

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JOSÉ**  
**CURSO DE DIREITO**

**LEONARDO CANDIDO AGUIAR**

**SEPARAÇÃO DOS PODERES: O LIMITE DOS FREIOS E CONTRAPESOS**

**RIO DE JANEIRO**

**2021.1**

**SEPARAÇÃO DOS PODERES: O LIMITE DOS FREIOS E CONTRAPESOS**  
**SEPARATION OF POWERS: THE LIMITS OF CHECKS AND BALANCES**

LEONARDO CANDIDO AGUIAR

Bacharelado em Direito do Centro Universitário São José

ORIENTADOR: SOLANO SANTOS

Mestre em Direito Constitucional e Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais

**RESUMO**

O presente artigo tem como objetivo traçar um histórico sobre a separação de poderes, prevista na Constituição Federal de 1988, especificando as funções típicas e atípicas. Em seguida, analisar os mecanismos de freios e contrapesos, concebidos com intuito de controlar o abuso dos titulares de poderes e assegurar a harmonia entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

**Palavras-chave:** Separação de poderes. Funções típicas e atípicas. Freios e contrapesos.

**ABSTRACT**

This article aims to trace a history about the separation of powers, provided for in the Federal Constitution of 1988, specifying the typical and atypical functions. Then, to analyze the mechanisms of checks and balances, conceived in order to control the abuse of the powers and to assure the harmony among the Executive, Legislative and Judiciary Powers.

**Keywords:** Separation of powers. Typical and atypical functions. Checks and balances.

## INTRODUÇÃO

Desde sua concepção, os mecanismos de controle do poder político têm como objetivo conter o abuso de autoridade, e estabelecer funções de controle, impedindo que as atividades sejam exercidas e concentradas mediante a arbitrariedade de apenas um soberano.

A ideia de distribuição de poderes se destacou ainda mais durante a transição do Estado Absolutista para o Estado Liberal, em razão das revoluções europeias ocasionadas nos séculos XVII e XVIII, principalmente com base em ideais iluministas de John Locke e Charles de Montesquieu, resultando a divisão tripartite.

Por sua vez, a divisão tripartite é criada como uma das formas possíveis para conter o abuso de poder por parte daqueles que o detêm. Acredita-se que qualquer forma de divisão de poder entre diferentes órgãos que possuem diferentes funções inerentes ao Estado cumpra essa função.

Assim, o sistema de freios e contrapesos surge para dividir as funções entre diferentes órgãos estatais e controlar a reciprocidade entre eles – Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Desta forma, o tema proposto por esse estudo é analisar a evolução histórica da teoria de separação de poderes. No cenário nacional, demonstrado pelas atribuições conferidas pela Constituição Federal de 1988.

Ademais, serão verificadas as funções típicas e atípicas inerentes a cada um dos poderes, ou seja, as funções que cada Poder exerce de forma principal e a que exerce de forma secundária, bem como a autonomia e harmonia entre si, controlando-se mutuamente.

Como objetivo geral, a pesquisa realizou uma análise histórica sobre a teoria da separação de poderes, elaborada por Montesquieu; demonstrar as funções típicas e atípicas entre eles; e expor a relevância do sistema de freios e contrapesos para o Estado Democrático de Direito, como afirma o art. 1º da Constituição Federal de 1988.

Como objetivos específicos: Analisar quais são os requisitos teóricos (mecanismos) a serem implementados no ordenamento jurídico de um Estado para

que o poder não se concentre nas mãos de uma única pessoa; e verificar como está organizando o sistema de freios e contrapesos em âmbito nacional, através de manuais e decisões jurídico-político.

O método utilizado na pesquisa foi a pesquisa bibliográfica, como: livros, artigos científicos e Constituição Federal.

Assim, o tema escolhido e a dissertação da pesquisa ficaram apoiados com opiniões de estudiosos sobre os limites e contrapesos nas separações dos poderes. Observando a importância desse estudo para o campo jurídico e social.

## FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O sistema de freios e contrapesos é uma técnica de controle que tem como objetivo evitar a tirania, limitar autoridade e preservar a liberdade individual.

A tripartição de Poderes no sistema jurídico pátrio é, hodiernamente, consagrada por normatividade constitucional, devendo ser lida de forma mais elástica, pois, como se sabe, o poder constituinte originário outorgou a cada um dos órgãos estatais competências que se traduzem em funções típicas e atípicas.

O impacto da reeleitura que atenuou a rigidez da formulação tradicional da separação de Poderes é especialmente notado na atuação do Poder Legislativo, objeto de atenção neste capítulo. Se com a Revolução Francesa o Poder alcançou considerável posição de supremacia, após o fim da 1ª Grande Guerra Mundial (1914-1918) assistiu-se ao seu declínio no que diz respeito à função legislativa.

Atualmente o papel que cabe ao Legislativo nesse complexo mosaico de distribuição de tarefas é indeclinável em um Estado de Direito, pois envolve, além da função típica de legislar, também aquela primordial de controlar e fiscalizar os atos dos demais Poderes, evitando excessos e irregularidades que tanto arriscam as liberdades democráticas.

Relativamente a estas duas funções típicas do Poder Legislativo (de legislar e fiscalizar), deve-se ressaltar que não estão hierarquizadas ambas encontram-se no mesmo patamar de importância.

Quanto às competências atípicas do Poder, estas abrangem as funções de "administrar" e "julgar".

Apontadas as funções fundamentais do Parlamento, cumpre examinar suas incumbências e a efetiva posição no sistema político. (MASSON, 2016, p.23)

No art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 se declara que "Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação dos Poderes determinada, absolutamente não tem constituição".

Com efeito, observava-se em quase toda a Europa continental, sobretudo em França, a fadiga resultante do poder político excessivo da monarquia absoluta, que pesava sobre todas as camadas sociais interpostas entre o monarca e a massa de súditos. Arrolavam essas camadas em seus efetivos a burguesia comercial e industrial ascendente, a par da nobreza, que por seu turno se repartia entre nobres submissos ao trono e escassa minoria de fidalgos inconformados com a rigidez e os abusos do sistema político vigente, já inclinado ao exercício de práticas semidespóticas. (...). Todos os pressupostos estavam formados pois na ordem social, política e econômica a fim de mudar o eixo do Estado moderno, da concepção doravante retrógrada de um rei que se confundia com o Estado no exercício do poder absoluto, para a postulação de um ordenamento político impessoal, concebido segundo as doutrinas de limitação do poder, mediante as formas liberais de contenção da autoridade e as garantias jurídicas da iniciativa econômica. (MALDONADO, 2001, p.4)

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. (MALDONADO, 2001, p.5)

Observa-se com as citações em epígrafe, que o Poder de Julgar teve um papel fundamental para o equilíbrio da separação dos poderes, contra a tirania de alguns Governos, porém houve um a preocupação encontrada na tirania do legislativo, como Locke e Montesquieu temiam em suas Obras.

Mas 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 umas das outras, já pela diferente maneira de elegê-las, já pela diversidade dos seus princípios de ação, tanto quanto o permite a natureza das suas funções comuns e a dependência comum em que elas se acham da sociedade. Mas este mesmo 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 para que se defenda: mas o uso que ele pode fazer dela pode ser perigoso e mesmo insuficiente.

(...)

Para manter a separação dos poderes, que todos assentam ser essencial à manutenção da liberdade, é de toda necessidade que cada um deles tenha uma vontade própria; e, por consequência, que seja organizado de tal modo que aqueles que o exercitam tenham a menor influência possível na nomeação dos depositários dos outros poderes. (MALDONADO, 2001, p.6)

E com esta citação supracitada, ensinara Ohn H. Garvey e T. Alexander Aleintkoff que o *balance* iniciado na Inglaterra, a partir da ação da Câmara dos Lordes, formada pela nobreza e clero, que dava tom de equilíbrio nos projetos de leis oriundos da Câmara dos Comuns, que representava a vontade do povo. Para se evitar que as leis se tornassem demagogas e não se formassem por pressão popular, no entanto era uma forma de conter o povo contra os privilégios da nobreza.

Identifica-se também na evolução do modelo político inglês, duas outras importantes ferramentas iniciais do sistema de freios e contrapesos. O veto e o impeachment. O primeiro, inicialmente concebido, no modelo do King in Parliament, enquanto ato do Rei em cooperação e aperfeiçoamento do processo legislativo, passa a exprimir a negative voice, expressando, tão somente, a oposição do Rei que não mais participa do processo legislativo, apenas o controla, podendo impedir que a legislação entre em vigor através do veto. O impeachment, por sua vez, é mecanismo jurídico que permite o controle do parlamento sobre os atos executivos dos Ministros do Rei. O Parlamento não executa, mas controla o exercício da função executiva.

O “check”, segundo o juiz mineiro PAULO FERNANDO SILVEIRA, surgiu quando o Justice MARSHAL declarou sua “opinion”, lançada no famoso caso Marbury x Madison, em 1803 - conforme acima abordamos -, que o Poder Judiciário tinha a missão constitucional de declarar a inconstitucionalidade - e, portanto tornar nulos - dos atos do Congresso, quando, a seu exclusivo juízo, tais lei não guardassem harmonia com a Carta Política. Pela doutrina do Judicial Review, o Judiciário passa a controlar o abuso do poder dos outros ramos. Assim, do empirismo britânico, da racionalização de MONTESQUIEU e do pragmatismo norte-americano, exsurge o que, como já dissemos, será o principal elemento caracterizador do princípio da separação dos poderes no Direito Contemporâneo, o sistema de freios e contrapesos (checks and balances). (MALDONADO, 2001, p.17)

Com esta última citação, fica nítido que toda a evolução sobre o princípio da separação dos poderes, foi construindo historicamente um sistema de equilíbrio entre os poderes, e criando um sistema de balanço entre os Poderes, e o que cada um poderia se evitar e fazer para se alcançar uma harmonia entre eles, e não pudessem suprimir um ao outro aos caprichos e interesses particulares.

## **A SEPARAÇÃO DOS PODERES**

### **A Origem da Separação dos Poderes**

Existem controvérsias sobre a origem da teoria da separação de poderes. Muitos filósofos na Grécia Antiga já sistematizavam o tema. A obra mais relevante chama-se *A Política*, escrita por Aristóteles por volta do século IV a.C.

Mais tarde, no final do século XVII, no Segundo Tratado do Governo Civil, o filósofo John Locke, baseado em instituições inglesas da época, separou três funções de poderes: a legislativa, a executiva e a federativa. Esta distinção contribuiu posteriormente para formulação da doutrina da separação de poderes.

Cabe ressaltar que durante os séculos XVII e XVIII, diversos países do continente europeu viviam sob o regime Absolutista, neste não conhecia nenhum limite ao poder dos monarcas. A figura do rei era soberana, exercendo o monopólio de força e da justiça.

O filósofo Montesquieu, contemporâneo a John Locke, também contribuiu com a teoria da separação de poderes. Em sua obra *O Espírito das Leis*, idealizou a existência dos poderes executivo, legislativo e judiciário.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2014, p. 67 – 69), em seu artigo *A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional*, diz:

No capítulo VI – Da Constituição da Inglaterra, do Livro XI dessa obra, intitulado – Das leis que formam a liberdade política em sua relação com a constituição –, claramente expõe-se a ideia de que três são as funções que se identificam no Estado: a de estabelecer leis – função legislativa; a de executar “o que depende do direito das gentes” – função executiva (chame-se abreviadamente); e a de julgar (executar o que “depende do direito civil”)

– função judiciária. Funções estas cujo exercício deve caber a Poderes diferentes, como condição da liberdade e da segurança dos seres humanos. De fato, essa separação produziria um sistema de freios e contrapesos, um sistema de equilíbrio, em que o Poder deteria o (outro) Poder, impedindo o abuso. Mais, pelo “movimento natural das coisas”, obrigá-los-ia a atuar de acordo – “aller de concert”. Indubitavelmente, aí está o cerne da doutrina da separação dos poderes.

A obra de Montesquieu foi bem acolhida em diversos países modernos, em razão de sua proteção às liberdades individuais. Os primeiros estados a adotarem esse princípio em sua Constituição foram: os Estados Unidos da América, através da Constituição de 1787 e a França, através da Constituição de 1791, promulgada durante a Revolução Francesa.

## **FREIOS E CONTRAPESOS**

Apesar do acolhimento da teoria de Montesquieu, muitos filósofos da época demonstraram preocupação com os limites de cada um dos poderes e estabeleceram que as competências de cada um dos poderes deveriam ser repartidas de modo que nenhum Poder pudesse controlar o outro.

Assim, desenvolveu-se a teoria dos freios e contrapesos (*check and balances*), permitindo a existência de uma interação harmoniosa, de uma cooperação entre as atribuições de cada poder, cabendo a cada um deles fiscalizar o outro, para que nenhum deles incorresse em concentração.

Em relação à independência e harmonia entre os poderes, escreveu Alexandre de Moraes (2000, p. 68-69):

Ao prelecionar sobre a divisão dos poderes, Montesquieu mostrava o necessário para o equilíbrio dos poderes, dizendo que para formar-se um governo moderado, “precisa-se combinar os poderes, regrá-los, temperá-los, fazê-los agir; dar a um poder, por assim dizer, um lastro, para pô-lo em condições de resistir a um outro. É uma obra-prima de legislação, que raramente o acaso produz, e raramente se deixa a prudência produzir (...). Sendo o seu corpo legislativo composto de duas partes, uma acorrentada a outra pela mútua faculdade de impedir. Ambas serão amarradas pelo Poder Executivo, o qual o será, por seu turno, pelo Legislativo. Esses três poderes deveriam originar um impasse, uma inação. Mas como, pelo movimento necessário das coisas, são compelidos a caminhar, eles haverão de caminhar em concerto” (O espírito das leis. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 25-26).



## **BREVE RESUMO SOBRE O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS ANTERIORES**

Importante salientar que o sistema de freios e contrapesos e seus mecanismos, bem como a separação de poderes, estiveram presentes em todas as Constituições brasileiras, desde a primeira Constituição, outorgada por D. Pedro I, em 25 de março de 1824.

José Afonso da Silva (2005, p. 75) esclarece que a Constituição de 1824 era formada por quatro Poderes (Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador), prevalecendo o princípio da harmonia entre eles. O mecanismo de freios e contrapesos estava previsto no artigo 15 do documento e atribuía a Assembleia Geral, composta pelos Deputados e Senadores, o possível controle dos atos do Imperador pelo Poder Legislativo.

O Poder Moderador foi extinguindo anos depois, com base na Carta de 1891, inspirada nas teorias de Montesquieu, que previa “a soberania nacional o Poder Legislativo, Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes”. Diferentemente da Constituição de 1824, os Poderes da Constituição de 1891 haviam sido expressos.

Passando brevemente pelas Constituições de 1934, 1937 e 1946, ingresseamos na Constituição de 1967, reconhecida pelo regime militar instaurado à época. Sua elaboração deu-se como forma legitimar a ditadura já instalada, com o Poder Executivo obtendo a soberania em relação aos Poderes Legislativo e Judiciário.

Embora a Constituição de 1967 permitisse a figura do Presidente da República criar leis delegadas sobre qualquer matéria, editar decretos-lei de forma exclusiva, a discrepância ficara ainda maior. Em 13 de dezembro de 1968, foi editado o AI-5, que rompeu efetivamente com a ordem constitucional, seguido por inúmeros decretos-lei que usurparam a separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos.

## A SEPARAÇÃO DE PODERES NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Ao término do regime militar em nosso sistema político, promulgou-se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Esta restaurou a separação de poderes e os mecanismos de freios e contrapesos, além de prever um rol extenso de direitos fundamentais.

Ressalta-se que a Constituição de 1988, ao contrário das demais, inclui em seu texto a separação dos poderes entre as matérias, cuja abolição não pode sequer ser objeto de deliberação, mesmo em sede de Emenda Constitucional (art. 2º e art. 60, §4º, inciso III), *in verbis*:

**Art. 2º** - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

**Art. 60.** (...)

**§4º** Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

**III** – a separação de Poderes.

A harmonia e a independência dos poderes, de modo geral, significam distinguir as funções do Estado exercidas por diferentes órgãos e atribuir funções que lhe sejam próprias. Embora a Constituição não preveja em seu texto a expressão “freios e contrapesos”, o sistema está estabelecido no art. 2º, conforme dispositivos constitucionais.

Nesta esteira, o jurista Joaquim Falcão comenta o art. 2º da Constituição Federal:

E o que se lhe vê é que o constituinte desenhou a estrutura institucional dos Poderes de modo a garantir-lhes a independência no exercício das funções típicas, mediante previsão de alto grau de autonomia orgânica, administrativa e financeira. Mas tempera-o com a prescrição doutras atribuições, muitas das quais de controle recíproco, e cujo conjunto forma, com as regras primárias, verdadeiro sistema de integração e cooperação, preordenado a assegurar o equilíbrio dinâmico entre órgãos, em benefício do escopo último, que é a garantia da liberdade. Esse quadro normativo constitui expressão natural do princípio na arquitetura política dos freios e contrapesos. À Constituição repugna-lhe toda exegese que reduza a independência dos Poderes a termos absolutos, os quais aliás de todos estranhos aos teóricos e de sua fórmula, seriam contraditórios com a ideia que concebeu como instrumento político-liberal.

Assim, dividimos os mecanismos entre freios e contrapesos, sendo que cada um possui uma atribuição diferente.

O sistema de freios estabelece a neutralidade que outorguem a um determinado poder a possibilidade de parar as ações de outro poder. Por sua vez, o sistema de contrapesos, funciona como a medida responsável para equilibrar uma ação, atitude, decisões de um poder, porém incapaz de neutralidade.

## **JURISPRUDÊNCIAS E SOBRE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

O filósofo iluminista Montesquieu foi um dos formuladores do princípio da Separação dos poderes ou separação de funções, pois antes, não havia liberdade política, nem controle recíproco entre os poderes estatais, o que resultava em despotismo, tirania, arbitrariedade e opressão.

Hoje, as funções do poder político são separadas por órgãos também distintos e especializados para impedir que uma esfera usurpa da função de outro poder. O Princípio da Separação dos Poderes encontra-se no artigo segundo da Constituição Federal que dispõe “são poderes da União, harmônicos entre si o Judiciário, o Legislativo e o Executivo”, ausentando-se nestas relações qualquer tipo de subordinação ou dependência de funções, e estabelece um mecanismo de controle mútuo entre os três poderes, que é a fórmula do *checks and balances*.

Destacam-se algumas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (STF), e está de forma organizada no trabalho, para que o leitor possa alcançar o entendimento do princípio da separação dos poderes para o STF.

É inconstitucional a criação, por Constituição estadual, de órgão de controle administrativo do Poder Judiciário do qual participem representantes de outros Poderes ou entidades. (Súmula 649)

É inconstitucional qualquer tentativa do Poder Legislativo de definir previamente conteúdos ou estabelecer prazos para que o Poder Executivo,

em relação às matérias afetas a sua iniciativa, apresente proposições legislativas, mesmo em sede da Constituição estadual, porquanto ofende, na seara administrativa, a garantia de gestão superior dada ao chefe daquele Poder. Os dispositivos do ADCT da Constituição gaúcha, ora questionados, exorbitam da autorização constitucional de auto-organização, interferindo indevidamente na necessária independência e na harmonia entre os Poderes, criando, globalmente, na forma nominada pelo autor, verdadeiro plano de governo, tolhendo o campo de discricionariedade e as prerrogativas próprias do chefe do Poder Executivo, em ofensa aos arts. 2º e 84, II, da Carta Magna. (**ADI 179**, rel. min. **Dias Toffoli**, julgamento em 19.2-2014, Plenário, *DJE* de 28-3-2014.)

A controvérsia objeto destes autos – possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública – foi submetida à apreciação do Pleno do STF na SL 47-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, *DJ* de 30-4-2010. Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do ‘mínimo existencial’ e da ‘reserva do possível’, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas. (**RE 642.536-AgR**, rel. min. **Luiz Fux**, julgamento em 5-<2>-2013, Primeira Turma, *DJE* de 27-<2>-2013).

A Constituição não submete a decisão do Poder Judiciário à complementação por ato de qualquer outro órgão ou Poder da República. Não há sentença jurisdicional cuja legitimidade ou eficácia esteja condicionada à aprovação pelos órgãos do Poder Político. A sentença condenatória não é a revelação do parecer de umas das projeções do poder estatal, mas a manifestação integral e completa da instância constitucionalmente competente para sancionar, em caráter definitivo, as ações típicas, antijurídicas e culpáveis. (**AP 470**, rel. min. **Joaquim Barbosa**, julgamento em 17-12-2012, Plenário, *DJE* de 22-4-2013.)

Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o poder público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos Poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional. (**AI 732.188-AgR**, rel. min. **Dias Toffoli**, julgamento em 12-6-2012, Primeira Turma, *DJE* de 1º-8-2012.) **No mesmo sentido**: ARE 639.337-AgR, rel. min. **Celso de Mello**, julgamento em 23-8-2011, Segunda Turma, *DJE* de 15-9-2011.

A jurisprudência desta Suprema Corte entende plenamente cabível o controle de constitucionalidade dos atos de imposição de penalidades, especialmente à luz da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação do uso de exações com efeito confiscatório (cf., e.g., a ADI 551 e a ADI 2.010). Portanto, como a relação entre a pena imposta e a motivação que a fundamenta não é imune ao controle de constitucionalidade e de legalidade, as correções eventualmente cabíveis não significam quebra da separação dos Poderes. De fato, essa calibração decorre diretamente do sistema de *checks and counterchecks* adotado pela Constituição de 1988, dado que a penalização não é ato discricionário da administração, aferível tão somente em termos de conveniência e de oportunidade. (**RE 595.553-AgR-segundo**, voto do rel. min. **Joaquim Barbosa**, julgamento em 8-5-2012, Segunda Turma, *DJE* de 4-9-2012.)

A criação, por lei de iniciativa parlamentar, de programa municipal a ser desenvolvido em logradouros públicos não invade esfera de competência exclusiva do chefe do Poder Executivo. (**RE 290.549-AgR**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, julgamento em 28-2-2012, Primeira Turma, *DJE* de 29-3-2012.)

O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. É que, em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo. (...) Não cabe, desse modo, ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, desconstituir, por lei, atos de caráter administrativo que tenham sido editados pelo Poder Executivo, no estrito desempenho de suas privativas atribuições institucionais. Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgredir o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação *ultra vires* do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais. (**RE 427.574-ED**, Rel. Min. **Celso de Mello**, julgamento em 13-12-2011, Segunda Turma, *DJE* de 13-2-2012.)

O art. 51 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro não confere competência ao Ministério Público fluminense, mas apenas cria o Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente, garantindo a possibilidade de participação do Ministério Público. (...) Inconstitucionalidade da expressão 'Poder Judiciário', porquanto a participação de membro do Poder Judiciante em Conselho administrativo tem a potencialidade de quebrantar a necessária garantia de imparcialidade do julgador. (...) Ação que se julga parcialmente procedente para: (...) declarar a inconstitucionalidade da expressão 'Poder Judiciário'. (**ADI 3.463**, Rel. Min. **Ayres Britto**, julgamento em 27-10-2011, Plenário, *DJE* de 6-6-2012.)

Ofende a denominada reserva de administração, decorrência do conteúdo nuclear do princípio da separação de poderes (CF, art. 2º), a proibição de cobrança de tarifa de assinatura básica no que concerne aos serviços de água e gás, em grande medida submetidos também à incidência de leis federais (CF, art. 22, IV), mormente quando constante de ato normativo emanado do Poder Legislativo fruto de iniciativa parlamentar, porquanto supressora da margem de apreciação do chefe do Poder Executivo Distrital na condução da administração pública, no que se inclui a formulação da política pública remuneratória do serviço público. (**ADI 3.343**, Rel. p/ o ac. Min. **Luiz Fux**, julgamento em 1º-9-2011, Plenário, *DJE* de 22-11-2011.)

É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo." (AI 734.487-AgR, Rel. Min. **Ellen Gracie**, julgamento em 3-8-2010, Segunda Turma, *DJE* de 20-8-2010.) **No mesmo sentido**: ARE 725.968, rel. min. **Gilmar Mendes**, decisão monocrática, julgamento em 7-12-2012, *DJE* de 12-12-2012; **ARE 635.679-AgR**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, julgamento em 6-12-2011, Primeira Turma, *DJE* de 6-2-2012.

Deveras, antes de deliberar sobre a existência de poderes discricionários do presidente da República em matéria de extradição, ou mesmo se essa autoridade se manteve nos lindes da decisão proferida pelo Colegiado anteriormente, é necessário definir se o ato do chefe de Estado é sindicável pelo Judiciário, em abstrato. (...) O sistema 'belga' ou 'da contenciosidade

limitada', adotado pelo Brasil, investe o STF na categoria de órgão juridicamente existente apenas no âmbito do direito interno, devendo, portanto, adstringir-se a examinar a legalidade da extradição; é dizer, seus aspectos formais, nos termos do art. 83 da Lei 6.815/1980 (...). O presidente da República, no sistema vigente, resta vinculado à decisão do STF apenas quando reconhecida alguma irregularidade no processo extraditacional, de modo a impedir a remessa do extraditando ao arrepio do ordenamento jurídico, nunca, contudo, para determinar semelhante remessa, porquanto, o Poder Judiciário deve ser o último guardião dos direitos fundamentais de um indivíduo, seja ele nacional ou estrangeiro, mas não dos interesses políticos de Estados alienígenas, os quais devem entabular entendimentos com o chefe de Estado, vedada a pretensão de impor sua vontade através dos tribunais internos. (...) O princípio da separação dos Poderes (art. <2>º da CRFB), indica não competir ao STF rever o mérito de decisão do presidente da República, enquanto no exercício da soberania do país, tendo em vista que o texto constitucional conferiu ao chefe supremo da Nação a função de representação externa do país. (...) A extradição não é ato de nenhum Poder do Estado, mas da República Federativa do Brasil, pessoa jurídica de direito público externo, representada na pessoa de seu chefe de Estado, o presidente da República. A reclamação por descumprimento de decisão ou por usurpação de poder, no caso de extradição, deve considerar que a Constituição de 1988 estabelece que a soberania deve ser exercida, em âmbito interno, pelos três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e, no plano internacional, pelo chefe de Estado, por isso que é insindicável o poder exercido pelo presidente da República e, conseqüentemente, incabível a reclamação, porquanto juridicamente impossível submeter o ato presidencial à apreciação do Pretório Excelso. (**Rcl 11.243**, Rel. p/ o ac. Min. **Luiz Fux**, julgamento em 8-6-2011, Plenário, *DJE* de 5-10-2011.)

As restrições impostas ao exercício das competências constitucionais conferidas ao Poder Executivo, entre elas a fixação de políticas públicas, importam em contrariedade ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes." (ADI 4.102-MC-REF, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, julgamento em 26-5-2010, Plenário, *DJE* de 24-9-2010.) **Vide: RE 436.996-AgR**, Rel. Min. **Celso de Mello**, julgamento em 22-11-05, Segunda Turma, *DJ* de 3-<2>-2006.

Separação dos Poderes. Possibilidade de análise de ato do Poder Executivo pelo Poder Judiciário. (...) Cabe ao Poder Judiciário a análise da legalidade e constitucionalidade dos atos dos três Poderes constitucionais, e, em vislumbrando mácula no ato impugnado, afastar a sua aplicação." (**AI 640.272-AgR**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em <2>-10-2007, Primeira Turma, *DJ* de 31-10-2007.) **No mesmo sentido: AI 746.260-AgR**, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, julgamento em 9-6-2009, Primeira Turma, *DJE* de 7-8-2009.

Os condicionamentos impostos pela Resolução 7/2005 do CNJ não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. Improcedência das alegações de desrespeito ao princípio da separação dos Poderes e ao princípio federativo. O CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois. O Poder Judiciário tem uma singular postura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, *caput*, junte essa organização aos princípios 'estabelecidos' por ela, Carta Maior, neles

incluídos os constantes do art. 37, cabeça. Ação julgada procedente para: a) emprestar interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo 'direção' nos incisos II, III, IV, V do art. <2>º do ato normativo em foco; b) declarar a constitucionalidade da Resolução 7/2005, do CNJ. (**ADC 12**, Rel. Min. **Ayres Britto**, julgamento em 20-8-2008, Plenário, *DJE* de 18-12-2009.) (BRASIL, 2021).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil questiona a legitimidade dos três Poderes constituídos, vive-se uma desconfiança nas Instituições democráticas, devido a constante crise de representatividade política. O intuito principal do presente trabalho não foi o de defender uma tese, mas sim, de agregar conteúdo à um debate tão complicado.

Contudo, a observância dos limites que a Constituição impõe se faz necessária como freio e contrapeso para a atuação democrática. O Judiciário tem sim, o dever de se manifestar e garantir a ordem democrática, entretanto, mesmo o Judiciário estando passível de controle pela atuação dos outros Poderes, ou não haveria em que falar em Poderes independentes e harmônicos entre si. Isso existe, como forma de garantir que nenhum Poder, nem mesmo o Judiciário, esteja acima dos demais. Constata-se que, com base nos argumentos aqui apresentados, de fato o Supremo Tribunal Federal é o poder mais autônomo dentre os três, já que não há muito o que se fazer contra suas decisões se não as acatar ou provocá-lo, até que mude seu posicionamento para um melhor entendimento possível.

Por fim, o estudo conclui que é muito importante as separações de funções de Poder, no entanto, percebem-se que o controle recíproco é menor quanto ao Judiciário.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. A política. 2. Ed. São Paulo: Edipro, 2009.

BRASIL. **A Constituição e o Supremo**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/>>. Acesso em: 01 jun.2021.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Editora do Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CHAGAS CAMARGOS, Beatriz Meneghel. **A separação dos poderes e os freios e contrapesos na Constituição de 1988**: A atuação do Poder Judiciário. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A separação dos poderes**: a doutrina e sua concretização constitucional. Cadernos Jurídicos. São Paulo: Outubro, 2014.

MALDONADO, Maurílio. **Separação dos poderes e sistema de freios e contrapesos**: desenvolvimento no estado brasileiro. São Paulo. 2001. Disponível em: [https://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/separacao\\_de\\_poderes.pdf](https://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/separacao_de_poderes.pdf). Acesso em: 15.abr.2021.

MASSON, Nathália. **Manual de Direito Constitucional**. 4º. Ed. Salvador: Ed. JUSPODIVIM. 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1ª a 5ª da Constituição da República Federativa do Brasil. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Malheiros Editores. São Paulo: Agosto. 2005.



