**A SEPARAÇÃO DOS PODERES COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA ORGANIZAÇÃO DE UM ESTADO DEMOCRÁTICO E A PROBLEMATIZAÇÃO DO CONFLITO ENTRE OS PODERES NO CASO CONCRETO1**

Lucas Brito Ferreira Sousa 2

Felipe Costa Camarão3

**RESUMO**

O paper visa uma análise da separação dos poderes como um princípio fundamental na organização de um Estado democrático. O embate gira em função da proposta de que se existe de fato a separação dos poderes como é proposto na Constituição ou ele é unificado. Para isso, primeiramente, é feita uma abordagem das ideias de separação dos poderes de pensadores renomados, como: Aristóteles, John Locke e Montesquieu, que instigaram o modelo de tripartição atual. Também é abordado o processo de evolução da separação dos poderes a partir de todas as Constituições brasileiras. Posteriormente, trabalha-se com a tripartição do poder da Constituição atual, a de 1988, detalhando qual a função e área de atuação do Executivo, Legislativo e Judiciário. Por fim, expõe-se a problematização dos conflitos entre os poderes através da aplicação no caso concreto.

Palavras-chave: Conflitos. Poderes. Tripartição.

**SUMÁRIO:** 1 Introdução; 2 A tripartição de poderes; 2.1 Tripartição segundo Aristóteles; 2.2 Tripartição segundo John Locke; 2.3 Tripartição segundo Montesquieu; 3 Separação dos poderes nas constituições brasileiras; 3.1 Separação atual; 3.1.1 Executivo; 3.1.2 Legislativo; 3.1.3 Judiciário; 4 Problematização do conflito entre os poderes no caso concreto; 4.1 Cidade Luís Eduardo Magalhães – BA; 4.2 Proposta de Emenda Constitucional 33/2011; 5 Conclusão; Referências.

**1 INTRODUÇÃO**

Houve épocas em que era mais do que comum a dominação total de um único indivíduo sobre toda a sociedade, desde os grupos primitivos e que foi marcante na Idade Média. O governante possuía em suas mãos os poderes de administrar, legislar e julgar, esse excesso de poder estava diretamente ligado a pratica de atos abusivos que afrontavam a liberdade e a dignidade das pessoas. Entretanto, com o desenvolvimento das relações pessoais e da sociedade, esse poder que era único e indivisível acabou dividindo-se.

Atualmente, a maioria das nações adota uma divisão tripartite baseada nas ideias propostas pelos antigos pensadores, como Aristóteles, John Locke e Montesquieu. O governo brasileiro seguindo a maioria tem como uma de suas bases fundamentais uma dessas tripartições a qual atribui ao poder, três esferas, o executivo, o legislativo e o judiciário. O artigo 2° da constituição federal traz exposta essa indagação “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” (BRASIL, CF/88).

O Problema em questão gira em torno das relações entre esses poderes, devido as suas repartições e áreas de atuação. O embate gira em torno de se existe de fato essa tripartição entre os poderes como é afirmado pela constituição ou ele é unificado.

**2 A TRIPARTIÇÃO DE PODERES**

**2.1 Tripartição segundo Aristóteles**

A palavra politica tem origem na Grécia Antiga, apesar da famosa democracia ateniense e de seus anos relativamente prósperos, a desilusão com os “políticos” daquela época já era enorme. Isso não seria diferente para Aristóteles, filosofo grego extremamente conhecido por abordar inúmeros assuntos, dentre eles a politica, o estado e suas formas de governo.

Aristóteles desde o principio tentou buscar a melhor característica de governo capaz de gerar harmonia e bem estar de toda a sociedade. Ele pontua ao Estado, três funções chamadas deliberativa, executiva e judiciaria.

O poder deliberativo seria o poder representado pela assembleia dos cidadãos no que cabem os negócios do Estado:

decidir sobre a paz e a guerra, contrair alianças ou rompê-las, fazer as leis e suprimi-las, decretar a pena de morte, de banimento e de confisco, assim como prestar contas aos magistrados. As deliberações exercidas nas assembleias deveriam contar com a participação de todos os cidadãos, de diversas maneiras (ARISTÓTELES, [s.d.] apud COUCEIRO, 2011).

O poder executivo seria o poder representado pelos magistrados, ou seja, aqueles que governam o Estado. E por fim, o terceiro e ultimo poder, o judiciário, que tem como dever julgar, por exemplo, a conduta dos magistrados, a má administração e os crimes.

**2.2 Tripartição segundo John Locke**

John Locke viveu em um período de características bem distintas as de Aristóteles. Nascido em uma sociedade marcada pelo absolutismo, Locke era totalmente contrario a esses princípios, sempre defendendo a liberdade e a igualdade entre os cidadãos e isso pode ser nitidamente notado em sua teoria contratualista, na qual afirmava que os homens cediam ao Estado, parte da sua liberdade para que fosse assegurada a segurança de toda a sociedade, porém esse estado deveria ser governado por um individuo com poderes limitados, possibilitando o seu questionamento e a sua retirada quando fosse necessária. Segundo Locke, para que isso fosse possível, seria necessária a separação dos poderes, propondo assim as funções legislativa e executiva.

Locke advoga a separação de poderes, nomeadamente entre o legislativo e o executivo. O poder supremo é o legislativo, mas este está limitado pelos direitos naturais dos cidadãos. A ele compete publicar as leis que protegem a vida, os direitos dos cidadãos. O poder executivo está limitado pelo poder legislativo, mas acima de ambos estão os direitos naturais dos cidadãos. No caso destes serem violados, estes tem toda a legitimidade para resistirem ao poder constituído (FONTES, 2012).

Apesar da repartição idealizada por Locke em um poder legislativo supremo e possuidor de uma prerrogativa limitadora do poder executivo, é valido ressaltar que esse poder supremo e superior a qualquer outro, não está acima dos direitos naturais, restando ao povo o controle para alterar ou destituir qualquer ato normativo desenvolvido pelos legisladores com a finalidade de contrariar a liberdade e a propriedade do povo.

**2.3 Tripartição segundo Montesquieu**

“Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder” (MONSTEQUIEU, 1979, p. 74).

Atualmente as suas ideias são adotadas por quase todos os países. Recebendo influencia de Aristóteles e John Locke, Montesquieu foi capaz de elaborar de forma compreensível e detalhada a estruturação do estado sendo divido por três poderes, o executivo, o legislativo e o judiciário, evitando-se o autoritarismo e a violência que era mais do que comum em governos onde o administrador possuía poderes que os dava a possibilidade de arbitrariedade.

Tratou Montesquieu da teoria tripartite, que consiste em atribuir ao Estado três esferas de poder, ou seja, o Legislativo, segundo o qual se fazem as leis para sempre ou para determinada época, bem como se aperfeiçoam ou revogam as que já se acham feitas; o Executivo, que se ocupa o príncipe ou magistrado da paz e da guerra, envia e recebe embaixadores, estabelece a segurança e previne as invasões; e finalmente o Judiciário, que dá ao príncipe ou ao magistrado a faculdade de punir os crimes ou julgar os dissídios da ordem civil. Nesta tese, Montesquieu pensa em não deixar nas mesmas mãos, as tarefas de legislar, administrar e julgar em observância às normas legais vigentes, pois, segundo o grande mestre, a experiência eterna mostra que todo o homem que tem o poder é levado a abusar dele, indo até onde possa encontrar limites (COUCEIRO, 2011).

Cada poder com suas responsabilidades seriam capazes de equilibrar todos os outros poderes, um intervindo no outro quando fosse necessário e de forma legal, gerando assim uma harmonia entre eles.

**3 SEPARAÇÃO DOS PODERES NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS**

O princípio da separação de poderes no Brasil, sempre esteve presente com caráter fundamental na jurisdição brasileira. A Constituição de 1824, ou como é conhecida “Carta Imperial”, traz expresso em seu 3° título a presença de um quarto poder, o Moderador. “Art. 10. Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial” (BRASIL, 1824).

O poder Moderador era único e exclusivo do imperador e sobrepõe-se em relação aos outros poderes. Esse período durou 65 anos, até que cedeu espaço para a 1ª Constituição da República.

Na Constituição de 1891, está presente a tripartição clássica dos poderes, deixando de lado o poder Moderador e concentrando-se no modelo americano. “Art. 15. São órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si” (BRASIL, 1891).

A Constituição de 1934 foi promulgada e prosseguiu a ideia da anterior, atentando-se mais à parte da soberania nacional “Art. 3º São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si” (BRASIL, 1934).

A de 1937 foi outorgada por Getúlio Vargas, nela não há qualquer menção de separação dos poderes estatais, lembrando que isso ocorre em decorrer da ditadura militar implantada no país.

Novamente no sistema democrático, o país apresentou grandes avanços, inclusive a Constituição de 1946, o qual trás expresso em seu artigo 36 “São Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si” (BRASIL, 1946).

A constituição de 1967 apresenta basicamente o mesmo texto, apenas invertendo a ordem das palavras “São Poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Parágrafo único. Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições; o cidadão investido na função de um deles não poderá exercer a de outro”. (BRASIL, 1967).

A Emenda Constitucional de 1969 fez uma pequena mudança no texto constitucional, mas não se distanciou da proposta inicial “São Poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Parágrafo único. Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições; quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro” (BRASIL, Emenda Constitucional, 1969).

A atual tripartição do ordenamento brasileiro foi exposta na Constituição de 1988 e permanece até os dias atuais. Observa-se que a teoria da separação dos poderes acompanha o desenvolvimento histórico do Brasil e não há tendência a extinguir.

**3.1 Separação atual**

O Brasil adota um sistema de “Freios e Contrapesos” (*checks and ballances*), este buscar uma proporção harmoniosa entre os poderes, é um princípio básico de organização de países democráticos. Segue a proposta apresentada por Montesquieu (1979), onde resumidamente ele coloca que tudo estaria perdido se um mesmo ser fosse responsável por criar as leis, executar as resoluções e julgar os crimes ou divergências.

3.1.1 Executivo

O pode executivo tem por sua função a administração da coisa pública com políticas de criação de projetos para o desenvolvimento da saúde, educação e as mais variadas áreas importantes para o bem estar da população sejam em âmbito municipal (prefeitos), estadual ou nacional, exercidas por prefeitos, governadores e presidente, respectivamente.

O Poder Executivo no Brasil é exercido pelo Presidente da República juntamente com os Ministros que por ele são indicados. É a ele que competem os atos de chefia de Estado, quando exerce a titularidade das relações internacionais e de governo, quando assume as relações políticas e econômicas assumidas no plano interno, típico do sistema presidencialista adotado no Brasil (COUCEIRO, 2011).

Esta é a função típica do poder executivo, entretanto, ele tem uma função atípica a qual abrange a responsabilidade da esfera Legislativa, por exemplo, a possibilidade de em casos de urgência adotar a Medida Provisória com força de lei.

3.1.2 Legislativo

O Poder legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, e é composto pela Câmara dos Deputados, pelo Senado Federal e pelo Tribunal de Contas da União. A Câmara dos Deputados é composta pelos representantes do povo, que foram eleitos através do sistema proporcional, em cada Estado e no Distrito Federal. O Senado Federal é composto pelos representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos através do princípio majoritário.

O Tribunal de Contas da União (TCU) é um tribunal administrativo, ele é composto por nove ministros, sendo seis deles indicados pelo Congresso Nacional e três, pelo Presidente da República, um livre e dois, escolhidos entre auditores e membros do Ministério Público. É composto também por mais três auditores e cinco membros do Ministério Público junto do TCU. O Tribunal de Contas auxilia o Congresso Nacional nas atividades de controle e fiscalização externa.

No sistema bicameral, que é adotado pelo Brasil, prevê a participação da Câmara dos Deputados e do Senado Federal na elaboração das normas jurídicas. Sendo que uma matéria tem que passar pela aprovação de ambas as casas, com exceção de matérias privativas de cada órgão. Por exemplo, a indicação dos ministros do STF/STJ, que só passa pelo Senado Federal.

O Órgão Legislativo (Poder Legislativo) tem como função típica legislar e

exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Executivo. E tem como função atípica, por exemplo, dispor sobre sua organização – provendo cargos, concedendo férias, licenças a servidores – (natureza executiva); e ainda o julgamento do impeachment do Presidente da República pelo Senado Federal nos crimes de responsabilidade (natureza jurisdicional) (MATIAS, 2007).

A Comissão Parlamentar de Inquérito(CPI) é uma competência do Legislativo, elas tem poder de investigação próprios das autoridades judiciais. São criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, mediante requerimento de 1/3 de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo (art. 58, § 3º da CF/88).

3.1.3 Judiciário

A Função do Poder Judiciário, no âmbito do Estado democrático, consiste em aplicar a lei a casos concretos, para assegurar a soberania da justiça e a realização dos direitos individuais nas relações sociais.

O Órgão Judicial (Poder Judiciário) exerce a sua função típica ao dizer o direito no caso concreto, dirimindo os conflitos que lhe são levados, ao aplicar as leis. E há a função atípica quando os Tribunais elaboram seus regimentos internos (natureza legislativa); e também quando os Tribunais concedem licenças e férias aos magistrados e serventuários (natureza executiva) (MATIAS, 2007).

A estrutura do Poder Judiciário é baseada na hierarquia dos órgãos que o compõem, formando assim as instâncias. “Devido ao princípio do duplo grau de jurisdição, as decisões proferidas em primeira instância poderão ser submetidas à apreciação da instância superior, dando oportunidade às partes conflitantes de obterem o reexame da matéria” (JESUS, 2006).

A organização do Poder Judiciário está fundamentada na divisão da competência entre os vários órgãos que o integram nos âmbitos estadual e federal.

São órgãos do Poder Judiciário: I– o Supremo Tribunal Federal; I- A- o Conselho Nacional de Justiça; II- o Supremo Tribunal de Justiça; 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 (art. 92, da CF/88).

O Supremo Tribunal Federal, é o órgão máximo do Poder Judiciário, tendo como competência fundamental a guarda da Constituição Federal. É composto por 11 ministros nomeados pelo Presidente da República.

**4 PROBLEMATIZAÇÃO DOS ABUSOS CONFLITO ENTRE OS PODERES NO CASO CONCRETO**

4.1 Cidade Luís Eduardo Magalhães – BA

O excessivo poder do âmbito Legislativo e o conflito entre os demais poderes no caso do município de Luis Eduardo Magalhães no estado da Bahia. Esse município foi criado em 30 de março de 2000, pela Lei ordinária estadual 7619/00. No artigo 18, § 4º da Constituição Federal, sobre a organização politico-administrativa relacionada aos municípios:

A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por lei complementar federal, e dependerão de consulta previa, mediante plebiscito, ás populações dos Municípios envolvidos, após a divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma de lei (BRASIL, 1988).

Após analise desse artigo, fica claro os requisitos necessários para a criação de um município. Primeiro deveria ser aprovado uma lei complementar federal permitindo um período para criação e em seguida uma lei ordinária federal contendo a divulgação dos estudos de viabilidade municipal, por terceiro o plebiscito com a população diretamente interessada, ou seja, população do território inteiro e não só da área que deseja se emancipar e por fim uma lei ordinária estadual criando o novo município.

A criação do município baiano Luís Eduardo Magalhães foi regida de forma inconstitucional e viola de forma evidente o art. 18, § 4º, da Constituição Federal, pois em hipótese alguma poderia ter sido criado, já que desde a Emenda Constitucional n. 15, de 12/09/1996 até hoje nenhuma lei complementar federal foi sancionada pelo Presidente da Republica, não possibilitando assim a criação desse e de qualquer outro município que tenha sido criado. O Supremo Tribunal Federal julgou como procedente a ação direta de inconstitucionalidade.

O caso do município Luís Eduardo Magalhães fere também o principio da separação dos poderes, tendo em vista os atos contrários praticados pelo poder Legislativo, a Constituição Federal. Gerando um conflito entre Legislativo e Judiciário.

4.2 Proposta de Emenda Constitucional 33/2011

A Proposta de Emenda Constitucional 33/2011 feita pelo Deputado Federal maranhense Lourival Mendes

4.3

**5 CONCLUSÃO**

O desenvolvimento apresentado busca enfatizar a importância da separação dos poderes na formação e desenvolvimento de um Estado democrático. Expõe detalhadamente as atribuições de cada poder, Executivo, Legislativo e Judiciário. Já que são harmônicos e independentes entre si, teoricamente não caberia julgar interferência na atuação destes, porém, atualmente é observado o abuso de determinados poderes no que confere suas atribuições. Entretanto, fica sobre questão essa tripartição.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em: 20 ago. 2014.

BRASIL. **Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 20 ago. 2014.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 20 ago. 2014.

BRASIL. **Constituição Dos Estados Unidos Do** **Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 20 ago. 2014.

BRASIL. **Constituição Politica Do Império Do Brazil.** Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em: 20 ago. 2014.

BRASIL. Disponível em: **Constituição Dos Estados Unidos Do Brasil.** <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em: 20 ago. 2014.

BRASIL. **Emenda Constitucional Nº 1, De 17 De Outubro De 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/Emendas/Emc\_anterior1988/emc01-69.htm> Acesso em: 20 ago. 2014.

COUCEIRO, Julio Cezar. **Princípio da Separação de Poderes em corrente tripartite**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 94, nov 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo\_id=10678&n\_link=revista\_artigos\_leitura> Acesso em: 20 ago. 2014.

FONTES, Carlos. **Filosofia de John Locke.** Disponível em: <http://afilosofia.no.sapo.pt/12lockeFil.htm> Acesso em: 20 ago. 2014.

JESUS, Davi Brandão de. **Poder Judiciário**: Funções, Estrutura e Órgãos. Disponível em:

<http://www.zemoleza.com.br/trabalho-academico/humanas/direito/poder-judicario-funcoes-estrutura-e-orgaos/> Acesso em: 27 set. 2014.

MATIAS, Juliana. **Os três Poderes.** Disponível em: <http://www.capitaotadeu.com.br/downloads/20070927182002.pdf> Acesso em: 20 ago. 2014.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **Do espírito das leis.** São Paulo: Abril Cultural, 1979.

RODRIGUES, William Costa. **Metodologia Científica.** Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/upload/com\_arquivo/metodologia\_cientifica.pdf> Acesso em: 19 ago. 2014.

SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.