

A importância da separação dos poderes no direito constitucional federativo na América do Sul

Kamila Aparecida Iwanami*

Advogada, professora, especialista e doutoranda em Ciências Jurídicas pela UNLP- Universidade Nacional de La Plata.

Victor Martins Ramos Rodrigues*

Advogado; Secretário Geral da OAB/RJ – 11ª Subseção; Professor de Direitos Fundamentais – Direitos Humanos; Ciências Políticas e Teoria Geral do Estado; Prática Jurídica Real III, da Universidade Iguazu – Campus V; Doutorando em Ciências Jurídicas pela UNLP – Universidad Nacional de La Plata (Argentina); Mestre em Direito na área de concentração em Direito Privado e Constituição pela Faculdade de Direito de Campos; Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes-RJ.

Arthur Martins Ramos Rodrigues*

Advogado; Professor de História do Direito; Prática Jurídica II; Prática Jurídica IV, Uma Visão Constitucional do Direito Civil, da Universidade Iguazu – Campus V; Mestre em Direito na área de concentração em Direito Privado e Constituição pela Faculdade de Direito de Campos.

Resumo

O presente artigo abordará sob o enfoque teórico a importância da separação dos poderes no Direito Constitucional Federativo na América do Sul, especialmente na Argentina e no Brasil. Para isso, serão apresentadas as fontes históricas da teoria da separação de poderes, seus autores e idéias. Após, a noção de federalismo e a sua aplicação prática no Brasil. O método utilizado foi a pesquisa doutrinária e comparativos entre as constituições de Brasil e Argentina.

Palavras-chave: Separação; poderes; constituição; Brasil; Argentina,

Abstract

This article will focus on the theoretical approach the importance of separation of powers in the Federative Constitutional Law in South America, especially in Argentina and Brazil. For this, it will be presented the historical sources of the theory of separation of powers, the authors and ideas. After the notion of federalism and its practical application in Brazil. The method used was the doctrinal and comparative research between the constitutions of Brazil and Argentina.

Keywords: Separation - powers - Constitution - Brazil - Argentina

1 Origens da Teoria da Separação dos Poderes

A concentração do poder em um só órgão foi a primeira forma histórica de manifestação do domínio político sobre os indivíduos, tendo na monarquia absoluta o seu marco. Porém, este tipo de governo não protegia os interesses individuais, pois ao soberano era dada toda a forma de coibir a vida livre e consciente do povo, surgindo, então, a necessidade de reprimir o arbítrio do monarca em prol da sociedade.

A teoria começa a ser remotamente delineada nas idéias de Platão com seus comentários acerca da separação de funções na *polis* perfeita por ele idealizada¹, passando posteriormente pela ideologia de Aristóteles, com a primeira manifestação acerca da tripartição de poderes constitutivos do Estado², em seu livro *A Política*;

Em tempos mais modernos, a teoria da separação dos poderes ganhou força nas idéias de dois pensadores que se destacaram à época, conforme abaixo:

Desde que Locke e Montesquieu difundem la idea divisória del poder, el constitucionalismo que modernamente se inicia y expande con las grandes revoluciones atlánticas a finales del siglo XVIII (Estados Unidos y Francia) incorpora definitivamente la técnica separativa consistente en el establecimiento de más de un órgano de poder (normalmente três) y de ahí el nombre de “triada” o “trinidad” de poderes y la distribución consiguiente de funciones y competencias repartidas entre todos. La concentración del poder en un órgano único queda generalmente relegada, por lo menos en el texto de la constituciones formales.³

Todavía, foi Montesquieu quem surge como grande sistematizador da idéia de separação dos poderes, ao afirmar que se houvesse a concentração de mais de um dos três poderes constitutivos do Estado nas mãos de uma só pessoa, a liberdade daquela nação estaria ameaçada por essa concentração de poderes⁴.

Nessa linha de pensadores que contribuíram para o desenvolvimento e aperfeiçoamento da teoria da separação de poderes, não se poderia excluir a contribuição de Hans Kelsen como sendo um das mais importantes influências do século para a elucidação do estudo da teoria da separação dos poderes e o Estado. Kelsen idealizou o Estado como sendo uma corporação, e essa corporação seria considerada uma pessoa porque para esta existem direitos e deveres jurídicos estipulados⁵.

A proposta da separação dos poderes, além de buscar a proteção da liberdade individual, tinha por base também aumentar a eficiência do Estado, haja vista ser possível com a Separação de Poderes, uma divisão de atribuições e competências mais

¹ Cf. Platão. Diálogos III - *A República*. Tradução de Leonel Vallandro. Rio de Janeiro, Ediouro, p. 39 e ss.

² Cf. Aristóteles. *A Política*. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro, TecnoPrint, Livro Sexto.

³ BIDART CAMPOS, Germán y CARNOTA, Walter. “Derecho Constitucional Comparado, Tomo II, Ediar, BsAs, 2000, p. 91.

⁴ Cf. Do Espírito das Leis. Título original: *De l'Esprit des Lois*. Tradução de Gabriela de Andrade Dias Barbosa. Rio de Janeiro, Ediouro, Livro Décimo Primeiro, Capítulo VI.

⁵ KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Título original: *General Theory of Law and State*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2ª edição. São Paulo, Martins Fontes, 1992.

otimizada, tornando especializado em determinada função cada órgão do Governo. Com isso, estas duas bases da teoria de Montesquieu, acabavam por diminuir visivelmente o absolutismo dos governos.

A acumulação de todos os poderes, legislativos, executivos e judiciais, nas mesmas mãos, sejam estas de um, de poucos ou de muitos, hereditárias, autoneomadas ou eletivas, pode-se dizer com exatidão que constitui a própria tirania.⁶

Tendo relatado de forma brevíssima o desenvolvimento da teoria da separação dos poderes, os países de constituição democrática e regime federativo, dentre eles o Brasil adotaram os ensinamentos dessa teoria como forma de estruturação contemporânea do Estado.

2 O Federalismo

Por isso, antes de serem levantados quaisquer comentários mais detalhados acerca da separação dos poderes e de cada um dos poderes em si, na forma do que prescreve o art. 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), faça-se referência às noções de federalismo, em especial na América do Sul e Brasil.

Para Celso Furtado, federalismo "é o conceito mais amplo que tem sido utilizado para expressar a idéia de que a organização política deve basear-se na solidariedade e na cooperação, não na compulsão".⁷

Francisco de Oliveira ensina que:

Resumidamente, a Federação é um pacto em que as partes (Estados soberanos ou Estados que poderiam ter se constituído como soberanos) renunciam, em grau muito alto, exatamente aos atributos da soberania: independência, moeda própria, monopólio da violência, controle do território, controle das populações, relações externas, regulação da economia... À renúncia dos direitos de soberania, correspondem deveres da Federação para com as partes federadas. O dever político: todas as partes devem poder partilhar o poder federal. Seguem-se deveres como a da segurança interna e externa. Mas constitui também dever da Federação uma equitativa distribuição da riqueza produzida exatamente pela "economia política" da Federação.⁸

⁶ HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *O Federalista*. In: *Os Pensadores*. São Paulo: Victor Civita Editor, 1979, p. 176.

⁷ FURTADO, Celso. O fator político na formação nacional. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 14, n. 40, set./dez. 2000, pp. 7-12.

⁸ OLIVEIRA, Francisco de. Uma alternativa democrática ao liberalismo. In: IBASE (Org.). *A democracia como proposta*. Rio de Janeiro: Ibase, 1991, p. 04.

Entre as várias especificidades da federação brasileira a visão a seguir busca identificar traços gerais da realidade social de cada região, tem caráter esquemático, portanto, não pretende esgotar os aspectos dessa realidade.

Assim, o federalismo brasileiro é o sistema que institui a divisão de responsabilidades e autonomia entre os governos federal, estadual e municipal. Muito embora exista a aposta de um federalismo de cooperação onde os atores possam construir sob critérios democráticos o que se quer para o país, são vários os problemas existentes hoje podem paralisar essa pretensão de construção de um modelo igualitário de justiça distributiva. Prova disso é que atualmente, poucos são os países do continente americano que exercem o federalismo. Na América do Sul, por exemplo, apenas Brasil, Argentina e Venezuela adotam o regime de federalismo.

No caso brasileiro, as competências comuns e concorrentes em nosso federalismo apontam para um federalismo de cooperação e integração, sucessor do federalismo de competências exclusivas e privativas.

O federalismo deve ser interpretado como um processo dinâmico e não como um processo estático, uma vez que se deve adequar o regime à realidade social distinta de cada região de um país.

A realidade de cada estado federal é muito díspar e se encontra em permanente mudança evolutiva. O federalismo propicia uma multiplicidade de fórmulas federais a fim de atender adequadamente cada estado federado.

O federalismo não pode ser interpretado em uma chave de relações hierárquicas ou estratificadas, porque o espírito originário do estado federal é dar atenção às tendências particulares e comuns de cada estado, assegurando sua coexistência harmoniosa, temperando uma mediante as outras e provocar transações entre elas.⁹

Algumas características marcantes que identificam o estado federal são, em resumo:

- 1- La existencia de una Constitución rígida, por lo general, en cuya reforma han de participar, como regla común, los entes territoriales constitutivos de la Federación.
- 2- El reconocimiento a los estados miembros de la Federación del principio de autonomía política, cuya manifestación primigenia es la elaboración o reforma de su propia Constitución, siempre dentro Del marco delimitado por la Constitución federal.
- 3- La atribución a un órgano normalmente jurisdiccional de la facultad de dirimir los conflictos entre la Federación y los Estados

⁹ DURAND, Charles. "El Estado federal em el Derecho Positivo", in BERGER, G. Chevallier, JJ. y otros, *Federalismo y Federalismo Europeo*, Tecnos, Madrid, 1965, p. 171 y ss.; em concreto, p. 209.

miembros, así como de salvaguardar la primacía de la Constitución federal.

4- El diseño de un cauce de participación de los estados miembros en la formación de la voluntad federal, cauce que suele encontrar su manifestación peculiar en la estructura bicameral del Poder Legislativo federal con la subsiguiente existência de una Cámara de los Estados.

5- El reparto constitucional de competências entre la federación y los estados miembros.

6- La compensación financiera, que se manifiesta em un conjunto de reglas ordenadoras de la división de competencias tributarias entre la federación y los estados miembros.

7- La intervención federal, que és una técnica específica encaminada, como dice Machado Horta, a mantener, caso de violación, la integridad territorial, política y constitucional del estado federal, mecanismo que há revestido una excepcional importância en el funcionamiento del federalismo de algunos países del área, por lo menos em determinados momentos históricos.¹⁰

Assim, nota-se que uma série de circunstâncias de naturezas diferenciadas no meio social, cultural, político e até mesmo jurídico tem incidindo de modo muito notáveis em ocasiões que dificultam seriamente a consolidação definitiva do federalismo na América do Sul.

No Brasil, por exemplo, o processo de reforma constitucional inclui a participação necessária dos entes territoriais federados ainda na fase de iniciativa de reforma.

Na Argentina, em relação às províncias, ainda que não intervindo diretamente, poderia entender-se que as mesmas dispõem de uma faculdade de intervenção indireta por meio do Senado, que se materializa no momento em que o Congresso declara a necessidade de reforma com o voto das duas terceiras partes, ao menos, de seus membros (art. 30 da Constituição depois de sua reforma de 1994), posto que a reforma, depois dessa declaração pelo Congresso sobre a sua conveniência, há de se efetuar não pelo próprio Congresso, mas por uma Convenção convocada para tal finalidade.¹¹

Em relação à Argentina, cita que o art. 121 da Constituição nacional reformada em 1994 dispõe que: “Las Provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal”.

Assim, de acordo com o renomado constitucionalista argentino Victor Bazán, pode-se identificar na América do Sul o modelo distributivo de competência identificado como “federalismo residual ou remanente” em favor dos estados, deixando-

¹⁰ BAZÁN, Victor. *Defensa de la Constitución*. Ediar, BsAs, 2003, pp. 1168-1169.

¹¹ BAZÁN, Victor. *Defensa de la Constitución*. Ediar, BsAs, 2003, p. 1172.

se de lado o taxativo. E, como o próprio autor ressalta, as maiores matizes dessa regra geral, hoje, encontra-se na Constituição brasileira de 1988.¹²

Por fim, o mesmo autor argentino relata que "*este sistema constitucional de reparto competencial recuerda em alguna medida, algún rasgo del sistema distributivo de competencias acuñado por la Ley Fundamental de Bonn.*"¹³

Seguindo essa idéia de distribuição de competências, nota-se claramente a grande importância da adoção da teoria separação dos poderes nas constituições federativas.

3 Aplicação prática e estrutura da Separação dos Poderes adotada no Brasil

O Brasil atualmente é uma República Federativa, isto reflete dizer que além das divisões de poderes, há a repartição de competências entre o governo central e os Estados-Membros.

Nesse íterim, o art. 2º da CR/88 é taxativo em estabelecer a independência e harmonia dos poderes da União ao deixar claro que: "*São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*"¹⁴

3.1 Poder Judiciário

A fim de se possibilitar uma noção sucinta do conceito e da atuação do poder judiciário, estabelece-se pela maior parte da doutrina a conclusão uníssona de que o poder judiciário é um dos três poderes clássicos. Sabe-se ainda que é poder independente e autônomo, de grande relevância para a organização e estruturação do estado democrático de direito.

O certo é que, além de legislar e administrar, o Estado possui a função de julgar, essa função jurisdicional consiste na imposição da validade do ordenamento jurídico de forma coativa, assim que necessário.

A função jurisdicional do Estado pode ser definida como sendo aquela realizada pelo poder judiciário, com o fim de aplicar as normas legais existentes a uma hipótese conflitante em concerto, através da garantia de um processo regular, que tem por finalidade produzir a coisa julgada que irá servir de substituta às atividades e vontades

¹² Idem, p. 1178.

¹³ Idem, p. 1178.

¹⁴ BRASIL, *Constituição federal, código civil, código de processo civil* / organizador Yussef Said Cahali; obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. 6ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista os Tribunais, 2004.

das partes. Desta forma, a função típica do poder judiciário é a jurisdicional, que visa julgar, aplicando a lei a um caso concreto, resultante do conflito de interesses resistidos.

Assim como os demais poderes, o judiciário possui outras funções de cunho administrativo e legislativo, a exemplo das concessões de férias aos seus membros (CR/88 art.96, I, “f”)¹⁵ como ato administrativo, e como ato legislativo, a edição e normas regimentais internas. Essas funções administrativas/legislativas são denominadas de funções atípicas do judiciário.

Desta forma, o poder judiciário não possui apenas a tarefa de manter a ordem através da justiça, impondo sanções ou apaziguando conflitos. Deve ainda ser o grande guardião constitucional, devendo também preservar os princípios da legalidade e igualdade, que são os dois princípios basilares essenciais para que os outros possam ter a sua eficácia garantida.

Caracteriza-se o poder judiciário pela sua independência com os demais poderes e funções estatais. Aos juízes e membros do poder judiciário são conferidas ainda algumas garantias pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CR/88, como, por exemplo, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. Mas ressalte-se que a independência e liberdade funcional são por vezes arranhadas por manobras políticas, administrativas e até mesmo legislativas, que acabam por intimidar alguns juízes que estão desenvolvendo sua função, uma vez que são humanos e passíveis de falhas, impedindo assim uma prestação jurisdicional que necessariamente deveria ser independente, fatos estes que contrariam o instituto de garantias judiciais.

Enfim, é garantido pela CR/88 a todo cidadão brasileiro o direito à tutela judicial e também o direito a um processo e julgamento por um tribunal independente e imparcial.

No art. 92 da CR/88 ficam dispostos todos os órgãos que fazem parte do poder judiciário, disciplinando-os a seguir, com ampla independência.

Não será abordado aqui o detalhamento de cada um desses órgãos, sendo feita apenas uma delimitada elucidação estrutural do poder judiciário, sob pena de perda do foco do presente trabalho.

3.1.1. A estruturação do poder judiciário

¹⁵ *Ib Idem.*

A partir deste ponto específico, a estruturação do poder judiciário será aqui exposta com base exclusivamente no que dispõem os artigos do Capítulo III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo que os comentários a seguir se fundam na *mens legis* das regras constitucionais que regem o tema, sempre aliados à observância da realidade prática dos órgãos que compõem o poder judiciário.

A característica fundamental do poder judiciário é a sua unidade e o fato de exercer o monopólio do poder de dizer o direito aplicável no caso concreto. É a coisa julgada, que é a decisão contra a qual não existe mais nenhum recurso possível. A CR/88 assegura ao poder judiciário autonomia administrativa e financeira, com o objetivo de garantir-lhe a independência necessária para o exercício pleno de sua missão institucional, conforme já dito anteriormente.

No Brasil, o poder judiciário se organiza no âmbito da União Federal e de cada Estado membro da Federação. A Justiça da União compreende a Justiça Federal, a Justiça do Trabalho, a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar. Os estados devem organizar seus poderes judiciários, no exercício de sua autonomia política, observados, no entanto, os princípios estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

3.1.2 O Supremo Tribunal Federal – STF

Trata-se do tribunal de cúpula do poder judiciário brasileiro e é composto por onze ministros, sendo que a nomeação desses ministros é feita pelo presidente da República, após ter sido aprovada a escolha pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal.

A atribuição essencial do STF é a proteção da Constituição e da constitucionalidade das leis. Todavia não se trata de uma Corte Constitucional nos moldes europeus, isto porque o STF exerce também outras atribuições, a exemplo do processamento e julgamento de autoridades federais nas infrações penais comuns. A sua competência é definida pelo art. 102 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

3.1.3 O Superior Tribunal de Justiça – STJ

Já o Superior Tribunal de Justiça é composto por 33 (trinta e três) ministros que também são nomeados pelo presidente da República após prévia aprovação pelo Senado Federal. A função elementar do STJ é a de garantir a inteireza do direito federal e a

uniformidade de sua interpretação. A competência do Superior Tribunal de Justiça está definida no art. 105 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

3.1.4 Os Tribunais Regionais Federais

A composição dos Tribunais Regionais Federais é variável. O número de juízes é definido por lei, sendo um quinto deles escolhido entre os advogados que possuem mais de dez anos de efetiva atividade profissional e entre membros do Ministério Público Federal igualmente com mais de dez anos de carreira. Os demais são escolhidos mediante promoção de juízes federais com mais de cinco anos de exercício, por antigüidade e merecimento, de forma alternada.

Os TRF's representam a 2ª Instância da Justiça Federal, sendo responsáveis pelo processo e julgamentos dos recursos contra as decisões da 1ª Instância. A competência dos Tribunais Regionais Federais está definida no art. 108 da Constituição Federal.

3.1.5 Juízes Federais

A Justiça Federal de 1ª Instância é representada pelos juízes federais. Essa Justiça Federal é organizada em Seções Judiciárias, sendo uma no Distrito Federal e uma em cada estado, com sede na respectiva capital. As Seções Judiciárias são subdivididas em Varas que ficam nas capitais e no interior dos estados.

Esses os juízes federais têm a competência para processar e julgar as lides nas quais as entidades autárquicas ou empresa pública federal forem interessadas na condição de partes, assistentes ou oponentes, excluídas desse rol as ações de falência e de acidentes de trabalho, bem como as de competência da Justiça Eleitoral e do Trabalho. De igual forma, os juízes federais possuem competência para processar e julgar os litígios entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União.

3.1.6 Tribunais de Justiça

É o órgão de segundo grau de existência obrigatória em todos os estados brasileiros. Possui competência para julgar recursos das decisões dos juízes de primeiro grau.

3.1.7 Juízes Estaduais

A primeira instância da justiça Estadual é representada pelos juízes, que são responsáveis pelo julgamento dos processos que envolvam matérias cíveis, de família, de consumo, de sucessões, de falências ou recuperação de empresas, da infância e juventude, além das matérias criminais. Há que se referir também aos Juizados Especiais, Cíveis e Criminais, que julgam matérias processuais de menor valor econômico e menor complexidade.

3.1.8 O Tribunal Superior Eleitoral

É a instância máxima da Justiça Eleitoral. É órgão composto por sete membros escolhidos através da eleição, pelo voto secreto, de três juízes dentre os ministros do STF e dois juízes dentre os ministros do STJ por nomeação do presidente da República, dois juízes dentre os advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, estes últimos indicados pelo STF. O presidente e o vice-presidente do TSE são eleitos dentre os ministros do STF e o corregedor eleitoral dentre os ministros do STJ.

3.1.9 Os Tribunais Regionais Eleitorais

Existe um Tribunal Regional Eleitoral para cada estado brasileiro e um no Distrito Federal. São compostos mediante eleição, pelo voto secreto, de dois juízes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça e dois juízes dentre os juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça. De um juiz do TRF com sede na capital do Estado ou no Distrito Federal, ou, não havendo juiz federal, escolhido pelo respectivo TRF.

Existe ainda a nomeação, pelo presidente da República, de dois juízes dentre os seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.

3.1.10 Tribunal Superior do Trabalho

É o órgão máximo da Justiça do Trabalho, sendo formado por dezessete ministros, nomeados pelo presidente da República após prévia aprovação pelo Senado Federal. Sua competência se dirige conciliação e julgamento dos dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores.

3.1.11 Os Tribunais Regionais do Trabalho

São de existência obrigatória em todos os estados brasileiros e no Distrito Federal. Representam a segunda Instância da Justiça do Trabalho, sendo responsáveis pelo processo e julgamento dos recursos contra as decisões da primeira da Justiça do trabalho. São compostos por juízes nomeados pelo Presidente da República, observada a proporcionalidade estabelecida na Constituição.

3.1.12 Juízes do Trabalho

A primeira instância da Justiça do Trabalho é representada pelos juízes do trabalho que estão organizados nas Varas do Trabalho. Compete à Justiça do Trabalho a conciliação e julgamento os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, bem como outras controvérsias que decorram da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive as coletivas.

3.1.13 Superior Tribunal Militar

É da competência da Justiça Militar o processamento e julgamento de crimes militares tipificados por lei. O STM é a instância máxima da Justiça Militar, sendo composto por quinze ministros vitalícios nomeados pelo Presidente da República, após prévia aprovação da indicação pelo Senado Federal, sendo três oficiais-generais da Marinha, quatro do Exército e três da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre os civis.

Estes cinco civis são escolhidos entre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, devendo ser três deles advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de 10 anos de efetiva atividade profissional e os outros dois civis restantes devem ser escolhidos de forma paritária, entre os juízes-auditores e os membros do Ministério Público da Justiça Militar.

Pois bem, finda o breve detalhamento da estrutura do Poder Judiciário, torna-se possível compreender sua função de prestar a Justiça aos que a ele recorrem, bem como se tornou possível vislumbrar a suas composições e suas respectivas atuações por ordem de competência.

3.2 Poder Legislativo

O que se depreende pela leitura do texto constitucional acerca da separação dos poderes é que cada um desses poderes possui funções predominantes, que o

caracterizam como responsáveis por parte da soberania do Estado, além de outras funções previstas no texto constitucional. Estas funções são divididas em funções típicas e atípicas.

Em relação ao poder Legislativo, suas funções típicas são legislar e fiscalizar, tendo ambas as funções um nível igualitário de relevância e que merecem melhor detalhamento. Dessa forma, se por um lado a Constituição prevê regras de processo legislativo, para que o Congresso Nacional elabore as normas jurídicas, de outro, determina que a ele compete a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo, na forma do art. 70 da CR/88.¹⁶

No que tange às funções atípicas do poder legislativo, estas se subdividem em administrar e julgar. Um exemplo da primeira função atípica ocorre quando o poder legislativo dispõe sobre sua organização e operacionalidade interna. Um exemplo da sua segunda função atípica é o processo e julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade.

3.2.1 A organização do Poder Legislativo

3.2.1.1 Congresso Nacional

Essa organização do poder legislativo se dá de forma bifurcada, a saber, é o sistema do bicameralismo. Nesse sistema não existe predominância substancial de uma câmara sobre a outra. O congresso nacional é composto por dois órgãos distintos: a câmara baixa e a câmara alta. O poder legislativo se manifesta pela conjunção das vontades dessas duas casas do congresso, que deliberam em regra isoladamente.

O sistema bicameral é adotado no poder legislativo federal que é exercido pelo Congresso Nacional, compondo-se pela Câmara dos deputados e pelo Senado Federal, diferentemente dos estaduais, distritais e municipais, onde fica consagrado o unicameralismo. (CR/88, art. 27, 29 e 32)¹⁷, sendo que o sistema bicameral ao tipo federativo é o adotado no Brasil. O Congresso Nacional se compõe da câmara dos Deputados e Senado Federal (art. 40 da CR/88)¹⁸.

¹⁶ BRASIL, Constituição federal, código civil, código de processo civil / organizador Yussef Said Cahali; obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. 6ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista os Tribunais, 2004.

¹⁷ BRASIL, *Constituição federal, código civil, código de processo civil* / organizador Yussef Said Cahali; obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. 6ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista os Tribunais, 2004.

¹⁸ Id idem.

A Mesa do Congresso Nacional é o seu órgão administrativo de direção e será presidida pelo presidente do Senado Federal. A Constituição Federal prevê, além de outros casos esparsos no próprio texto, que a câmara dos Deputados e o Senado Federal reunir-se-ão em sessão conjunta para: Inaugurar a sessão legislativa; Elaborar o regime comum e regular a criação de serviços comuns às duas casas; Receber o compromisso do Presidente e do Vice-presidente da República; Conhecer o e sobre ele deliberar.

As funções do Congresso Nacional vêm definidas nos arts. 48 e 49 da Constituição de 1988.

3.2.1.2 Câmara dos Deputados

É composta por representantes do povo que são eleitos pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal, sendo que este número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estipulado por lei complementar, de maneira proporcional a sua população.

À Câmara dos Deputados compete de maneira privativa a autorização de instauração de processo contra o Presidente e o Vice-presidente da República e os Ministros de Estado; proceder à tomada de contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional dentro de 60 dias após a sua abertura da sessão legislativa; elaborar seu regime interno; dispor sobre sua organização, funcional, política, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para a fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; eleger dois membros do Conselho da República, nos termos do dispõe o art. 89, VII da CR/88.

3.2.1.3 Senado Federal

É composto por representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário, sendo que cada Estado brasileiro e o Distrito Federal será representada por três Senadores. Essa representação será renovada de quatro em quatro anos, alternadamente, por um ou dois terços do Senado Federal.

Ao Senado Federal é atribuída a mesma relevância e força que foram concedidos à Câmara dos Deputados. Assim o fez o legislador constituinte, que contrariou a tendência do bicameralismo.

A competência do Senado Federal divide-se em processar e julgar o Presidente e o Vice-presidente da República nos crimes de responsabilidade bem como os Ministros

de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado Geral da União nos crimes de responsabilidade; fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios dentre tantas outras funções estabelecidas pela Constituição da República de 1988.

O exercício da função típica do Poder Legislativo consistente no controle parlamentar, por meio de fiscalização, pode ser classificado em político-administrativo e financeiro-orçamentário. pelo primeiro controle, o Legislativo poderá questionar os atos do Poder Executivo, tendo acesso ao funcionamento de sua máquina burocrática, a fim de analisar a gestão da coisa Pública e, conseqüentemente, tomar as medidas que entenda necessárias.

3.2.1.4 Tribunal de Contas

O órgão auxiliar e que serve de orientação para o poder legislativo é o Tribunal de Contas da União. Não é um órgão subordinado porque pode praticar, independentemente, atos de natureza administrativa que concernem basicamente à fiscalização.

O Tribunal de Contas foi criado no período do governo Provisório no Brasil pelo Decreto nº 966-A, de 7 de Novembro de 1890. Possui a função essencial de auxiliar o Congresso Nacional no controle externo que lhe cabe exercer sobre a atividade financeira e orçamentária da União (art. 71 da CR/88).¹⁹

Ficou estipulado que o Tribunal teria sua sede no Distrito Federal, devendo ser integrado por nove ministros que exercem suas atribuições em todo o território nacional, e terão as mesmas garantias prerrogativas, impedimentos, vencimentos, e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, sendo, portanto, vitalícios, inamovíveis e tendo seus subsídios a garantia de irredutibilidade. Os Ministros do Tribunal de Contas da União devem ser nomeados entre brasileiros que sejam maiores de 35 e menores de 65 anos de idade; possuam idoneidade moral e reputação ilibada; possuam notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração

¹⁹ BRASIL, *Constituição federal, código civil, código de processo civil* / organizador Yussef Said Cahali; obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. 6ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista os Tribunais, 2004.

pública e tenham mais de 10 anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.

Conforme entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal o Tribunal de Contas pode, no exercício de suas atribuições, apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. O modelo federal serve de base para a organização e estruturação dos Tribunais de Contas dos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, inclusive no que tange à sua composição e modo de investidura dos respectivos conselheiros.

A esfera de fiscalização dos Tribunais de Contas abrange as pessoas jurídicas e físicas, públicas e privadas, desde que os recursos recebidos por elas sejam provenientes do Estado, isso porque a gerência de dinheiro público ou a administração dos bens, valores ou interesses da comunidade obriga à prestação de contas (art. 71, II, da CR/88)²⁰.

A competência para o julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo Federal, Distrital, Estadual ou Municipal é exclusiva do Poder Legislativo respectivo no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro. Assim sendo, nesses casos, O Tribunal de Contas pratica atos opinativos, exercendo sua função como órgão auxiliar do Congresso.

3.3 Poder Executivo

O Poder Executivo, como os demais poderes, é baseado no que dispõe a CR/88 para que alcance seu fim, como órgão constitucional, e deve ser concomitantemente instantâneo e praticar atos de chefia de Estado, ou seja, representação externa, o governo interno e de administrar.

Da mesma forma, foram conferidos poderes ao chefe do poder executivo, na figura do presidente da república, que pode administrar a coisa pública, além de poder fazer em situações especiais, a vez do judiciário e do legislativo (art 62, CF 88).

A principal prática do chefe do poder executivo que ultimamente tem sido realizada de maneira descontrolada é a edição com o prazo de validade de 30 dias medidas provisórias, o que na realidade é uma torpeza no sentido de ludibriar a população de um modo geral, e além de manifestar e fazer papel do legislativo. Através dessas medidas provisórias, o executivo acaba fazendo também o papel do judiciário,

²⁰ *Ib Idem.*

através da discricionariedade, julgando atos administrativos de seus subordinados, o que não se pode conceber como legal.

Devido a sua complexidade e normatividade, estas amplas atribuições ao chefe de uma nação para garantir a imparcialidade e livre atuação deste, e manter coerência, o que parece ser impossível, e, principalmente independência nos seus afazeres como regente administrativo de uma nação são estatuídos pela Constituição a fim de que as responsabilidades atribuídas ao chefe do executivo possam ser respeitadas, mas que muitas das vezes são distorcidas pela interpretação das normas diferentemente da sua *mens legis*.

A escolha do chefe do executivo é feita através do voto direto e secreto. O povo vai às urnas, do qual, é denominado de sufrágio universal, para eleger o seu presidente da república.

3.3.1 Breves comentários acerca da estrutura de poder executivo

O Brasil é um país que adota o regime presidencialista de governo e, de acordo com o texto constitucional, as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo são realizadas pelo presidente da República. Na função de chefe de Estado, o presidente representa as relações internacionais, bem como deve privar pela unidade interna do Estado.

Na função de chefe de Governo, o presidente deve agir na representatividade interna do país, gerindo os negócios internos, tanto os de natureza política, como nos de natureza eminentemente administrativa (art. 84, I, II, III, IV, V, VI, IX a XXVII)²¹.

Em suma, a acumulação destas funções nas mãos de uma só pessoa caracteriza o presidencialismo. O presidente da República é eleito juntamente com um Vice-presidente, através do sufrágio e pelo voto direto e secreto.

3.3.1.1 O Presidente da República e suas atribuições

Como já dito anteriormente, o presidente da República acumula as funções de Chefe de Estado e de governo pelo fato de adotar um sistema presidencialista. Essas atribuições privativas do presidente da República estão dispostas no art. 84, CRFB/88.

²¹ BRASIL, *Constituição federal, código civil, código de processo civil* / organizador Yussef Said Cahali; obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. 6ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista os Tribunais, 2004.

A principiologia constitucional da separação dos poderes, que será a seguir discutida é quem acaba por atribuir o exercício do poder regulamentar pelo Executivo, podendo este ser emitido mediante casos de urgência e relevância. Este poder regulamentar é representado pelas medidas provisórias, que por muitas vezes são editadas de forma irresponsável e desregrada.

3.3.1.2 O vice-presidente da República

O Vice-presidente possui funções específicas, que são classificadas em próprias ou típicas e impróprias ou atípicas. As suas funções próprias são as que estão diretamente expressas pela Constituição. As funções impróprias são aquelas em que o Vice-presidente deverá exercer quando solicitado auxiliar o Presidente da República.

3.3.1.3 Demais órgãos auxiliares do Presidente da República

Os ministérios são chefiados pelos ministros do Estado que são nomeados e exonerados pelo Presidente. Tem a finalidade de auxiliar, orientar, coordenar e supervisionar os órgãos da administração federal no departamento de sua competência, dar seu referendo sobre os atos e decretos assinados pelo Presidente; dentre outras funções desse mesmo gênero. São independentes funcionalmente, porém, são “subordinados” politicamente ao chefe do executivo.

Outro órgão de auxílio ao presidente da República é o Conselho da República, como órgão superior de consulta do Presidente da República. As funções do conselho são estabelecidas pelo art. 90 da CR/88.

Em relação ao Conselho de Defesa Nacional, trata-se de outro órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos que dizem respeito à soberania nacional e a defesa do Estado democrático. Possui suas funções estabelecidas pelo art. 91 da CR/88, como exemplo a opinião nas hipóteses de declaração de guerra e de celebração de paz, nos termos da CR/88.

Pois bem, tendo então demonstrado de forma breve e sucinta, porém, necessária noção da estruturação dos poderes judiciário, legislativo e executivo com enfoque no Brasil, o presente artigo demonstrou a importância de se estabelecer a divisão de poderes nos entes federados, uma vez que a concentração de competências e poderes em um só órgão certamente não atenderia os preceitos da igualdade, fraternidade e harmonia entre os entes federados.

Desde a formação da teoria da separação dos poderes até a sua colocação em prática pela maioria dos países do mundo, em especial na América do Sul onde se adota o regime federalista no Brasil e na Argentina, essa separação dos poderes não é apenas ideal, mas essencial para a sobrevivência desse regime.

4 Conclusão

Feitas essas breves considerações, é de se notar que a aplicação prática da teoria da separação dos poderes é essencial em qualquer sociedade que seja subordinada a um comando governamental e administrativo.

Com a finalidade de organizar e estruturar a divisão de poderes, os doutrinadores utilizam como critério dois elementos, quais sejam, a especialização funcional e independência orgânica. Este último critério pressupõe inexistência de qualquer meio de subordinação entre os Poderes, enquanto o outro critério indica que cada órgão é especializado no exercício de uma função.

Por fim, tem-se a função de controle político, que é o núcleo dessa divisão proposta, vez que é ínsita à concepção da sociedade o necessário limite ao poder, pelo que o meio mais eficaz de realizá-lo é a atribuição de diferentes funções à diferentes órgãos, que são responsáveis e obrigados à cooperar à vontade estatal.

Assim, num regime constitucional federativo e democrático, essa teoria da separação dos poderes se faz imprescindível porque permite a conciliação harmônica entre poderes e entes federados, preservando, ao mesmo tempo, a autonomia desses poderes e entes.

Essa teoria tem notável importância no que tange à conciliação de interesses dos entes e poderes, que buscam se harmonizar sem perder sua autonomia, suas características próprias.

BIBLIOGRAFIA

ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro, Tecnoprint, Livro Sexto.

BAZÁN, Victor. *Defensa de la Constitución*. Ediar, BsAs, 2003.

BIDART CAMPOS, Germán y CARNOTA, Walter. "Derecho Constitucional Comparado, Tomo II, Ediar, BsAs, 2000.

BRASIL, *Constituição federal, código civil, código de processo civil* / organizador Yussef Said Cahali; obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. 6ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista os Tribunais, 2004.

DURAND, Charles. “El Estado federal em el Derecho Positivo”, in BERGER, G. Chevallier, JJ. y otros, *Federalismo y Federalismo Europeo*, Tecnos, Madrid, 1965.

FURTADO, Celso. O fator político na formação nacional. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 14, n. 40, set./dez. 2000.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *O Federalista*. In: *Os Pensadores*. São Paulo: Victor Civita Editor, 1979.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Título original: *General Theory of Law and State*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2ª edição. São Paulo, Martins Fontes, 1992.

MONTESQUIEU. Do Espírito das Leis. Título original: *De l'Esprit des Lois*. Tradução de Gabriela de Andrade Dias Barbosa. Rio de Janeiro, Ediouro, Livro Décimo Primeiro, Capítulo VI.

OLIVEIRA, Francisco de. Uma alternativa democrática ao liberalismo. In: IBASE (Org.). *A democracia como proposta*. Rio de Janeiro: Ibase, 1991.

PLATÃO. Diálogos III - *A República*. Tradução de Leonel Vallandro. Rio de Janeiro, Ediouro.