



**A DIVISÃO DE PODERES EM MONTESQUIEU E O DIREITO
CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE TEÓRICA**

**THE DIVISION OF POWERS BY MONTESQUIEU AND BRAZILIAN
CONSTITUTIONAL LAW: A THEORY ANALYSIS**

João Antonio Rodriguês dos Santos MOREIRA
Centro Universitário Tocantinense (UNITPAC)
E-mail: joao.antonio@unitpac.edu.br
ORCID: 0000-0003-2533-072X

Renata Aguiar de VASCONCELOS
Universidade Federal do Tocantins (UFT)
E-mail: renata.vasconcelos@mail.uft.edu.br
ORCID: 0000-0002-2589-611X

Raphael Fernandes BRITO
Universidade Federal do Tocantins (UFT)
E-mail: fernadesbrito77@gmail.com
ORCID: 0009-0006-9172-0696

274

RESUMO

A presente pesquisa busca desenvolver um estudo sobre a divisão de poderes descrita na norma constitucional brasileira, sob a perspectiva teórica de Montesquieu. Objetiva-se através deste artigo, analisar, ainda que de forma sucinta, os conceitos que envolvem os poderes estatais ao longo da história. Embora haja muitos trabalhos que se propõe a pesquisar a divisão de poderes no ordenamento jurídico brasileiro, o estudo aqui almejado propõe uma análise mais sintética, se limitando a pesquisa bibliográfica dos conceitos relacionados a tripartição de poderes, e da sua relação com a ideia de divisão de poderes presente na norma constitucional brasileira, valendo-se para tanto, do uso de método dedutivo e comparativo.

Palavras-chave: Divisão de poderes. Montesquieu. Norma constitucional brasileira.

ABSTRACT

The present research seeks to develop a study on the division of powers described in the Brazilian constitutional Law, under the theoretical perspective of Montesquieu. The objective of this article is to analyze, albeit succinctly, the concepts that involve state powers throughout history. Although there are many works that propose to research the division of powers in the Brazilian legal system, the study aimed at here proposes a more synthetic analysis, limiting itself to bibliographical research of the concepts related to the tripartition of powers, and its relationship with the question of division of powers present in the Brazilian constitutional Law, making use of the deductive and comparative method.

Keywords: Division of powers. Montesquieu. Brazilian constitutional law.

INTRODUÇÃO

Novo Atualmente adota-se no ordenamento jurídico brasileiro, o sistema de tripartição de poderes estatais, consubstanciados na existência dos três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, sendo estes independentes e harmônicos entre si. Cada um dos poderes possui uma função própria dentro da organização governamental do país, e a independência entre ambos serve para possibilitar uma melhor atuação dentro do possível.

Em uma premissa mais teórica, na qual se ancora a própria ideia de divisão de poderes, acredita-se que o Poder Governamental como um todo, não pode ser desempenhado unicamente por uma pessoa ou organização fechada, uma vez que é da própria condição humana, a predisposição natural de abusar do poder que se tem. Inferisse que o governante que possui grandes atribuições em suas mãos, esta apto, e até mesmo predisposto a se desvirtuar no exercício dos poderes estatais, razão pela qual se faz necessária a divisão de atribuições políticas oriundas desses poderes, entre pessoas e entidades específicas, possibilitando assim, uma atuação mais harmoniosa e menos suscetível a abusos.

As teorias acerca da divisão de poderes foram tratadas por grandes nomes da filosofia política como Platão e Aristoteles, no entanto foi Charles- Louis Montesquieu

quem trabalhou a temática, de uma forma que melhor se aproxima com os mecanismos de divisão empregados pela Constituição Federal Brasileira de 1988, e de tantas outras constituições da atualidade.

Apesar da atual adoção da divisão de poderes pelo ordenamento jurídico brasileiro enquanto sistema de freios e contrapesos, ainda é possível notar certa pertinência no que tange aos estudos da etimologia da divisão de poderes e suas funções. Por isso, o presente artigo propõe uma análise conceitual da teoria da tripartição de poderes de Montesquieu, e sua relação com a atual concepção de divisão de poderes adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, empregando para tanto, os métodos dedutivo e comparativo.

O presente trabalho busca contribuir com as discussões envolvendo a compreensão da divisão de poderes presentes na norma jurídica constitucional, a partir do estudo de sua base etimológica dentro da filosofia jurídica.

ASPECTOS TEÓRICOS DA DIVISÃO DE PODERES: NECESSIDADE E LIBERDADE

É perceptível a riqueza com qual a filosofia abrilhantou a forma do "pensar jurídico", e mesmo após séculos, ou mesmo milênios, ainda é possível observar a presença viva de ideias, formulações e hipóteses de grandes pensadores clássicos nos diferentes institutos jurídicos.

Montesquieu, Rousseau e tantos outros, dedicaram suas vidas a trabalhar as bases do pensamento político e filosófico, e seus ideais ajudaram a fundamentar momentos históricos importantes como a própria Revolução Francesa (1789), que culminaria na criação de constituições escritas ao redor do Mundo. A atual Constituição Brasileira de 1988, possui raízes fortes no pensamento político difundido na Revolução Francesa, sendo que a presença da tripartição de poderes na nossa Carta Magna em seu artigo 2º, ilustra muito bem essa fonte comum.

Montesquieu discorreu sobre uma possível divisão de poderes em sua obra "*O Espírito das Leis*" no qual vislumbrava que cada poder deveria atuar com autonomia e harmonia, pois, segundo ele, as leis enquanto instrumentos de controle estatal, eram importantes, mas não fortes o suficiente para frear um poder sem amarras de um rei absolutista. Assim Santana aponta (2012, p. 1):

Charles de Montesquieu (1689-1755) se inclinou no legado de seu antecessor britânico e do filósofo grego, Aristóteles, para criar a obra “O Espírito das Leis”, onde ele aborda a reformulação das instituições políticas por meio da teoria dos três poderes. De acordo com tal suposição, a divisão dos três poderes poderia ser a solução frente às infrações de ordens observadas dentro do regime absolutista.

No entender de Montesquieu (1789 cap.IV-V), o Estado necessitaria de uma desconcentração no que tange ao exercício de Poder, tal mecanismo seria necessário para inibir possíveis abusos de direito, conforme aponta:

A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem; e se um cidadão pudesse fazer o que ela proíbe ele já não teria liberdade, porque os outros também teriam este poder. A democracia e a aristocracia não são Estados livres por natureza. A liberdade política só se encontra nos governos moderados. Mas ela nem sempre existe nos Estados moderados; só existe quando não se abusa do poder; mas trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites. Quem, diria! Até a virtude precisa de limites.

Em meio a um sistema político absolutista, Montesquieu defendeu a tripartição como meio para atenuar os malefícios causados por um controle político de um governo absoluto, que poderia ameaçar o direito a liberdade das pessoas.

Em sua obra Montesquieu (1784 cap. IV) tentava demonstrar que o monarca que concentrava todos os poderes em suas mãos, representava uma ameaça para o bem estar da população, uma vez que não existiam medidas de contrapesos. Para Montesquieu o homem necessitava de liberdade, nesse caso, de uma atuação estatal que garantisse a liberdade humana, que adentrasse na vida das pessoas como regra, apenas para promover o direito.

Uma ideia que se assemelha em partes as ideias de Montesquieu, no que diz respeito à garantia de liberdade, é a de Rousseau, que vislumbra a necessidade da criação de um contrato social capaz de promover as liberdades do povo, em face do arbítrio de terceiros. Nessa premissa, a liberdade é vista sob um aspecto positivo e negativo. A esse respeito Medeiros (2003, p.7) trata da seguinte forma:

A liberdade para Rousseau não é simples ausência de impedimentos à realização da liberdade individual, ou seja, a liberdade negativa; mas é; principalmente, a liberdade positiva, isto é, aquela alcançada pelos

cidadãos que, conscientes de sua natureza social, assumem sua responsabilidade pela organização e conservação do corpo político.

Tal premissa de liberdade guarda relação com um importante princípio jurídico chamado Princípio da Legalidade, que por sua vez também é trabalhado por Montesquieu em sua obra *Do Espírito das Leis*. Montesquieu defendia que, em termos práticos o homem poderia fazer tudo que a lei não proibia, no caso, a inercia legal equivaleria à permissão de ação em relação aos cidadãos particulares. Em contrapartida, alegava que não haveria como se falar em liberdade legal, sem uma real redução na concentração de poderes governamentais do absolutista. Tal ideia apresenta similaridade com o Princípio da Legalidade que empregamos no ordenamento jurídico brasileiro atualmente, de modo, que a omissão de normas equivale à permissão aos particulares, enquanto para a Administração Pública, a omissão legal equivale à proibição.

A divisão de poderes proposta por Montesquieu possuía nuances interessantes, uma vez que o autor utilizava como justificativa a divisão do exercício de poder, a predisposição humana para a corrupção, conforme mencionado anteriormente. De acordo com essa visão, ainda que o governante absolutista seja detentor de bons valores e boas ideias para com seu povo, caso detenha em suas mãos poderes para criar leis, julgar e executar, possivelmente chegaria o momento em que abusaria de tais funções, e sem possibilidades concreta de limitações e consequências.

Assim, ganha força a ideia de tripartição dos poderes estatais, de modo que cada poder deveria ser exercido por pessoas ou entes autônomo, em sua linha específica de competência e atuação, o que também serviria de contrapeso aos demais poderes, criando assim uma situação de estabilidade e manutenção.

Há que se ressaltar que Montesquieu não pautou sua pesquisa necessariamente na identificação das três funções, uma vez que já haviam sido identificadas por Aristoteles. A ideia central de Montesquieu objetivava a separação de competências no exercício dos poderes estatais, conforme apontam Paulo e Alexandrino (2022, p. 426):

Deve-se frisar que o ponto relevante da teoria de Montesquieu não está na identificação das três funções (elas já haviam sido indicadas

por Aristóteles, na Antiguidade), mas, sim, na ideia de dividir o exercício dessas funções entre órgãos independentes, evitando a concentração de todo o poder do Estado nas mãos de uma única pessoa (ou de um único centro de poder), o que, segundo seu raciocínio, ensejaria um controle automático do exercício do poder estatal. Com efeito, argumentava ele que o simples fato de cada poder (órgão) autônomo exercer suas funções próprias, sem qualquer ingerência dos demais poderes (órgãos), implicaria o automático e recíproco controle de toda a atividade estatal.

Esses ideais de tripartição de poderes e limitação do Poder Governamental são claramente percebidos na nossa Constituição Brasileira, sobretudo no que se refere aos princípios da Supremacia do Interesse Público, no qual se entende que o Interesse Público é superior ao interesse particular, e ao princípio da Indisponibilidade do Interesse Público que serve como limitação ao princípio da Supremacia, uma vez que o Interesse Público pertence à coletividade como um todo, não devendo ser utilizado em benefício do governante em desfavor dos cidadãos.

O Interesse Público é pedra fundamental na compreensão da limitação do Estado. Os elementos limitativos da atuação estatal, como é o caso da tripartição de poderes, são frutos de revoluções democráticas populares, e se encontram acentados nas constituições escritas. Cunha Júnior (2009, p. 43) assevera:

Com a vitória das revoluções democráticas abriu-se a oportunidade do surgimento das Constituições escritas, das quais a Constituição americana de 1787 e a Constituição Francesa de 1791 despontaram como os primeiros paradigmas de documentos escritos e solenes. Vem à tona, assim a referência ao Direito Constitucional como o Direito das Constituições Modernas, cujo objetivo maior de estudar e fundamentar um sistema de coexistência e convívio harmônico entre o Estado e os indivíduos.

Desse modo, é possível perceber que elementos como: limitação ao poder estatal, divisão de poderes e garantias de liberdades civis, guardam profunda relação entre si, e é sempre pertinente o exame de tais concepções, a partir de suas bases teóricas.

OS PODERES LEGISLATIVO, EXECUTIVO E JUDICIÁRIO E A DOUTRINA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

O sistema de tripartição de poderes é algo bem real no ordenamento jurídico brasileiro, é isso que pode ser percebido na leitura da Constituição Federal Brasileira de

1988, que estabelece que em seu artigo 2º que “são poderes da União Independentes e harmônico entre si o Legislativo, Executivo e Judiciário.” Dessa forma, possuímos um poder legislativo, no qual congressistas criam leis que, em regra, devem atender ao Interesse Público, o poder judiciário com a função de julgar nos termos da lei, e o poder executivo com a principal função de administrar e executar políticas sociais.

Dada a atual conjuntura do estado, é impossível no entanto crer em um sistema de divisão de poderes totalmente rígido, no caso, que não admita de nenhuma forma o exercício, ainda que superficial de outras funções tidas como atípicas. Quanto a isso, Moraes (2022, p. 427) explica:

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

Diferente não é o posicionamento de Paulo e Alexandrino (2022, p. 429) que afirmam:

Como se vê, adotado o mecanismo de freios e contrapesos, abandona-se a ideia de uma separação rígida entre os poderes, na qual cada um deles teria funções exclusivas, exercidas sem nenhuma possibilidade de interferência dos demais e passa-se a adotar uma concepção de atuação harmoniosa e de qualquer função. É importante frisar que não se trata de uma permissão genérica para que um poder interfira no funcionamento de outro quando bem entenda, nem de existência de subordinação entre eles, mas sim de procedimentos específicos estabelecidos expressamente no próprio texto da Constituição, destinados a assegurar a harmonia e o equilíbrio entre poderes.

Desse modo, a flexibilização das funções estatais se mostra necessária para garantir a real harmonia entre os poderes. Dessa forma, entendendo-se então que na esfera de Poder existe as funções típicas e as não típicas. As funções típicas são claramente perceptíveis em cada esfera de Poder, e as não típicas funcionam muitas vezes, como elementos de competência suplementar no que tange a garantir um equilíbrio real entre os poderes.

A função típica do poder legislativo é criar leis que atendam ao Interesse Público, e fiscalizar o Poder Executivo conforme aponta por Moraes (2022, p.429) a seguir:

As funções típicas do Poder Legislativo são legislar e fiscalizar, tendo ambas o mesmo grau de importância e merecedoras de maior 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 e orçamentária do Poder Executivo.

Em regra o poder legislativo deve ser exercido por um colegiado, no caso, representantes da população que possam atender aos anseios sociais por meio da criação da lei conforme Santana (2012, p. 1) aponta:

O poder legislativo tem o exercício de convocar os representantes políticos que estabelecem a criação das novas leis. Assim, ao serem eleitos pelos cidadãos, os membros do legislativo se tornam representantes dos anseios e interesses da população como um todo. Além disso os membros do legislativo podem fiscalizar o cumprimento das leis parte do executivo. Ou seja, os legisladores fiscalizam a ação dos “executores.”

As funções atípicas do Poder Legislativo constituem-se na capacidade de organização interna, como promoções e provimentos de cargos.

O poder executivo tem por finalidade prática os atos de chefia do Estado e gerência governamental, ou seja, nas esferas das funções públicas o poder executivo tem a atribuição básica de exercer a administração, conforme é apontado por Moraes (2014, p. 488):

A chefia do Poder Executivo foi confiada pela Constituição Federal ao Presidente da República, a quem compete seu exercício, auxiliado pelos Ministros de Estado, compreendendo, ainda, o braço civil da administração (burocracia) e o militar (Forças Armadas), consagrando mais uma vez o presidencialismo, concentrando na figura de uma única pessoa a chefia dos negócios do Estado e do Governo.

Santana (2012, p.1) também faz o seguinte apontamento quanto ao poder executivo e suas principais funções:

O poder executivo tem como função observar as demandas da esfera pública, garantindo os meios certos para que as necessidades da coletividade sejam atendidas dentro do que a lei determina. Dessa forma, mesmo mantendo várias atribuições administrativas em seu

leque, os membros do poder executivo não podem ultrapassar o limite das leis que são criadas.

A atual doutrina constitucional brasileira também aponta para a função não típica do poder executivo, que em determinadas situações também legisla em caso de medidas provisórias, e também julga em casos de litígios administrativos.

O poder judiciário possui a função básica de julgar e de aplicar a lei ao caso concreto. O poder judiciário é subdividido territorialmente, e também por matérias do direito. Pode-se inferir que é uma tendência doutrinária enxergar o poder judiciário como aquele que mais necessita de independência quando comparado aos outros poderes, e é o que afirma Paulo e Alexandrino (2022, p. 655):

O Poder Judiciário, diferentemente, seja qual for o sistema de governo – presidencialista ou parlamentarista – sempre e obrigatoriamente deve ser um Poder plenamente independente, em um Estado Democrático de Direito, incumbido da guarda da Constituição, a fim de conferir efetividade, dentre outros, aos princípios da legalidade e da igualdade.

Tal posição é um pouco conflitante com os ideais jusfilosóficos de isonomia, na medida em que todas as esferas de governo devem ter a mesma parcela de independência. Assim sendo, se alguma das esferas gozar de algum tipo de privilégio, como maior capacidade de autonomia, os outros poderes também poderiam.

O poder judiciário também possui funções atípicas quando se diz respeito a organização interna de sua entidade, como possibilidade de criar normas gerais aplicadas em seu âmbito, organização de pessoal, etc.

Cumprindo ainda observar, que o poder moderador, também conhecido como quarto poder foi empregado na Constituição Federal Brasileira de 1924, e constituía-se basicamente por um Poder que exercia certo controle sobre os demais, e se concentrava nas mãos do Imperador. Oliveira (2011, p. 212) aponta:

O Poder Moderador era exercido privativamente pelo imperador, como chefe supremo da Nação, e por seu primeiro representante, para que incessantemente velasse pela manutenção da independência, pelo equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos.

Tanto pela análise prática quanto pela jusfilosófica, fica evidenciado que um poder estatal que nasce unicamente para promover o equilíbrio entre os demais

poderes, pode produzir muitas das vezes situações adversas. O poder moderador ao atuar como interventor dos demais poderes acaba por quebrar o equilíbrio dos demais. Há ainda que se destacar que se esse poder é exercido pelo chefe do Poder Executivo, a tendência de quebre a harmonia nos demais é ainda maior, razão pela qual esse instituto de controle só foi utilizado na Constituição Federal Brasileira de 1824, o que vêm a indicar que os Poderes devem ter autonomia entre ambos, sem um quarto elemento que venha a criar outras pontes entre estes.

UMA ANÁLISE PESSOAL DA TRIPARTIÇÃO DE PODERES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988 E DA SUA VIABILIDADE

A carta constitucional brasileira aborda em seu artigo 2º, a tripartição de poderes, onde descreve os poderes legislativo, executivo e judiciário como institutos funcionais, que devem agir com independência e harmonia.

Ao que já se percebeu o ideal por trás de uma atuação independente dos poderes da União se traduz na ideia de garantir, não só um bom funcionamento da Administração Pública, mas também, na premissa de promover limitações que se fizerem necessárias aos Poderes Públicos, evitando assim que ambos sejam concentrados nas mãos de uma única pessoa ou entidade. Em uma análise mais fria do artigo 2º da norma constitucional, e sem o devido arcabouço teórico, nem sempre é possível perceber que a finalidade da divisão de poderes defendida por Montesquieu, se baseia na promoção das liberdades individuais em face de um possível abuso do estado. Esse brilhante pensador, via no equilíbrio institucional a chave para uma sociedade mais justa e feliz.

A corrupção na concepção de Montesquieu tenderia ao fracasso, ou, ao menos seria razoavelmente diminuída quando determinado Estado utilizasse dos mecanismos da repartição das competências funcionais. De fato, a tripartição de poderes hoje empregada na maior parte das constituições pelo Mundo e na própria Constituição Brasileira de 1988 representa um significativo avanço para as instituições jurídicas, no que tange a contensão de abusos. No entanto, mesmo no Estado Democrático de Direito brasileiro é possível perceber as limitações que divisão de poderes possui no que tange a evitar abusos.

As amarras e correntes invisíveis que, na concepção de pensadores como Montesquieu e Locke, serviriam para conter possíveis abusos de poder, na prática, talvez não possuam tanta força quanto deveriam. No entanto, tal questão leva a reflexão, uma vez que mesmo diante da existência de mecanismos de freios e contrapesos ainda são possíveis abusos, situação melhor assistiria à sociedade na ausência destes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem qualquer pretensão de esgotar os assuntos envolvendo os fundamentos teóricos da tripartição de poderes, o presente artigo buscou contribuir com as discussões envolvendo a divisão dos poderes estabelecidos na Constituição Federal de 1988, sob a premissa teórica da limitação dos poderes estatais para Montesquieu. Verifica-se através da pesquisa arquitetada que, a base ideológica presente na divisão dos poderes legislativo, executivo e judiciário encontram respaldo na necessidade de se conter possíveis abusos no exercício das funções de estado. Logo, encontram como razão de existir a boa atuação da Administração Pública e o respeito aos direitos do cidadão em face o provável daquele que detenha o exercício da função pública.

Por fim, é possível perceber que a norma constitucional brasileira possui uma base teórica rica no que tange aos elementos limitativos de poder presentes em seu corpo, o que torna pertinente o estudo aprofundado de suas fontes etimológicas.

REFERÊNCIAS

BARROS, Maria das Graças; CARVALHO, Ana Beatriz Gomes. As concepções de BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Emendas Constitucionais de Revisão. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 3 abr. 2023.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Bahia: Podivim, 2009.

MEDEIROS, Maria Bernadette de Moraes. O estado e os direitos humanos: uma visão em perspectiva. **Revista Virtual Textos & Contextos**, n.2, dez. 2003.

MONTESQUIEU, Charles Louis. **Do Espírito das leis**. Coleção Os pensadores-Montesquieu. São Paulo: Abril Cultura, 1973.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 39. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

João Antonio Rodrigues dos Santos MOREIRA; Renata Aguiar de VASCONCELOS; Raphael Fernandes BRITO A DIVISÃO DE PODERES EM MONTESQUIEU E O DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE TEÓRICA- *Facit Business and Technology Journal*. QUALIS B1. 2023. FLUXO CONTÍNUO - MÊS DE ABRIL. Ed. 41. VOL. 01. Págs. 274-285. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdadefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdadefacit.edu.br.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direito constitucional**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito consitucional descomplicado**. 16. ed. São Paulo: MÉTODO: 2022.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Martin Claret Ltda, 2006.

SANTANA, Dinamares Fontes de. *Do Espírito das Leis: a tripartição histórica dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário*. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 02 fev. 2023. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35746&seo=1>