderes, o sistema de freios e contrapesos é o caracterizador da harmonia entre os poderes, uma vez que “a democracia não permite que seus agentes disponham de poder absoluto” (POUND, 1976, p. 83).

Dessa forma, o princípio da separação dos poderes não deve ser interpretado com tanta rigidez. Nas palavras de Alexandre de Moraes (2019, s/p):

O Direito Constitucional contemporâneo, apesar de permanecer na tradicional linha da ideia de Tripartição de Poderes, já entende que esta fórmula, se interpretada com rigidez, tornou-se inadequada para um Estado que assumiu a missão de fornecer a todo o seu povo o bem-estar, devendo, pois, separar as funções estatais, dentro de um mecanismo de controles recíprocos, denominado “freios e contrapesos” (*checks and balances*).

Não há dúvidas que a Constituição Federal de 1988 assegurou a existência de um controle recíproco entre os poderes. Os exemplos que podem ser apontados são inúmeros: o Poder executivo edita medidas provisórias com força de lei (art. 62, CF), possui amplo poder de veto (Art. 66, §1º, e 84, V, CF), mas esse veto não é absoluto, pois pode ser derrubado pelo Poder Legislativo (Art. 66, §4º, CF). Os juízes e tribunais podem declarar a inconstitucionalidade de leis elaboradas pelo Poder Legislativo e de atos administrativos editados pelo Poder Executivo (arts. 97, 102, I, a, e 125, §2º, CF). O processo de impeachment, caso o Presidente da República ou outras autoridades federais cometam crimes de responsabilidade, será julgado pelo Senado Federal sob a presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal (arts. 51, I, 52, I, II e § único, e 86, CF).

Assim, vislumbra-se que além das funções típicas inerentes a cada função, há também a realização de funções atípicas, ou seja, a sua natureza seria, a princípio, pertencente a outro órgão.

Em que pese o sistema de freios e contrapesos impossibilite o abuso de poder e mantenha certo equilíbrio, jamais poderá ser utilizado com o objetivo de dominação de um sobre o outro. Destarte, o intermédio de um poder sobre o outro não é absoluto, pois nisso incorreria o abuso de poder.

### **3 FUNÇÕES DOS PODERES**

Resta claro que o legislador brasileiro adotou a teoria da Tripartição de Poderes, os quais respectivamente se encontram nos artigos 44 a 75 (Poder Legislativo), 76 a 91 (Poder Executivo) e 92 a 135 (Poder Judiciário), tendo como princípio o artigo 2º que traz a harmonia e independência.

Como dito acima, além das funções típicas de cada função, há também as atípicas, mas como assevera o artigo 2º, da Constituição Federal, os Poderes são independentes e harmônicos entre si, ou seja, embora não devam obediência um ao

outro, devem buscar uma convivência harmoniosa. As funções típicas guardam identidade com a função principal, pois o Legislativo deve inovar na ordem jurídica, ou seja, fazer projetos de lei e apreciá-los. O executivo, por sua vez, cuida da administração, enquanto os julgamentos estão como função principal do Poder Judiciário.

Portanto, devem os poderes políticos fiscalizarem um ao outro, de forma a garantir que não haja abuso e que nenhum seja absoluto, caracterizando, dessa forma, um sistema de freios e contrapesos, o que não poderia ser diferente em um Estado Democrático de Direito.

Passa-se agora a analisar as funções típicas e atípicas de cada “Poder” em separado.

### **3.1 Poder Legislativo**

O Poder Legislativo tem como função típica inovar na ordem jurídica, fazer leis a serem seguidas por todos, bem como fiscalizar as atividades contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta<sup>4</sup>, além de investigar fatos determinados de relevância pública, por meio das Comissões Parlamentares de Inquérito<sup>5</sup>.

Quanto à sua função atípica, esta abrange “administrar”, que será exercida quando o Legislativo, por exemplo, for definir sua organização interna, criando cargos, e “julgar”, quando Senado Federal julga o Presidente da República pela prática de crimes de responsabilidade. Clever Vasconcelos (2018, p. 481), ao tratar sobre o tema, explica:

Das três funções atribuídas ao Estado, a doutrina de Montesquieu confere ao Legislativo a de estabelecer as regras de direitos gerais e impessoais a que todos devem obediência, quais sejam, as Leis, daí o nome emprestado ao Poder Legislativo. No entanto, as funções primárias do Legislativo não se

---

<sup>4</sup> Art. 70, CF: Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

<sup>5</sup> Art. 58, §3º: § 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

limitam à confecção de emenda constitucional, leis ordinárias, entre outras espécies, mas também ao exercício do controle político do Poder Executivo e à fiscalização orçamentária de todos os que lidam com verbas públicas.

Apontadas as funções fundamentais deste Poder, típicas e atípicas, cumpre examinar sua composição.

### **3.1.1 Origem e evolução do bicameralismo**

O Poder Legislativo pode ser unicameral ou bicameral. No sistema unicameral os parlamentares deliberam e decidem em apenas uma assembleia de representantes, por outro lado, quando o sistema é bicameral as decisões são tomadas por dois corpos legislativos distintos.

Paulo Magalhães Araújo explica que o bicameralismo surgiu na Inglaterra no decorrer do século XIV (2017, p. 430), e, segundo TSBELIS e MONEY (1997 apud Araújo, 2017, p. 430), tornou-se o alicerce republicano do Estado e o centro das decisões políticas. A câmara baixa acolheu o fator democrático da sociedade, os interesses do povo; a câmara alta deu lugar aos interesses aristocráticos; e o rei, com seu poder de veto, preservou o caráter monárquico no sistema.

No final do século XVIII, inspirado no exemplo da Inglaterra, os Estados Unidos da América do Norte criaram o Senado norte-americano, devido ao desequilíbrio existente, o qual se dava por conta do tamanho de cada uma das ex-colônias britânicas que se uniram para formar o novo país.

Ora, com apenas uma câmara, eleita conforme a população de cada estado, os maiores levariam vantagem em relação aos menores. Daí a necessidade de surgimento de uma segunda casa que teria o mesmo número de representantes por estado, cujo objetivo era trazer equilíbrio à nação que recém surgira. Assim, todos os estados teriam idêntico poder para influir nas decisões legislativas do país.

Com relação à criação do bicameralismo nos Estados Unidos, Araújo (2017, p. 431) explica que:

Como na Inglaterra, foram adotados a tripartição funcional do Estado e o Legislativo bicameral. Porém, em lugar do monarca e dos lordes, instituíram-se representantes eleitos e sujeitos a escrutínios periódicos; ao invés de um estado unitário, foi criado um estado federal, marcado pela coexistência

horizontal e vertical de comunidades políticas autônomas, com arenas próprias de representação parlamentar.

Há várias justificativas para a criação de uma segunda casa legislativa, dentre elas, como já apontado, o equilíbrio entre todos os estados da nação, além disso, maior tempo de deliberação e reavaliação das propostas e a população é representada em maior proporção.

No tocante a esse assunto, Hamilton, Madison e Jay expressam que a divisão do Congresso seria uma forma de enfraquecer o Poder Legislativo, o qual pode ser considerado como predominante em relação aos demais (2003, p. 318-319:

a desgraça é que, como nos governos republicanos o poder legislativo há de necessariamente predominar, não é possível dar a cada um dos outros meios suficientes para a sua própria defesa. O único recurso consiste em **dividir a legislatura em muitas frações e em desligá-las uma das outras**, já pela diferente maneira de elegê-las, já pela diversidade dos seus princípios de ação, tanto quanto o permitam a natureza das suas funções comuns e a dependência comum em que elas se acham na sociedade. Mas este meio ainda não basta para evitar todo o perigo das usurpações. Se o excesso da influência do corpo legislativo exige que ele seja assim dividido, a fraqueza do Poder Executivo, pela sua parte, pede que seja fortificado. O veto absoluto é, à primeira vista, a arma mais natural que pode dar-se ao Poder Executivo (grifo nosso).

Perpassada a análise a análise histórica de surgimento do bicameralismo no Poder Legislativo, passa-se agora a analisar como este Poder é composto no Estado brasileiro.

### **3.1.2 Composição do Poder Legislativo no Brasil**

Desde sua criação, o modelo inglês e norte-americano de possuir duas casas legislativas para deliberação influenciou diversos países, dentre eles o Brasil.

O Poder Legislativo brasileiro, na esfera federal, é bicameral, composto pela Câmara dos Deputados, contando atualmente com 513 Deputados Federais que têm mandato de quatro anos, e pelo Senado Federal que, por sua vez, conta com 81 Senadores, com mandato de oito anos, renovando-se alternadamente, a cada quatro anos, um terço ou dois terços e seus componentes. Por outro lado, os Estados-membros, no Distrito Federal e nos Municípios, o Poder Legislativo é

unicameral, composto por uma única Câmara, respectivamente, pela Assembleia Legislativa, pela Câmara Legislativa e pela Câmara Municipal.

Nathália Masson (2016, p. 601) explica que:

A forma de estado federativa foi fator decisivo para determinar a estrutura do Poder Legislativo no plano federal, haja vista termos adotado um bicameralismo federativo, no qual uma Casa (a Câmara dos Deputados) representa o povo, enquanto a outra (o Senado Federal) compõe-se de representantes das ordens jurídicas parciais, ou seja, dos Estados-membros e do Distrito Federal.

A própria arquitetura de Brasília representa esse sistema bicameral, tendo em vista que o prédio do Congresso Nacional é formado por duas cúpulas, uma voltada para baixo, representando o Senado, local de reflexão da autonomia política dos Estados-Membros da federação, e outra voltada para cima, aberta aos clamores populares, onde se reúnem os Deputados Federais, representantes da vontade do povo.

### **3.2 Poder Executivo**

No Brasil, como se adota o sistema de governo presidencialista, o líder do Poder executivo é o Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado<sup>6</sup>, que inclusive são nomeados e demitidos pelo Chefe de Estado e de Governo. No âmbito estadual há o Governador do Estado e na esfera do município, há o Prefeito Municipal. Clever Vasconcelos aduz (2018, p. 556):

Verifica-se que em cada ente que compõe a Federação há correspondente na estrutura organizacional do Executivo. Com efeito, no tocante aos Estados-membros, a chefia é confiada aos Governadores, auxiliados pelos Secretários de Estado. Nos Municípios, a chefia incumbe aos Prefeitos, auxiliados por Secretários dos Municípios. No âmbito do Distrito Federal a chefia é atribuída ao Governador. Nos Territórios, a chefia também é exercida por Governador, mas nomeado pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal (CF, arts. 33, § 3º, 52, III, c, e 84, XIX).

---

<sup>6</sup> Art. 76, CF: O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.

Por se adotar o sistema presidencialista, o chefe de Estado, também é chefe de governo. A primeira função refere-se à relação com os Estados estrangeiros, como a assinatura de um tratado, já a Chefia de governo relaciona-se à administração interna nacional.

Ademais, como no Brasil foi adotada a forma de governo republicana, há a possibilidade de responsabilização do governante, tanto por crime comuns, quanto por infrações político-administrativas, desde que haja autorização pela Câmara dos Deputados para o processamento do pedido (Art. 51, I, CF).

### **3.2.1 Funções do Poder Executivo**

A partir da leitura do capítulo da Constituição Federal que trata sobre o Poder Executivo e que compreende aos artigos 76 a 91, verifica-se que sua função típica corresponde justamente a atos de chefia de Estado e chefia de governo, além de atos de administração.

Com relação às funções atípicas, estas podem ser de natureza legislativa ou jurisdicional. Quanto a primeira, cita-se as ações executadas durante o processo legislativo como iniciativa, sanção, veto, promulgação e publicação, além disso, há a edição de medidas provisórias, descrita no artigo 62, da Constituição Federal e que merece uma análise mais minuciosa devido a sua ampla utilização.

A Constituição Federal assegurou ao Presidente da República a possibilidade de edição de medidas provisórias. Além disso, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADI 425/TO, Governadores também podem editar medidas provisórias, desde que haja previsão na Constituição Estadual e seja respeitada toda a sistemática constitucional. São trechos da decisão:

1. Podem os Estados-membros editar medidas provisórias em face do princípio da simetria, obedecidas as regras básicas do processo legislativo no âmbito da União (CF, artigo 62).
2. Constitui forma de restrição não prevista no vigente sistema constitucional pátrio (CF, §1º do artigo 25) qualquer limitação imposta às unidades federadas para a edição de medidas provisórias. Legitimidade e facultatividade de sua adoção pelos Estados-Membros, a exemplo da União Federal.

Constituições estaduais como a de Santa Catarina<sup>7</sup> e do Tocantins<sup>8</sup> trouxeram em seus textos autorização para o Governador se valer de tal instrumento.

Com relação a edição de medidas provisórias por Prefeitos não há nenhum entendimento consolidado, no entanto, há doutrinadores, como Nathalia Masson, que entendem ser possível. A autora explica (p. 772, 2016):

Do mesmo modo, e também pelo ideal de simetria, compreende-se possível a edição de MP na esfera municipal. Neste caso, ademais da escrita obediência ao regramento básico imposto pela Constituição Federal, é preciso que haja previsão expressa do cabimento da espécie normativa na respectiva Constituição estadual e também na Lei Orgânica Municipal, para que os Prefeitos Municipais possam fazer uso das medidas.

Em que pese a previsão constitucional que autorize a possibilidade de medidas provisórias, o mesmo texto constitucional traz limitação material, elencada no artigo 62, §§ 1º e 2º, da Carta Magna, além de pressupostos que devem existir no momento da edição, quais sejam relevância e urgência, dada a excepcionalidade do instrumento. Estes requisitos não guardam objetividade, são termos genéricos e, podem ser objeto de análise pelo Poder Judiciário, uma vez que se os requisitos supramencionados não estiverem presentes é caso de inconstitucionalidade. André Ramos Tavares explica:

O cabimento da medida provisória deve ser sempre excepcional, como última alternativa a ser utilizada pelo Chefe do Executivo, sob pena de desvirtuar sua moldura original e inverter as funções de cada um dos “poderes” da República (p. 1071, 2017).

Malgrado seu caráter excepcional, na prática vislumbra-se situação diversa. Somente no ano de 2019 foram editadas 917 medidas provisórias pelo Presidente da República (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020), o que para Nathalia Masson caracteriza uma situação de mau ou inadequado uso do instrumento (p. 771, 2016).

A medida provisória terá eficácia por 60 dias, prorrogável por uma vez por igual período. Para que haja sua conversão em Lei, será necessária sua votação

---

<sup>7</sup> Artigo 48: “O processo legislativo compreende a elaboração de: VI: medidas provisórias”.

<sup>8</sup> Artigo 25: “O processo legislativo compreende a elaboração de: V: medidas provisórias”.

no Congresso Nacional, uma vez que é o Poder Legislativo o órgão principal e responsável em legislar.

Com relação as atribuições de natureza jurisdicional, caracteriza-se pelo “julgamento” pelo Poder Executivo de defesas e recursos administrativos, exercido, por exemplo, em casos de multa de trânsito. Todavia, pelo que dispõe o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal<sup>9</sup>, não afasta a possibilidade de que tais defesas e recursos sem apreciados pelo Poder Judiciário, a quem, segundo Sérgio Tibiriçá Amaral e Daniel Otávio Genaro Gouveia (2008, s/p), se provocado, poderá apenas julgar quanto à legalidade ou ilegalidade do ato administrativo praticado, não cabendo adentrar ao mérito do ato expedido pela Administração Pública, sob pena de invasão de Poderes, o que é proibido, haja vista a independência entre os Poderes que vigora em nosso ordenamento.

Finda a análise do Poder Executivo, passa-se agora ao exame das funções e garantias reservadas ao Poder Judiciário.

### **3.3 Poder Judiciário**

O Poder Judiciário se subdivide nos órgãos elencados no artigo 92, da Constituição Federal, o quais são responsáveis pela função jurisdicional, ou seja, têm como função típica resolver conflitos de interesses em cada caso concreto, mas haverá uma Corte a quem caberá exercer a função e guardiã da Constituição, qual seja o Supremo Tribunal Federal. Conforme definição de Antônio Cintra, Ada Pelgrini e Cândido Rangel Dinamarco (2006, p. 145):

a jurisdição é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).

---

<sup>9</sup> Artigo 5º, XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A Constituição Federal assegura em seu artigo, citado acima, 5º, XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, todos os direitos assegurados na Carta Magna quando violados ou postos em dúvida podem ser afirmados pelo Poder Judiciário.

Mas atente-se, o Poder Judiciário não deve agir de forma discricionária, de acordo com suas paixões e critérios pessoais, seus atos devem ter respaldo legal, não é por outra razão que a Constituição cidadã assegurou em seu artigo 93, IX que toda decisão deve ser fundamentada<sup>10</sup>.

Na mesma toada, explica José Afonso da Silva quando aos órgãos do Poder Judiciário: “devem, evidentemente, decidir atuando o direito objetivo; não podem estabelecer critérios particulares, privados ou próprios, para, de acordo com eles, compor conflitos de interesses, ao distribuírem justiça” (2014, p. 560).

Diretamente ligado a isso, está o princípio da inércia, pelo qual o Poder Judiciário só se manifesta quando provocado. Seu objetivo é garantir a imparcialidade da jurisdição, que deve atuar de forma neutra.

Resta claro que o julgador deve ser imparcial na hora de julgar, não deve deixar que seus valores influenciem nessa tarefa. Para assegurar a imparcialidade, a Constituição Federal trouxe, em seu artigo 95, § único, práticas que são vedadas<sup>11</sup>, bem como garantias de independência, como forma de garantir a efetiva imparcialidade.

### **3.3.1 Funções do Poder Judiciário**

---

<sup>10</sup> Art. 93, IX, Constituição Federal: “IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

<sup>11</sup> Art. 95, § único, Constituição Federal: “Aos juízes é vedado: I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III - dedicar-se à atividade político-partidária; IV receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; V exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração”.

Como já exposto, sua função típica do Poder Judiciário é exercer a função jurisdicional, dizendo o direito no caso concreto e dirimindo conflitos existentes na sociedade.

No entanto, assim como os demais Poderes, o Judiciário também exerce funções atípicas, de natureza executiva e de natureza legislativa.

As de natureza executiva manifesta-se em atos administrativos comuns, como a realização de concurso públicos, conceder licenças e férias aos magistrados e serventuários, conforme se denota do artigo 96, I, e, f<sup>12</sup>.

As funções de natureza legislativa, por sua vez, referem-se à elaboração de atos de natureza materialmente legislativa, como os regimentos internos que cabe aos Tribunais que compõe o Poder Judiciário estabelecê-los.<sup>13</sup>

### **3.3.2 Garantias funcionais do Poder Judiciário**

Para que o magistrado trabalhe de forma não influenciável de fato por parte do a Constituição Federal conferiu-lhes algumas garantias em seu artigo 95<sup>14</sup>, quais sejam: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios.

A vitaliciedade refere-se à vinculação do titular ao cargo, que é seu detentor por toda a vida e somente poderá perde-lo por sentença judicial transitada em julgado. Há distinção quanto ao momento que é adquirida a depender de ser o magistrado de primeiro grau ou pertencente aos Tribunais. Nathalia Masson explica:

No primeiro grau de jurisdição a vitaliciedade somente é adquirida após o magistrado exercer efetivamente o cargo por dois anos -desde que tenha, claro, superado o estágio probatório. No transcorrer desse biênio que antecede a aquisição da vitaliciedade, o juiz (que ingressou na carreira

---

<sup>12</sup> Art. 96, Constituição Federal: "Compete privativamente: I - aos Tribunais: e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei; f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juizes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

<sup>13</sup> Art. 96, I, Constituição Federal: "a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

<sup>14</sup> Art. 95, Constituição Federal. "Os juizes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I".

através de concurso de provas e títulos, e ocupa o cargo de juiz substituto) pode perder seu cargo, administrativamente, por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal a que ele estiver vinculado. Já nos Tribunais, todos os membros adquirem a garantia da vitaliciedade com a assunção do cargo, independentemente da forma de acesso. Isso significa que mesmo que o ingresso tenha se dado por meio da regra do quinto constitucional (como ocorre com os advogados e membros do Ministério Público que passam a compor a carreira da magistratura), não há que se falar no requisito temporal de dois anos, exigência exclusiva para aqueles que ingressaram na carreira por meio do concurso público para juiz substituto. Desce modo, nos Tribunais a garantia da vitaliciedade é adquirida automaticamente com a posse.

Por sua vez, a inamovibilidade impede a remoção compulsória de um magistrado, sem seu consentimento. Essa é a regra, no entanto, pela leitura do artigo 93, VII, verifica-se que isso não é absoluto, uma vez que pode haver seu deslocamento por interesse público, desde que por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurando ampla defesa<sup>15</sup>.

Por fim, a irredutibilidade de subsídios é garantia que afasta a possibilidade de qualquer decisão legislativa com o intuito de afetar os subsídios pagos aos magistrados.

Tais garantias não são privilégios pessoais, mas estão ligadas à função do magistrado, para que possa ser exercida livre de pressões externas e com independência e harmonia, como preceitua o artigo 2º, da Constituição Federal.

#### **4 CONCLUSÃO**

Neste trabalho foram trazidas as bases teóricas do princípio da separação de poderes, consagrado na Constituição Federal de 1988, inclusive como Cláusula Pétreia, bem como o aprimoramento e importância do instituto.

A pesquisa considerou que a discussão sobre o tema teve início na Grécia antiga, com Aristóteles, ocasião que já havia discussões sobre a existência de três funções distintas. Mas foi com Charles Louis Barão de Montesquieu, no século XIX, que houve a distinção entre essas funções e a divisão ou separação de poderes como forma de barrar o poder nas mãos de apenas um homem.

---

<sup>15</sup> Art. 93, VIII: Constituição Federal: “o ato de remoção ou de disponibilidade do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa”.

Resta cristalino que a separação das diferentes funções em diferentes órgãos é fundamental para evitar o poder irrestrito nas mãos de um só homem e, conseqüentemente, o abuso de poder, como ocorria até então no absolutismo vigente, ocasião que vigorava a frase do Rei Luís XIV “L’État, c’est moi” – o Estado sou eu -, que demonstrava estar nas mãos do rei o absoluto poder sobre todos os aspectos fundamentais de seu território e que poderia agir conforme suas convicções, de acordo com suas paixões, sem a existência de qualquer barreira ou necessidade de justificar suas ações.

No entanto, de mesma relevância é o sistema de freios e contrapesos, o qual permite que um Poder exerça funções que em tese corresponderia a outro para manter a própria essência e objetivo da separação de poder, qual seja, evitar o absolutismo. Isso não significa usurpação das funções ou que poderá ser utilizado com o objetivo de dominação de um Poder sobre o outro, pois isso incorreria em abuso de poder, mas sim que haja harmonia entre eles.

Há necessidade de entendimento e conciliação entre os Poderes, bem como todos devem ter tamanha independência a ponto de deter o outro se preciso for, mas não a prevalência de um sobre o outro, pois dessa forma será estabelecido um governo limitado e que respeita os direitos fundamentais e direitos humanos dos indivíduos.

Diante disso, a Constituição Federal de 1988 consagrou como fundamental o Princípio da Separação dos Poderes e atribuiu a cada um dos Poderes funções típicas e atípicas, justamente para que haja um controle mútuo de um Poder sobre o outro, a fim de evitar-se o absolutismo. Ou seja, cada esfera de Poder possui funções estranhas à sua principal área de atuação, o que se mostra essencial para que não haja abuso de poder, bem como para que o estado democrático de direito seja assegurado.

## REFERÊNCIAS

A FRANÇA NO BRASIL. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. 1789. Disponível em: <https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>. Acesso em: 30 jan. 2020.

AMARAL, Sergio Tibiriçá; GOUVEIA, Daniel Otávio Genaro. **Organização dos Poderes e suas Funções Típicas e Atípicas segundo a Constituição Federal de 1988**. In IV Encontro de Iniciação Científica e III Encontro de Extensão Universitária.

Presidente Prudente: Intertemas, 2008. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/1685>. Acesso em: 27 abr. 2020.

ARAÚJO, Paulo Magalhães. **Bicameralismo: história, conceito e funções nos governos contemporâneos**. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudo Políticos, 2017. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/439>. Acesso em: 06 fev. 2020.

ARISTÓTELES. **A Política**. 4ª Ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Legislação. MP em Dia**. Boletim eletrônico que reúne informações sobre as Medidas Provisórias editadas pelo Poder Executivo, 2020. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/mpemdia>. Acesso em: 27 abr. 2020.

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

BRASIL. **Constituição do Estado de Santa Catarina, de 1989**. Florianópolis: Assembleia Legislativa, 2015. Disponível em: [http://www.alesc.sc.gov.br/sites/default/files/CESC%202015%20-%2069%20e%2070%20emds\\_0.pdf](http://www.alesc.sc.gov.br/sites/default/files/CESC%202015%20-%2069%20e%2070%20emds_0.pdf). Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. **Constituição do Estado de Tocantins, de 1989**. Palmas: Assembleia Legislativa, 2003. Disponível em: <https://central3.to.gov.br/arquivo/61508/>. Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 425/TO**. Pleno. Relator Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 04 de setembro de 2002. Informativo do STF N. 280. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266350>. Acesso em: 27 abr. 2020.

BOBBIO. Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CUNHA JR., Dirley da; NOVALINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos**. 2ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Belo Horizonte: Líder, 2003.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 34ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MASSON, Nathália. **Manual de Direito Constitucional**. 4ª. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MONTESQUIEU, Baron. **O espírito das leis**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 35ª. Ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2019.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Da organização do Estado, dos Poderes, e histórico das Constituições**. 12ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

POUND, Roscoe. **Liberdades e garantias constitucionais**. 2ª Ed. São Paulo: Ibrasa, 1976.

REBEC, Benjamin Constant. **De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos**. In *Escritos Políticos* (Estúdio preliminar, traducción y notas de María Luisa Sanchez Mejía). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TAVARES. André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TSEBELIS, George.; MONEY, Jeannette. **Bicameralism**. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar de. **A separação dos Poderes na Constituição Americana: do veto legislativo ao executivo unitário – a crise regulatória**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.