**O poder é uno - com esferas de manifestações funcionalmente diferenciadas.[[1]](#footnote-1)**

 Alexandre José Fontinele Murici[[2]](#footnote-2)

 Nágylla Vitória do Nascimento Alves Costa[[3]](#footnote-3)

Felipe Costa Camarão[[4]](#footnote-4)

**RESUMO**

O objetivo desse trabalho é explorar a evolução da teoria da separação dos poderes demonstrando de forma geral uma visão histórica sobre o embrião das primeiras teorias contra o absolutismo guiadas por ideais revolucionários, e a influencia de tais na nossa atual constituição brasileiras de 1988, procurando observar se há uma (in)dependência e harmonia entre as funções de cada poder e a partir de quais situações estes saem da sua esfera típica de funções. A pesquisa classifica-se em exploratória, e com base nos procedimentos como bibliográfica por utilizar primordialmente fontes como artigos, livros teóricos e periódicos (GIL, 2002). Para a resolução do impasse chegou-se a seguinte resolução: Os fatos reais acabam que tendo forma normativa e esses devem ser de fundamental importância para que aquilo que esteja constitucionalizado tenha efetividade, logo deve-se adaptar a antiga teoria da separação dos poderes, rígida e inelástica de Montesquieu às necessidades sociais em um processo de colaboração entres as esferas de poder do Estado.

Palavras-chave: Teoria da separação dos poderes; Esfera típica; Efetividade.

**1 INTRODUÇÃO**

Através de uma abordagem histórica a respeito da teoria da separação dos poderes, que ganhou força desde Aristóteles, Locke e firmando-se com Montesquieu, fica evidente a necessidade da descentralização do poder das mãos de um único governante na busca de manutenção dos direitos fundamentais e liberdade (CAMARÃO, 2012). Porém, com processos de constante transformação e influências inclusive dos ideais revolucionários da Revolução Francesa, temos como fundamento da nossa Constituição Federal: “Art. 2: São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988, p.[?]) o que não se deve excluir a necessidade de um caráter passivo de revisões ou colaboração de um poder na esfera do outro, o que não irá ferir sua autonomia, desde que almeje revisões para maior adaptação.

A problemática em torno da separação dos poderes vem ganhando grandes proporções à medida que, no âmbito social, político e econômico torna-se comum acometer casos atípicos onde se sobressai a colaboração entre as esferas funcionais do poder estatal na resolução das questões, colocando por vez, em duvida se ainda é válida a rígida separação dos poderes ou se este apesar de ser uno e indivisível, deve enquadrar-se na teoria dos freios e contrapesos na tentativa de consertar as falhas que são visíveis, no controle de um poder sobre o outro.

Visando assim, o mínimo de violação possível e tomando consciência que a partir do momento que tal problemática torna-se mais conhecida e estudada mais claro fica o caminho que lavará a soluções práticas, onde questiona-se, qual a eficácia da teoria clássica da divisão dos poderes no atual contexto politico e constitucional, ou ainda, de que forma deve conceber-se na busca do êxito?

**2 VISÃO GERAL E HISTÓRICA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

Analise entre os Estados Absolutistas que demonstravam a violação dos direito humanos e liberdade e a partir dai, a necessidade de desconcentração de poder das mãos de um único governante.

**2.1 Abordagem de alguns teóricos**

Partimos da ideia do monarca nos Estados Absolutistas, que concentrava em suas mãos todos os poderes, desde o de legislador ao de juiz. Tal absolutismo começa a ser abalado na Grécia Antiga com a criação da constituição de Atenas, porém é na obra “a politica” de Aristóteles, onde começa a serem traçados os primeiros sinais daquilo que mais tarde influenciado por ideais iluministas.

Aristóteles ver a necessidade de dividir o poder em três seguimentos:

* função deliberativa: que versava sobre assuntos de tarefas púbicos (poder legislativo).
* função pública: meio para o estado agir ( poder executivo).
* função de jurisdição: valores e princípios empregados nos julgamentos, meios de chegar ao resultado da sentença (poder judiciário).

 Para Locke somente o consentimento caracterizava-se como um governo legítimo, e qualquer outra forma de governo seria colocado em situação de inferioridade ao de Estado de Natureza (CAMARÃO, 2012).

Sandoval apud Camarão (2012, p. 7) explica que:

 LOCKE, no estudo do poder político, vai encontrar a sua origem no estado natural vivido pelos homens, onde há completa liberdade, permitindo a cada um e a todos regular suas próprias ações, dispondo das coisas e das pessoas, na conformidade da lei natural. Seria um estado de igualdade, onde não só o poder como a jurisdição seriam recíprocos por se situar no mesmo plano.

 Montesquieu desenvolveu com maior eficácia tal teoria proposta por Locke, efetiva separação, pois para este, tudo estaria perdido se pelas mãos do mesmo homem, as leis fossem criadas, aplicadas e executadas.

Sendo perfeitamente sintetizada tal teoria da separação dos poderes por Moraes apud Camarão (2012, p. 10), onde:

A divisão segundo o critério funcional é a célebre ‘separação de Poderes’, que consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, que devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade, foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na obra ‘Política’, detalhada, posteriormente, por John Locke, no Segundo tratado do governo civil, que também reconheceu três funções distintas, entre elas a executiva, consistente em aplicar a força pública no interno, para assegurar a ordem e o direito, e a federativa, consistente em manter relações com outros Estados, especialmente por meio de alianças. E, finalmente, consagrada na obra de Montesquieu, O Espírito das leis, a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal e transformada em dogma pelo art. 16 da declaração Francesa dos Direitos do homem e do Cidadão, de 1789, e é prevista no art. 2º da nossa Constituição Federal.

Tendo a partir de então, um direito constitucional normativo, efetivo e democrático comprometidos com valores que deixam de ser individuais e passam a representar o coletivo e a manutenção da liberdade e direito tido como fundamentais.

**3 QUAIS OS REFLEXOS PARA O BRASIL**

No que diz respeito ao Brasil, a doutrina adotada é da separação dos poderes com forte influencia dos ideais iluministas pós-revolucionários.

**3.1 Doutrina brasileira**

Partindo de uma análise histórica, percorremos por algumas adaptações até a atual constituição. Temos e 1824 uma forte influência portuguesa na divisão em quatro funções, sendo a quarta o poder moderador que carregava consigo o ideário de um poder que representava prudência e harmonia para com os demais (SANTOS, 2014). Porém, o que realmente representava era uma postura repressora do monarca que poderia interferir nos demais poderes a qualquer momento.

E assim foi nas modificações seguintes de 1934-1946, representando mudanças técnicas, sendo apenas em 1988 fortemente influenciada pelas ideias de Montesquieu que temos poderes harmônicos e independentes, possíveis de colaboração entre as esfera de atuação e com maior flexibilidade no processo de atender a realidade social.

Tal influencia coloca em esferas diferenciadas cada segmento do poder uno, e a esses determinando parcelas de funções que não permitem que um âmbito interfira nos demais:

A função legislativa consiste na edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica, denominadas leis. A função executiva resolve os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis; não se limita à simples execução das leis, como às vezes se diz; comporta prerrogativas, e nela entram todos os atos e fatos jurídicos que não tenham caráter geral e impessoal; por isso, é cabível dizer que a função executiva se distingue em função de governo, com atribuições políticas, co-legislativas e de decisão, e função administrativa, com suas três missões básicas: intervenção, fomento e serviço público. A função jurisdicional tem por objeto aplicar o direito aos casos concretos a fim de dirimir conflitos de interesses (SILVA apud CAMARÃO, 2012, p. 11).

**4 FUNCIONALIDADE TÍPICA E ATÍPICA DOS PODERES**

Como supracitado no tópico anterior, temos um ordenamento jurídico que comporta ao poder estatal fragmentação, almejando não somente uma melhor administração e eficácia das funções como também impossibilidade de arbitrariedade e atos de tirania.

Canotilho (2003) defende a ideia de “independência orgânica” entre os poderes, principalmente entre o executivo e legislativo. Dentro ainda da visão desse autor podemos analisar as estruturas de cada um consideradas como típicas:

**4.1Poder executivo**

É atribuído ao chefe da união (que é simultaneamente chefe do estado e chefe de governo) para um mandato de quatro anos, dotado de legitimidade democrática na resolução dos problemas da união.

**4.2Poder legislativo**

As funções típicas do legislativo: fiscalizar o executivo e inovar o ordenamento jurídico; funções atípicas: pratica atos executivos (licitações) e também possuía pratica de atos jurisdicionais.

**4.3Poder judiciário**

Função típica: aplicar a lei ao caso concreto e solucionar o conflito; atípicas: praticas executivas iguais ao legislativo**.**

Nesse processo fica evidente que não existe submissão de um órgão a outro, o que deixa claro a separação entre os poderes onde, por exemplo, “o presidente não tem poderes de dissolução das câmaras e nenhuma destas ou ambas tem a possibilidade de aprovar moções de censura contra o presidente” (CANOTILHO, 2003, p.587).

 Porém, existem atuações atípicas desse órgão, consideradas de “contrapesos”, quando um poder atua na área do outro sem que isso signifique a perda de autonomia, por exemplo:

O Presidente pode ser destituído através do processo de *impeachment* e o Senado tem de dar seu assentimento à nomeação dos secretários de estado e altos funcionários do executivo. Por sua vez, o Presidente dispõe do direito de *veto* relativamente aos actos legislativos, mas com possibilidade de superação de veto publico por cada uma das câmaras através de deliberação aprovada por mais de 2/3 (*two thirds rule).* (CANOTILHO, 2003, p.587)

 Tal teoria dos “freios e contrapesos” defendida por Montesquieu é perfeitamente aplicável a esse estudo acadêmico, uma vez que:

Aplicar o sistema de freios e contrapesos significa conter os abusos dos outros poderes para manter certo equilíbrio. Por exemplo, o judiciário, ao declarar inconstitucionalidade de uma Lei é um freio ao ato Legislativo que poderia conter uma arbitrariedade, ao ponto que o contrapeso é que todos os poderes possuem funções distintas, fazendo assim com que não haja uma hierarquia entre eles, tornando-os poderes harmônicos e independentes. (MONTESQUIEU... 2013, p.[?])

 Os fatos reais acabam que tendo forma normativa e esses devem ser de fundamental importância para que aquilo que esteja constitucionalizado não represente uma simples “folha de papel”, mas que possua total efetividade e eficácia dentro da atualidade, como defendia Konrad Hesse (1991). Assim deve-se adaptar a antiga teoria da separação dos poderes, rígida e inelástica de Montesquieu às necessidades sociais em um processo de colaboração entres as esferas de poder do Estado.

**CONCLUSÃO:**

Um dos embates em torno da questão que envolve a separação dos poderes encontra-se na premissa se é válida a rígida separação dos poderes ou se este apesar de ser uno e indivisível, deve enquadrar-se na teoria dos freios e contrapesos.

Imaginemos um Estado que fica a mercê de um único governante que detém consigo todas as formas de manifestação de poder, desde a criação das leis, execução e julgamento conforme sua discricionariedade. Assim configuram-se os estados absolutistas que desde o principio representavam a mais real violação de direito e liberdade, isso porque, ao mesmo tempo que existia uma concentração de poderes os mesmo não interligavam-se, o que demonstra que por várias vezes na história a falta de elasticidade da constituição traz consigo os traços da inconstitucionalidade.

Temos assim, a história do direito clássico onde se estudava o direito de forma positiva e dogmática pautada em jogos de poderes que a partir da adesão a modernidade e a novas correntes ideológicas molda um direito mais aberto onde nada é fixado de forma definitiva e que para se chegar a uma decisão é levado em consideração um contexto não só legal, mas interdisciplinar que em sua faceta mais singela possui múltiplos sentidos e esferas de atuação (STUART, 2013).

Ficando claro, que à medida que passamos por processos de modificação social, politica ou econômica, a sociedade busca moldar-se aos novos padrões, uma vez que, por exemplo, o sistema feudal era substituído e uma nova classe se estabelecia e ascendia socialmente, busca assim meios que a favoreça e mantenha seus direitos. Fixando-se a separação rígida do poder em Legislativo, Executivo e Judiciário, onde cada uma possui sua esfera de atuação e essa deve manter-se em constante interligação, pautadas no sistema de freios e contrapesos para conter os possíveis abusos que um poder em seu status de autonomia possa vir a cometer e tenha como possível consequência a violação dos fundamentos e garantias primordiais.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16fev. de 2014.

CAMARÃO, Felipe Costa. **Poderes e limites constitucionais das comissões parlamentares de inquérito.**Felipe Costa Camarão. Pará de Minas, MG: editora Virtualbooks, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. 8. reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

GIL, A. C.Como classificar as pesquisas? In:\_\_\_\_\_\_.**Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.cap. 4, p.41-57.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

MONTESQUIEU e a Divisão de Poderes (Sistema de Freios e Contrapesos).publicado em 30 de maio de 2013.Disponível em: http://www.lopesperret.com.br/2013/05/30/montesquieu-e-a-divisao-de-poderes-sistema-de-freios-e-contrapesos/. Acesso em: 25 ago. 2014.

SANTOS, Márcia Walquiria Batista. **Separação de poderes**: Evolução até a Constituição de 1988- Considerações. Disponivel em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175893/000457220.pdf?sequence=1 . Acesso em: 24 ago. 2014

STUART, Letícia. **Hermenêutica Jurídica-Aula** 5. Disponível em: <http://pt.slideshare.net/leticiastuart/hermenutica-jurdica-aula-5>, 2014. Acesso em: 24 set.2014

1. Paper apresentado à disciplina Direito Constitucional I, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Aluno do 3º período do Curso de Direito, da UNDB. [↑](#footnote-ref-2)
3. Aluna do 3º período do Curso de Direito, da UNDB. [↑](#footnote-ref-3)
4. Professor, orientador. [↑](#footnote-ref-4)