

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

KARINA BONETTI BADAWI

**SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL
E A TEORIA DE BRUCE ACKERMAN**

São Paulo
2014

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

KARINA BONETTI BADAWI

**SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL
E A TEORIA DE BRUCE ACKERMAN**

Tese de Doutorado apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Direito Político e Econômico.

Orientador: Prof. Dr. José Carlos Francisco

São Paulo
2014

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

KARINA BONETTI BADAWI

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. José Carlos Francisco
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof^a. Dr^a. Clarice Seixas Duarte
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. José Levi Mello de Amaral Júnior
Faculdade de Direito do Largo São Francisco - USP

Prof. Dr. Walter Claudius Rothenburg
Instituição Toledo de Ensino - ITE

Prof^a. Dr^a Zélia Luiza Pierdoná - suplente
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Paulo Adib Casseb - suplente
Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU

DEDICATÓRIA

*Ao meu pai Olímpio,
exemplo de vida.*

*À minha mãe Maria,
por suas lições de força, coragem e fé.*

*Ao meu marido Fabiano,
por tudo que você representa em minha vida.*

*Ao meu querido filho Pedro, amor da minha vida,
por me mostrar o sentido da vida.*

*Ao meu irmão Alex,
por me fazer acreditar que devemos sempre recomeçar.*

*À família e aos amigos,
pela dedicação e amizade.*

*Aos professores,
pelos ensinamentos.*

AGRADECIMENTOS

Não farei os agradecimentos pela forma tradicional, quando citamos pessoas que, de algum modo, participaram ou apoiaram na realização do trabalho.

Faço isso porque gostaria de reservar esta parte do trabalho para agradecer a uma só pessoa, meu orientador, Prof. Dr. José Carlos Francisco.

Agradeço por sua coragem, por sua determinação, por sua bondade, sua franqueza e por sua humanidade. Qualidades que possui com intensidade.

Agradeço a atenção e a alegria ao me encontrar, agradeço a força nos momentos difíceis e agradeço por não desistir de mim.

Agradeço por seus conhecimentos e por ter aceitado este desafio.

Agradeço, por fim, a sorte de tê-lo encontrado em dias de grande intranquilidade.

Meus mais profundos agradecimentos.

RESUMO

Este presente estudo propõe uma nova estrutura da separação dos poderes no Brasil. A estrutura que se desenvolve encontra apoio na obra “A Nova Separação dos Poderes” de Bruce Ackerman, o qual desenvolve uma estrutura de separação dos poderes denominada de ‘parlamentarismo limitado’. O modelo apresentado neste trabalho faz a quebra da estrutura clássica da tripartição dos poderes, inspirada em Montesquieu, e a abertura para inúmeras outras instâncias de controle, além da redistribuição das funções já existentes. O trabalho apresenta uma proposta de alteração da Constituição Federal para inserção do novo modelo de separação dos poderes. E, por fim, analisa-se a validação deste novo modelo no Brasil, por meio de emenda constitucional. O objetivo que se busca com esse novo modelo é a legitimidade democrática como exercício de democracia, a eficiência da atuação do Estado e a proteção e a ampliação dos Direitos Fundamentais.

Palavras-chave: separação dos poderes; nova separação dos poderes; nova separação dos poderes de Bruce Ackerman.

ABSTRACT

This study proposes a new structure of separation of powers in Brazil. The structure that develops finds support in the work "The New Separation of Powers" Bruce Ackerman, which develops a framework of separation of powers called 'limited parliamentarism'. The model presented in this work is the breakdown of the classical structure of the tripartite powers, inspired by Montesquieu, and opening for numerous other instances of control, beyond redistribution of existing functions. The work presents a proposal to amend the Federal Constitution to insert the new model of separation of powers. Finally, we analyze the validation of this new model in Brazil, through a constitutional amendment. The goal that we seek with this new model is the democratic legitimacy as an exercise in democracy, the efficiency of state action and the protection and expansion of Fundamental Rights

Keywords: separation of powers; new separation of powers; new separation of powers of Bruce Ackerman.

SUMÁRIO RESUMIDO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I – A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	11
1.1 O SURGIMENTO DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	11
1.2. A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E O ESTADO MODERNO.....	11
1.3 DELIMITAÇÃO DOS CONCEITOS: Separação de Funções E SEPARAÇÃO de Poderes.....	11
1.4. As diferentes experiências da teoria clássica da separação dos poderes: os casos americano e inglês.....	11
Capítulo II – A teoria de Bruce Ackerman – parlamentarismo limitado.....	13
2.1 - AS JUSTIFICATIVAS DE ACKERMAN PARA O NOVO MODELO.....	13
2.2. O modelo de BRUCE Ackerman: o parlamentarismo limitado.....	13
2.3 – ALGUNS MODELOS DE PARLAMENTARISMO LIMITADO JÁ EXISTENTES.....	14
2.4 A CONCLUSÃO DE BRUCE ACKERMAN.....	14
CAPÍTULO III – A SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL E a TEORIA DE BRUCE ACKERMAN.....	15
3.1. A FORMULAÇÃO DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	15
3.2 – A ATUAL ESTRUTURA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL.....	17
3.3. O ARTIGO 2º da CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 e o plebiscito de 1993.....	19
3.4. A APLICAÇÃO Da nova estrutura da separação dos poderes no brasil.....	20
3.5 - A VALIDADE JURÍDICA DA NOVA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL.....	23
CONCLUSÃO.....	24
ANEXO.....	25
bibliogrAFIA.....	29
bibliogrAFIA.....	29

SUMÁRIO ANALÍTICO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I – A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	11
1.1 O SURGIMENTO DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	11
1.2. A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E O ESTADO MODERNO.....	11
1.3 DELIMITAÇÃO DOS CONCEITOS: Separação de Funções E SEPARAÇÃO de Poderes.....	11
1.4. As diferentes experiências da teoria clássica da separação dos poderes: os casos americano e inglês.....	11
1.4.1. A Separação dos Poderes ao estilo norte-americano.....	11
1.4.2. A não separação dos poderes ingleses.....	12
Capítulo II – A teoria de Bruce Ackerman – parlamentarismo limitado.....	13
2.1 - AS JUSTIFICATIVAS DE ACKERMAN PARA O NOVO MODELO.....	13
2.1.1 – Críticas de Ackerman ao modelo de separação dos poderes americano na comparação com o modelo de não separação inglês.....	13
2.2. O modelo de BRUCE Ackerman: o parlamentarismo limitado.....	13
2.2.1. O Parlamento limitado: solução de “casa e meia”.....	13
2.2.2. O Referendo.....	14
2.2.3. A Corte Constitucional.....	14
2.2.4 – Instâncias de Controle.....	14
2.2.4.1 – Instância Regulatória.....	14
2.2.4.2 – Instância de Integridade.....	14
2.2.4.3 – Instância Democrática.....	14
2.3 – ALGUNS MODELOS DE PARLAMENTARISMO LIMITADO JÁ EXISTENTES.....	14
2.4 A CONCLUSÃO DE BRUCE ACKERMAN.....	14
CAPÍTULO III – A SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL E a TEORIA DE BRUCE ACKERMAN.....	15
3.1. A FORMULAÇÃO DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	15
3.2 – A ATUAL ESTRUTURA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL.....	17
3.2.1 – O Poder Executivo.....	17
3.2.1.1 – Situações de desequilíbrio.....	17
3.2.2 – O Poder Legislativo.....	18
3.2.3 – O Poder Judiciário.....	18
3.2.2.1 – Questões relevantes.....	18
3.2.4 – Instrumentos e órgãos de controle das atividades dos Poderes em âmbito federal.....	19
3.3. O ARTIGO 2º da CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 e o plebiscito de 1993.....	19
3.4. A APLICAÇÃO Da nova estrutura da separação dos poderes no brasil.....	20
3.4.1 – Objetivos da aplicação da nova estrutura de separação dos poderes no Brasil	20
3.4.1.1 Legitimidade democrática para o exercício da cidadania.....	20
3.4.1.2 Eficiência do Estado.....	20

3.4.1.3 Proteção e ampliação dos direitos humanos fundamentais.....	20
3.4.2 – O modelo Brasileiro à luz da Teoria do Parlamentarismo Limitado de Ackerman	21
3.4.2.1 O Parlamento.....	21
3.4.2.1.1 Câmara Federal.....	21
a) Governo Central.....	21
3.4.2.1.2 – Conselho Federal.....	21
3.4.2.2 Referendo Sequencial.....	21
3.4.2.3 – Centros de Controle.....	21
3.4.2.3.1 – Centro de Regulação.....	21
3.4.2.3.2 – Centro de Integridade.....	22
3.4.2.3.3 - Centro Democrático.....	22
3.4.2.4 – Corte Constitucional.....	22
3.4.2.5 – Sistema de Organização Judiciária.....	22
3.4.3 - Organograma da nova estrutura de separação dos poderes no Brasil:.....	23
3.5 - A VALIDADE JURÍDICA DA NOVA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL.....	23
3.5.1 – Existência de cláusulas pétreas.....	23
3.5.2 - Necessidade da alteração constitucional.....	23
3.5.3 – A proposta de Emenda Constitucional.....	23
CONCLUSÃO.....	24
ANEXO.....	25
bibliogrAFIA.....	29
bibliogrAFIA.....	29

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo consiste em reformular a separação dos poderes no Brasil, partindo da ideia de “A Nova Separação dos Poderes¹” de Bruce Ackerman².

Trata-se, por várias razões, de uma questão complexa. A teoria clássica de Montesquieu, da Separação dos Poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário, sob o influxo da Constituição Norte-Americana, é tida como um dogma jurídico³. Também, porque se deve obter justificativas razoáveis para pretender uma alteração tão profunda na sistemática constitucional. E, ainda, pela própria questão da viabilidade da proposta, haja vista a exigência de elaborar mecanismos de alteração da norma constitucional, a fim de validar o novo modelo.

Assim, a tese apresentada neste trabalho consiste em dar à organização dos poderes no Brasil uma ‘nova estrutura de separação’ dos mesmos, para inserção na Constituição brasileira, por meio de uma proposta de Emenda Constitucional, rompendo a barreira imposta pela Constituição de que modelo de separação dos poderes não pode ser objeto de emenda constitucional.

Contudo, para inserção deste novo modelo, há a necessidade de inúmeras alterações a serem realizadas na nossa atual forma de separação dos poderes. Cito algumas mudanças essenciais: a transformação do sistema de governo de

1 ACKERMAN, Bruce. *A nova separação dos poderes*. Trad. Isabelle Maria C. Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

2 Bruce Ackerman é professor de Direito Constitucional e Ciência Política na Universidade de Yale e autor de inúmeras obras nas áreas de Filosofia Política, Direito Constitucional e Políticas Públicas. Suas principais obras incluem: *Nós, o povo soberano – Transformação do Direito Constitucional* (1998); *Nós, o povo soberano – Fundamentos do Direito Constitucional* (1991), além da obra referenciada nesta tese: *A Nova Separação dos Poderes* (1990). His most recent books are (2010), (2005), and (2006). Seus livros mais recentes são: ***The Decline and Fall of the American Republic*** (2010), ***The Failure of the Founding Fathers*** (2005) e ***Before the Next Attack*** (2006) – estes sem tradução em português. His book, (with Anne Alstott), served as a basis for Tony Blair's recent introduction of child investment accounts in the United Kingdom. Seu livro ***The Stakeholder Society*** (com Anne Alstott) serviu de base para Tony Blair implantar o Fundo da Criança no Reino Unido. Professor Ackerman is a member of the American Law Institute and the American Academy of Arts and Sciences. Ackerman é membro do American Law Institute. He received his BA from Harvard University and his LL.B from Yale Law School. Ele recebeu seu BA da Universidade de Harvard e seu LL.B da Yale Law School. Disponível em: ^o<http://www.law.yale.edu/faculty/BAckerman.htm>^o. Acesso em: 16 maio 2012.

3 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 247.

presidencialismo para parlamentarismo; o desmembramento das funções do Supremo Tribunal Constitucional, transformando-o em Corte Constitucional; a criação de instrumentos de efetivação e controle do referendo, bem como a criação das instâncias de controle.

Fato inédito trazido neste trabalho é a quebra do dogma ao repensar a separação dos poderes. Trazida por muito tempo como sendo a única ou a principal forma de limitação do poder estatal, agora, abre-se à discussão o tema para inserção de uma nova modalidade de contenção daquele poder estatal.

Com isso pretende-se, mediante o modelo desenvolvido e os mecanismos para sua efetividade, apresentar três objetivos que se quer alcançar com a proposta.

O primeiro tem como pressuposto a legitimidade democrática como exercício da cidadania. Com a presença do referendo sequencial se busca a efetiva participação popular.

O segundo objetivo é a eficiência da atuação estatal. Um Estado mais organizado requer competência profissional. O modelo atual não corrobora para a eficiência das ações públicas. Tenciona-se proporcionar mais controle e auxílio às atividades públicas para que se aprimore a utilidade e dos limites da burocracia.

E, por fim, e o mais importante, é reflexo dos dois primeiros: a proteção e ampliação dos Direitos Fundamentais. Por óbvio, um Estado cuja finalidade democrática é o bem comum, que tenha um organismo técnico e político competente, é justamente a finalidade da sobrevivência do Estado.

Para tanto, o presente trabalho encontra-se dividido em três capítulos, além da introdução e da conclusão, obedecendo à seguinte estruturação:

O primeiro capítulo trata do surgimento da teoria da separação dos poderes, traçando em linhas gerais seu desenvolvimento ao longo do tempo. Em especial, remonta à separação dos poderes em Montesquieu, que a estruturou em três funções estatais distintas e autônomas entre si. Em seguida, propõe-se uma delimitação sobre os conceitos de “separação de poderes” e “separação de funções”. Abre-se, também neste capítulo, uma análise da teoria da separação dos poderes no Estado moderno, a qual racionaliza a aplicação dessa estrutura tripartite

na complexa estrutura dos Estados na atualidade. Não obstante, têm-se as diferentes experiências da aplicação da teoria da separação dos poderes: a separação dos poderes ao estilo norte-americano e a não separação dos poderes ingleses.

No segundo capítulo é apresentada a teoria de Bruce Ackerman, chamada por ele de 'parlamentarismo limitado'. Examinando o modelo proposto, encontramos nesta parte as justificativas que levaram o autor a pensar em um novo modelo. Sendo um cientista político e constitucionalista norte-americano, traz do conhecimento daquele país – sob a separação dos poderes independentes e sob forte influxo do sistema de governo presidencialista – as críticas a tal modelo. A estrutura de Ackerman é inserida neste capítulo a partir de quatro elementos básicos: o Parlamento, o Referendo, a Corte Constitucional e as Instâncias de Controle. Ackerman não deixa de mencionar que algo parecido com o modelo que ele propõe já existe, e é disso que se tratará em seguida.

Por fim, no terceiro capítulo examina-se a teoria da separação dos poderes no histórico das Constituições brasileiras. Na sequência, passa-se a explanar sobre a atual formação dos poderes no Brasil. Neste momento, vê-se que a separação dos poderes no Brasil não consegue seguir uma estrutura de poderes equilibrados, tendo sempre o Poder Executivo se sobrepondo aos demais. Por conseguinte, far-se-á a identificação de alguns fatores que contribuem para essa predominância de poderes, o que também fica evidente no começo do capítulo, quando se apontará, nos históricos das constituições, os fortes períodos autocráticos na história brasileira, e a constatação de que o controle dos poderes no Brasil é realizado por órgãos que estão submetidos na própria estrutura dos órgãos que serão objeto de controle.

Ainda no terceiro capítulo, será apresentada a nova estrutura de separação dos poderes no Brasil, trazendo os objetivos que se quer alcançar com a proposta. A nova estrutura da separação dos poderes que se propõe faz uma redistribuição das funções aos órgãos já existentes, altera o sistema de governo presidencialista para o parlamentarismo, redefine o instrumento do referendo e insere um centro de controle. Desta forma, tem-se o Parlamento, composto pela Câmara Federal e pelo Conselho Federal. Da Câmara Federal sairá o Governo Central para condução da

administração pública federal. O instrumento mais importante é o referendo, que aqui assume a forma sequencial, ou seja, múltiplas votações para formular uma decisão política ou administrativa; os Centros de controle, composto pelos Centros de Regulação, de Integridade e Democrático; também uma Corte Constitucional e um sistema de Organização Judiciária. Para elucidar a proposta, é inserido um organograma do modelo proposto.

No último item deste capítulo, passa-se à validade jurídica da proposta frente à Constituição brasileira. Enfrenta-se o problema da cláusula pétrea, pois a separação dos poderes é um dos seus assuntos, e analisa-se a proposta no âmbito de uma Emenda Constitucional.

CAPÍTULO I – A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Este primeiro capítulo analisa traços da teoria da separação dos poderes desde a Idade Moderna até nossos dias e estuda a delimitação das expressões separação dos ‘poderes’ e separação de ‘funções’. Por fim, traz uma exposição dos dois modelos de aplicação da teoria da separação dos poderes: a norte-americana e a inglesa.

1.1 O SURGIMENTO DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A significação histórica do princípio da separação dos poderes encontra-se precisamente no fato de que ele opera antes contra uma concentração do que a favor de uma separação dos poderes. Isso porque sua origem tem assento na ideia de tirar das mãos do monarca os poderes absolutos do estado.

O desenvolvimento da teoria da separação dos poderes se estendeu durante todo o período que compreende a Idade Moderna, período este em que se formou a teoria clássica⁴, em especial, o Iluminismo, sendo ainda hoje objeto de atenção, juntamente com o início da Idade Contemporânea.

Vale destacar que, desde a Antiguidade grega, com Aristóteles⁵, foi assinalado o inconveniente da concentração dos poderes nas mãos de uma só pessoa, não apenas pelo fato de ser arriscado e perigoso, mas também porque dificilmente uma única pessoa conseguiria conhecer todas as necessidades dos governados e atendê-las. Esta dificuldade, na descrição de Dalmo de Abreu Dallari⁶, também foi abordada no livro “O Príncipe”, de Maquiavel, em 1513.

4 O momento histórico em que se encontrou fortemente a presença da ideia da separação dos poderes é a passagem do Estado absolutista (séculos XVI e XVII) para o Estado liberal (século XVIII). O Iluminismo, poder da razão, foi o instrumento propulsor da quebra de um regime absolutista, que tinha como ideal a luta contra a intolerância e os abusos da Igreja, fazendo com que seus principais adeptos pensassem em reformulação do Estado.

5 ARISTÓTELES. *A política*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003. (Coleção obra prima de cada autor). p.32.

6 DALLARI, Dalmo de Abreu. *A constituição na vida dos povos: da Idade Média até o século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 261.

John Locke, em 1689, afirmou em sua obra, “Segundo Tratado sobre o Governo Civil”⁷, a existência de quatro poderes diferentes no Estado, ou, para alguns doutrinadores, como Sahid Maluf⁸, aconselhou a divisão do poder em quatro funções. A primeira delas seria o Poder Executivo, exercido pelo rei com as limitações estabelecidas pelo Parlamento e pelas normas costumeiras tradicionais; passando pelo Legislativo, que seria exercido pelo Parlamento; a Prerrogativa, exercida pelo rei e consistente no poder de fazer o bem público sem se subordinar a regras, e, por fim, o poder Federativo, consistente no poder de decisão sobre a guerra e a paz, confiado ao rei. O Poder Judiciário não aparece na concepção de Locke.

Mas foi em Montesquieu que a questão envolvendo a separação dos poderes exerceu maior influência sobre a organização do Estado. Montesquieu distinguiu, em nível funcional, vários poderes, mas optou por uma divisão tripartida: Legislativo, Executivo e Judicial. Em um âmbito institucional distinguiu Parlamento, Governo e Tribunais. No plano socioestrutural, Montesquieu referiu a Coroa, clero e nobreza e o povo.

A divisão segundo o critério funcional é a célebre “separação dos poderes”, que consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, que devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade.

Montesquieu separa os Poderes Legislativo e Executivo dando direito de veto do monarca. Para ele, quando uma só pessoa comanda não há liberdade, ou “em um mesmo corpo de magistratura, o Legislativo reunido no Executivo, não pode existir liberdade, pois se poderá temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente”⁹. Igualmente o poder de julgar não pode estar “absorvido pelos outros, sob pena de arbítrio e opressão sempre em

7 LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Tradução E. Jacy Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Coleção pensadores). p. 72.

8 MALUF, Sahid. *Teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 210.

9 MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. Tradução Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 166.

prejuízo da liberdade e da vida”¹⁰. Afinal, conclui afirmando que “tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo de principais ou dos nobres, ou do povo, exercesse estes três poderes: o de criar leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as querelas dos particulares”¹¹.

Sobre a separação dos poderes em Montesquieu, as diferenças básicas em relação ao modelo de John Locke¹² residiam na autonomização do Poder Judiciário e na inclusão dos Poderes Federativo e Prerrogativo, no âmbito do Executivo¹³.

Georg Jellinek ressalta que:

A pesar de haberse inspirado en las concepciones de algunos autores anteriores, fue Montesquieu el primero que hizo dar un paso decisivo para a teoría de que venimos ocupándonos, por cuanto no sólo diferencia, como había acontecido hasta entonces a menudos, las funciones objetivas del Estado conforme a las constituciones existentes sino que quiere atribuir aquéllas a órganos separados entre sí. Hay en todo Estado tres clases de poderes: el legislativo, el ejecutivo y el judicial¹⁴.

Ainda em Georg Jellinek, a distinção mais importante entre Montesquieu e seus antecessores consiste na diferença subjetiva e objetiva entre a participação do sujeito em uma ou outras funções: “Neste sentido: Según Aristóteles, las mismas personas pueden sentarse en el senado, en el gobierno, en el tribunal, y según Lock, el monarca participa de todas las actividades del Estado¹⁵”.

E termina:

De todo esto se deduce la necesidad de separar las funciones en materiales y formales, esto es, distinguir las grandes direcciones de la actividad del estado y las de determinados grupos de órganos.

[...] Si, pues, no coincide la posición material (objetiva) de la legislación, administración y jurisdicción, con la actividad formal (subjetiva) de los órganos legislativo, administrativo y judicial, sobre la base del conocimiento

10 Ibidem.

11 MONTESQUIEU, op. cit.

12 LOCKE, op cit., p. 72.

13 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Coimbra, 2000. p. 580-1.

14 JELLINEK, Georg. *Teoría general del estado*. México: Fondo de Cultura Economica, 2000. p. 535.

15 Ibidem.

de la distinción de las funciones materiales, se sigue de aquí su progresiva distribución de las funciones materiales, se sigue de aquí su progresiva distribución en los órganos correspondientes cada vez con una exigencia mayor.¹⁶

Já em 1789, com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão¹⁷ o princípio da Separação de Poderes foi transformado em dogma constitucional ao disciplinar em seu art. 16 que “toda sociedade na qual a garantia dos direitos não estiver assegurada, nem determinada a separação dos poderes, não tem Constituição”. Esta Declaração coloca a separação dos poderes como ponto fundamental à liberdade do homem contra a tirania do Estado.

Em 1848, a Constituição francesa reafirmou tal princípio: “a separação dos poderes é a primeira condição de um povo livre”. Mas antes disso, esse ideal foi trazido no processo de independência americana, sob influência da filosofia francesa, especialmente na Seção V da Declaração de Direitos da Virgínia, de 16 de junho de 1776, e ainda nos artigos I, II e III da Constituição americana de 17 de setembro de 1787.

1.2. A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E O ESTADO MODERNO

Atualmente, este tema se instala como fonte de discussão, ao se verificar que a aplicação do modelo clássico da separação dos poderes é incompatível com o Estado moderno atual.

Tal incompatibilidade ocorre porque o Estado atual necessita de uma dinâmica própria, um sistema que atenda o imperativo de uma sociedade complexa. Isso porque o Estado tornou-se o centro da organização econômica, social e, por certo, política, da sociedade moderna, o que fez com que se despertasse para outra discussão: a eficiência ou, ainda, a eficácia de sua atuação¹⁸.

16 JELLINEK, op. cit.

17 Na história da Revolução Francesa, primeira fase, em Assembleia Nacional, é aprovada em 4 de agosto de 1789 a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Tal diploma garantiu as liberdades fundamentais e proclamou a soberania da nação, o primado da lei e a divisão de poderes do Estado.

18 HIRSCH, Joaquim. *Teoria materialista do estado*. Tradução Luciano Cavini Martorano. Rio de Janeiro: Revan, 2010. p. 53.

Desta forma, há o questionamento de como conviver com um Estado engendrado numa estrutura simples, que remonta ao século XVIII, com Montesquieu¹⁹, com necessidades de uma sociedade extremamente complexa diante de fenômenos como a globalização²⁰, superestados²¹, diversidades culturais²², comunicação de massa, quebra de Estados teocráticos etc.

Ao longo dos séculos²³, as teorias sobre a separação dos poderes foram se desenvolvendo e servindo de modelo para algumas formações de Estado, como os Estados Unidos da América, o Reino Unido da Grã-Bretanha e, especialmente, o Brasil.

Em 1945 Hans Kelsen publica “Teoria Geral do direito e do Estado”, em que analisa o princípio da Separação dos Poderes. Na obra, declara que, compreendido literalmente ou interpretado como um princípio de divisão de poderes, este não é, por si só, essencialmente democrático. Para ele, a ideia de democracia é a noção de que todo o poder deve estar concentrado no povo, e, onde não é possível a democracia direta, mas apenas a indireta, que todo o poder deve ser exercido por um órgão colegiado cujos membros sejam eleitos pelo povo e juridicamente responsáveis para com o povo. Enfatiza que a democracia exige que ao órgão legislativo seja dado controle sobre os órgãos administrativo e judiciário. Kelsen considera, ainda, que a existência da separação das funções legislativas, administrativas e judiciárias numa constituição só se justifica por motivos históricos²⁴.

19 MONTESQUIEU, op. cit., não foi o único pensador político a traçar teorias; também LOCKE, op. cit., considerou importante a distinção entre as funções do Estado.

20 SANTOS, Milton. *Por uma globalização do pensamento único à consciência universal*. 13. ed. Rio de Janeiro: 2006. p. 159, e VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. Rio de Janeiro: Record, 2009. p. 84.

21 HIRSCH, op. cit., p. 223.

22 DOMINGUES, José Maurício. *Aproximações à América Latina: desafios contemporâneos*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p. 168.

23 O recorte temporal terá início no século XVI, com a Idade Moderna, em MAQUIAVEL, Nicolau – *O Príncipe* (1539), LOCKE, John – *Os Dois Tratados do Governo Civil* (1689), MONTESQUIEU, Charles Secondat – *O Espírito das Leis* (1748), as Declarações da Virgínia e dos Direitos do Homem e do Cidadão (1776 e 1789), entrando na Idade Contemporânea com KELSEN, Hans – *Teoria Geral do Direito e do Estado* (1920), CONSTANT, Benjamin – *Princípios de Política Aplicáveis a Todos os Governos* (1931), LOEWENSTEIN, Karl – *Teoría de la Constitución* (1965).

24 KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 404-5.

Paulo Bonavides, criticando ser a separação dos poderes um princípio que deve ser mantido na atualidade, afirma:

Esse princípio – que nas origens de sua formulação foi, talvez, o mais sedutor, magnetizando os construtores da liberdade contemporânea e servindo de inspiração e paradigma a todos os textos de Lei fundamental, como garantia suprema contra as invasões de arbítrio nas esferas da liberdade política – já não oferece mais, em nossos dias, o fascínio das primeiras idades do constitucionalismo ocidental. Representou um papel histórico. O constitucionalismo democrático tem por ele a mais justa e irredimível dívida de gratidão. Merece, com efeito, a homenagem e o reconhecimento dos que, na doutrina política, consagram sua luta aos ideais de liberdade e democracia. Ajudou a implantar na consciência ocidental o sentimento valorativo dos direitos e garantias individuais, de que foi, no combate aos déspotas do absolutismo, a arma mais eficaz. Quando cuidamos de abandoná-lo no museu da Teoria do Estado queremos, com isso, evitar apenas que seja ele, em nossos dias a contradição dos direitos sociais, a cuja concretização se opõe de certo modo, como técnica dificultosa e obstrucionista, autêntico tropeço, de que inteligentemente se poderiam socorrer os conservadores mais perspicazes e renitentes da burguesia, aqueles que ainda supõem possível tolher e retardar o progresso das instituições no rumo da social-democracia²⁵.

Nessa crítica, Bonavides²⁶, entende que conservar o princípio da separação dos poderes como um dogma, em justificações descabidas para atualidade, parece inaceitável.

Vale destacar a expressão utilizada por Canotilho²⁷, ao disciplinar que a teoria da separação dos poderes *engendrou um mito*, uma vez que os três poderes nunca funcionaram com plena independência, sem qualquer interferência dos outros, razão pela qual Sahid Maluf²⁸ diz que seria melhor falar em separação de funções. A divisão é formal, não substancial. O poder é um só; o que se triparte em órgãos distintos é o seu exercício.

De qualquer forma, há sempre a preocupação com o equilíbrio entre os poderes, em oposição à centralização e concentração de atribuições públicas, vivenciadas no chamado Estado absolutista. Assim, importa relacionar o princípio da separação dos poderes, tal qual a teoria da clássica separação, como uma força

25 BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 63.

26 Ibidem.

27 CANOTILHO, op.cit., 2009. p. 114.

28 MALUF, op. cit., p. 211.

capaz de limitar o poder estatal, se ele estiver alinhado com a realidade constitucional contemporânea.

Neste sentido, Nuno Piçarra afirma que

[...] na sua dimensão orgânico-funcional, o princípio da separação dos poderes deve continuar a ser encarado como princípio de moderação, racionalização e limitação do poder político-estadual no interesse da liberdade²⁹.

Para ele, as funções estatais devem ser divididas e atribuídas a órgãos diversos, e devem existir mecanismos de controle recíprocos entre eles, de modo a proteger os indivíduos contra o abuso potencial de um poder absoluto.

A separação, seja de poderes, seja de funções, é fundamental para se evitar o abuso de poder, impedindo o Estado de agir apenas sobre suas necessidades, de modo a relevar seus representados.

Portanto, nas sociedades modernas não é mais possível mecanizar a eficiente ação estatal com o modelo clássico de separação de funções, até porque legislar e executar leis não são funções separadas, mas diferentes técnicas de liderança política ou ação governamental. Não haveria evidente separação dos poderes, já que, nos Estados modernos, o governo lidera politicamente os dois poderes, conformando a vontade popular e impondo sua política mediante a aprovação parlamentar das leis e de sua execução.

1.3 DELIMITAÇÃO DOS CONCEITOS: SEPARAÇÃO DE FUNÇÕES E SEPARAÇÃO DE PODERES

Uma questão importante é a delimitação conceitual dos termos “função” e “poder”.

O Estado tem como concepção jurídica ser uma unidade de poder. Um poder dividido pressupõe o desmantelamento do Estado.

29 PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra editora, 1989. p. 26.

De fato, como advertido há muito por José Afonso da Silva³⁰, o poder político é fenômeno sociocultural indivisível e indelegável, razão pela qual se mostra tecnicamente questionável falar em divisão, separação ou mesmo delegação do poder.

Igual cuidado teve Paulo Bonavides³¹ ao afirmar a incongruência de se pretender dividir o poder estatal:

Vale, entretanto, notar que, qualquer que seja a forma ou o conteúdo dos atos do Estado, eles são sempre fruto de um mesmo poder. Daí ser incorreto afirmar a tripartição de poderes estatais, a tomar essa expressão ao pé da letra. É que o poder é sempre um só, qualquer que seja a forma por ele assumida. Todas as manifestações de vontade emanadas em nome do Estado reportam-se sempre a um querer único, que é próprio das organizações políticas estatais.

Para Bonavides a separação dos poderes é, antes de tudo, mecanismo de repartição de funções, de tal forma que cada um dos poderes, a seu turno, especialize-se em sua matéria. Afirma que

[...] o princípio da separação de poderes vale unicamente por técnica distributiva de função, e não em termos de incomunicabilidade, antes sim de íntima cooperação, harmonia e equilíbrio, sem nenhuma linha que marque separação absoluta ou intransponível³².

Assim, mostra-se oportuno destacar a maior precisão de expressões, como *função do Estado* ou *função do poder político*, que dizem respeito ao exercício da presumível vontade do Estado por meio de seus órgãos constitucionalmente instituídos. As funções, estas sim, são elementos discerníveis de maneira material e finalística (ainda que não subjetivamente, com base apenas no órgão que as exerce) e, portanto, divisíveis (bem como, ainda que hipoteticamente, delegáveis).

De fato, não se pode falar em *divisão do poder*, pois isso simplesmente o destruiria como unidade de dominação, de vigor e capacidade de agir ou de impor obediência, e sim de *controle do poder*, de organização do poder, da fragmentação prudente das diferentes funções decorrentes do poder. Quando há referência ao

30 SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros 2012. p. 20.

31 BONAVIDES, Paulo. *Constituinte e constituição: a democracia, o federalismo e a crise contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.30.

32 BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros. 2001.

fenômeno da divisão do poder está-se perante a divisão dos encargos e das responsabilidades daqueles que o exercem, no âmbito da arquitetura das funções estatais típicas.

O conceito de “separação de poderes” designa um princípio de organização política³³. Pressupõe que os chamados três poderes podem ser determinados como três funções distintas e coordenadas do Estado, e que é possível definir fronteiras separando cada uma dessas três funções.

Para Sahid Maluf é melhor falar em separação de funções, porque essa divisão – separação de poderes – é formal, não substancial. “O poder é um só; o que se triparte em órgãos distintos é o seu exercício”³⁴. Essa observação mostra que o apego à necessidade da presença da “separação dos poderes”³⁵, como a única forma de controle – *check and balances* –, cria uma inusitada sensação de insegurança quando ela não é encontrada em textos constitucionais.

1.4. AS DIFERENTES EXPERIÊNCIAS DA TEORIA CLÁSSICA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES: OS CASOS AMERICANO E INGLÊS

A teoria clássica da separação dos poderes, como já mencionado, foi empregada de modo diferente em vários países. Isso porque as estruturas políticas, em cada um deles, tiveram suas origens em diversos fatores, tais como forma de colonização, presença de revoluções, o desenvolvimento da economia etc.

Ressaltam-se aqui duas experiências diferentes da aplicação da separação dos poderes: a americana – com a Constituição de 1789 – e a inglesa. Estas se revestem de importância porque demonstram ser as mais sólidas e duradouras no Estado moderno.

33 KELSEN, op. cit., 2005, p. 384.

34 MALUF, op. cit., p. 211.

35 Considerando a necessidade da presença dos três poderes, com suas respectivas funções típicas.

1.4.1. A Separação dos Poderes ao estilo norte-americano

A Constituição federalista norte-americana de 1787³⁶ sedimentou a organização dos Estados³⁷ neste modelo de separação dos poderes. O Estado federal foi criado em 1787, com a sua adoção pelos Estados Unidos, recém-independentes da Inglaterra. O regime até então em vigor era o confederativo.

A Confederação, em suma, não passava de uma soma dos componentes políticos das antigas colônias inglesas, gerando um governo extremamente instável devido aos constantes impasses políticos. Essa instabilidade fez com que se procurasse dotar o novo país de um governo efetivamente nacional.

Representantes dos Estados se reuniram na Filadélfia, em 1787, para deliberar sobre a reforma dos Artigos da Confederação. O resultado foi uma Constituição que instituiu um novo modelo de Estado, o modelo federal, visto como capaz de garantir a unidade norte-americana. O federalismo reconheceu a identidade e a autonomia das treze ex-colônias e ofereceu um esquema de solução de eventuais conflitos ou controvérsias.

A desconcentração do poder político deu-se com a existência de duas esferas de poder político: a federal e a estadual. Uma esfera não é superior à outra. O que prevalece sobre ambas é a Constituição. Entretanto, a inexistência de hierarquia entre os entes federados não é absoluta. Em determinadas circunstâncias, o poder federal prevalece.

De fato, a separação dos poderes na Constituição norte-americana é prevista pelas várias seções dos artigos I ao III, e determina que todos os poderes legislativos conferidos pela Constituição serão confiados ao Congresso

³⁶ Entre 25 de maio e 17 de setembro de 1787 foi discutida e aprovada pela Convenção Constitucional de Filadélfia, na Pensilvânia, entrando em vigor em 1789.

³⁷ A importância da presença deste modelo de organização de Estado fica evidente quando se observa que outro assunto importante, os Direitos básicos do cidadão face ao poder do Estado, não foi incorporado ao texto original. Apesar de discutidos e aprovados pela Convenção Constitucional da Filadélfia – na Pensilvânia, entre 25 de maio e 17 de setembro de 1787, esses direitos só foram inseridos por meio do *Bill of Rights* em 1791. A inserção posterior por emendas ocorreu porque não havia consenso para aprovação no texto original da Constituição de 1787; já o tema separação dos poderes era ponto seguro para configuração.

estadunidense, que é composto de um Senado e de uma Câmara de Representantes.

O único ente titular da soberania é a União. O Estado-membro é dotado apenas de autonomia, compreendida como governo próprio dentro do círculo de competências traçadas pela Constituição Federal.

Na Federação norte-americana, como em todas as demais, prevaleceu o critério jurídico-formal no estabelecimento da estrutura federal, delimitando-se as esferas de atuação dos Estados-membros e da União. Essa delimitação, chamada de repartição de competências, é o ponto central do federalismo, pressuposto da autonomia dos entes federados.

Assim, segundo Jorge Miranda:

Nos Estados Unidos viria a surgir um sistema constitucional diferente do inglês, mas não menos nítido foi o influxo da Constituição inglesa entre os descendentes de ingleses que fizeram a Constituição de 1787: primeiro, na concepção de separação dos poderes vinda da leitura de Montesquieu que, por seu lado, referia essa concepção à experiência constitucional britânica; segundo, na ideação do Presidente dos Estados Unidos a partir da figura do Rei da Inglaterra, um Rei dotado ainda de poderes substanciais³⁸.

O parlamentarismo britânico, como se verá, serviu de modelo aos autores da Constituição norte-americana (Filadélfia, 1787), os quais, por necessidades específicas, aumentaram a importância das funções do presidente norte-americano, criando um Poder Executivo forte.

Isso fica caracterizado no Artigo II, Seção 1, daquela Constituição, que determina que no Executivo seja investido um Presidente, com mandato fixo de quatro anos, juntamente com o Vice-Presidente.

O sistema presidencialista³⁹ surgiu com a Constituição norte-americana de 1789. A figura do presidente, investido nas funções de Chefe do Poder Executivo,

38 MIRANDA, Jorge. Preliminares: o estado e os sistemas constitucionais. In: _____. *Manual de direito constitucional*. 8. ed. tomo 1. Lisboa : Editora Coimbra, 2009. p.131.

39 O sistema presidencialista, exatamente como ocorreu com o parlamentarismo, não foi produto de uma criação teórica, não havendo qualquer obra ou autor que tivesse traçado previamente suas características e preconizado sua implementação. DALLARI, Damo de Abreu. *Elementos da teoria geral do estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 240.

unipessoal e independente dos demais poderes, trouxe implementação da Teoria da Separação dos Poderes para firmar o princípio dos freios e contrapesos⁴⁰.

Com relação ao presidencialismo na república, Kelsen⁴¹ afirma que, se há um chefe do Executivo eleito pelo povo, a estrutura é modelada como na monarquia constitucional. O poder do presidente é igual ou maior que o de um monarca constitucional. Para ele, apenas no domínio da legislação o presidente é menos poderoso que o monarca. Refere-se à monarquia constitucional e a república presidencial como democracias em que o elemento autocrático é relativamente forte. Na república com governo de gabinete e na república com governo colegiado, o elemento democrático é comparativamente mais forte.

Nessa esteira, vale ressaltar que o Presidente norte-americano é escolhido por eleição direta e independente dos demais órgãos do governo. O mandato é fixo de quatro anos, possuindo recondução limitada a mais um mandato subsequente. Outra característica importante é a possibilidade de responsabilização política do Presidente, que ganhou contornos específicos com a análise pelo Legislativo por meio de um julgamento político.

A estrutura montada pelos constituintes americanos que adaptaram a teoria da Separação dos Poderes de Montesquieu inserindo a figura do Presidente como Chefe de Estado e de Governo, com uma independência funcional, e ainda caracterizado por sua unipessoalidade, fortaleceu sobremaneira o Poder Executivo em detrimento dos demais poderes citados por Montesquieu.

Karl Loewenstein classificou esta posição autônoma do Presidente como chefe do Poder Executivo como *interdependência por coordenação*, em que “há diversos órgãos políticos que atuam com autonomia uns perante os outros nas suas esferas respectivas, mas que devem colaborar para a prática de certos atos pré-estabelecidos”. Para ele, em contraposição a esse sistema, o sistema parlamentarista de governo é de *interdependência por integração*: “governo e

40 Adaptação do *checks and balances* do direito norte-americano.

41 KELSEN, Hans. *Democracia*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 430.

Parlamento estão indissolúvelmente unidos, não podendo exercer as suas funções sem harmonia recíproca⁴²”.

A Constituição norte-americana atribui ao Presidente dos Estados Unidos, no Artigo II, Seções 2 e 3 poucas atribuições, mas, por serem concretas, se transformaram em um poder imenso. No dizer de Horácio Sanguinetti:

Con el tiempo sumó una serie de tareas que no pertenecían originaria y específicamente a ninguno de los tres brazos. Este “factos de iniciativa”, un tanto residual y supletorio, fue muy visible en ciertas presidencias, como las de Jefferson, Jackson, Lincoln, Wilson y ambos Roosevelt y la conferido al presidente norteamericano una autoridad de extraordinaria proyección⁴³.

O Poder Legislativo é confiado ao Congresso, composto de um Senado e de uma Câmara de Representantes. E o Poder Judiciário, especifica que será investido em uma Suprema Corte e em tribunais inferiores⁴⁴, funcionando estes três poderes com base no sistema de *checks and balances*⁴⁵.

Esse sistema de controle e a dependência recíproca dos poderes, uns em relação aos outros, os dotaram dos meios necessários para garantir a sua autonomia. A fórmula dos freios e contrapesos nunca precisou ser alterada no texto constitucional norte-americano, pois pôde ser adaptada a todas as mudanças econômicas e sociais da história dos Estados Unidos⁴⁶. O modelo estadunidense percorreu Estados afora, não sendo raro encontrar tal configuração em diversas

42 LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1965. p. 132.

43 SANGUINETTI, Horácio. *Curso de derecho político*. 4. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2001. p. 436.

44 A organização dos Poderes de Estado norte-americano em poder Legislativo, Executivo e Judiciário está inserida na Constituição dos Estados Unidos da América, entre os artigos I e III, e suas seções.

45 Sistema de freios e contrapesos.

46 BERCOVICI, Gilberto. *Separación dos poderes no estado federal norte-americano*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/692/r150-16.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 14 mar. 2014.

constituições⁴⁷, o que fez com que houvesse a sedimentação da teoria de Montesquieu.

Na análise da projeção do Direito Constitucional norte-americano, Jorge Miranda enfatiza:

Muito significativas e frutuosas, diversamente, as transplantações para algumas Constituições dos principais institutos originários dos Estados Unidos. [...] – Do presidencialismo para a França na Constituição de 1848, para as Filipinas e a Coreia do Sul e – mas sem conteúdo efetivo – para a maior parte dos países da América do Sul⁴⁸.

A teoria da Separação dos Poderes, bem como vários outros instrumentos democráticos, destacou a Constituição norte-americana como um exemplo a ser copiado.

1.4.2. A não separação dos poderes ingleses

A teoria clássica da separação dos poderes não foi seguida pelo regime de governo parlamentarista, sendo o modelo de maior notoriedade o regime parlamentarista britânico, que optou pela não separação dos poderes⁴⁹.

No Direito constitucional inglês há uma predominância do costume. Diz-se por vezes que a Constituição da Grã-Bretanha é não escrita. Isso significa que grande parte das normas sobre organização dos poderes é consuetudinária. Mas isso é apenas em parte verdade, visto que o funcionamento do Parlamento, as relações

47 The failure of presidential democracy, (Ed.) LINZ, Juan J e VALENZUELA, Arturo. Editora The Johns Hopkins University Press. ARRUMAR A ORDEM DA CITAÇÃO. Disponível em: http://books.google.com.br/books?id=e5dkxDhDjCoC&pg=PA178&lpg=PA178&dq=The+failure+of+presidential+democracy&source=bl&ots=q6Z4UR13DB&sig=DA8b1jxRzHHf8L42tXDiUnAXOel&hl=pt-BR&sa=X&ei=AN23T7e9D4GE8ASBh4i4Cg&sqi=2&ved=0CIABEOgBMAk#v=onepage&q=The%20failure%20of%20presidential%20democracye*. Acesso em: 13 mar. 2013. Este texto retrata a Separação dos Poderes na opção do sistema de governo presidencialista e parlamentarista.

48 MIRANDA, op. cit., p. 149.

49 Reforçando esta ideia, Manoel Gonçalves Ferreira Filho trata da separação dos poderes no parlamentarismo como um sistema de “confusão” de poderes, que para ele, em verdade, não segue o modelo da separação. Denomina-o de sistema de governo de assembleia. FERREIRA FILHO, op. cit., 2009. p. 257.

entre as Câmaras e entre Governo e Oposição ou o exercício dos poderes do Rei estão inseridos na *Convention of the Constitution*⁵⁰.

Pode-se dizer que a supremacia da Constituição inglesa reside na sua função, e não em outros postulados⁵¹.

A organização judicial britânica atual é composta pela Câmara dos Lordes (*House of Lords*) e o Tribunal de Apelação (*Court of Appeal*), que apreciam, normalmente, questões de direito. As questões de fato são apreciadas pelos outros tribunais. O Tribunal Superior (*High Court*), o Tribunal da Coroa (*Crown Court*) e o Tribunal de Apelação (*Court of Appeal*) formam o Supremo Tribunal de Inglaterra e País de Gales (*Supreme Court of Judicature*).

A Câmara dos Lordes é presidida pelo Lorde Chanceler, que representa nessa Câmara o Governo, de que também é Ministro. Acumula as funções de Presidente da Associação dos Magistrados (Juizes de paz dos *Magistrate's Courts*), dos Comitês de Apelação da Câmara dos Lordes, do Comitê Judicial do Conselho Privado, do Supremo Tribunal de Inglaterra e País de Gales.

A pessoa investida no cargo do Lorde Chanceler é, ao mesmo tempo, Ministro e membro da Câmara dos Lordes, com funções executivas, judiciais e legislativas. Por outro lado, os presidentes das seções do Tribunal de Apelação, o *Lord Chief Justice* e o *Master of the Rolls*, são também membros da Câmara dos Lordes, tendo assim funções legislativas e judiciais. Os Lordes Judiciais, outrossim, exercem funções legislativas, ao lado dos Lordes Temporais e Espirituais⁵².

Além disso, o Judiciário, na Inglaterra, há pouco tempo ganhou força como poder independente. O parlamento britânico promulgou a Lei dos Direitos Humanos de 1998 (*Human Rights Act*), que entrou em vigor em 1º de outubro de 2000. Esta lei surgiu para adequação do Reino Unido à Convenção Europeia de Direitos Humanos,

50A convenção constitucional é um acordo, um procedimento informal. Em alguns estados, como é o caso do Direito Constitucional britânico, seguem-se essas convenções cujos sistemas políticos retiram a maioria das funções do governo. Isso é usual em países que não possuem uma Constituição escrita, codificada.

51 Miranda, op. cit., p. 124.

52 SILVA, Maria de Fátima Araújo da. *O sistema judicial britânico e o princípio da separação dos poderes*. Disponível em: <<http://www.fatimaaraujo.com/pdfs/lords.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2014.

apesar de não ser obrigatória, para a incorporação dos países membros, essa adaptação.

Outra mudança significativa na estrutura dos Poderes no Reino Unido foi a edição, em 2005, da *Constitutional Reform Act*, que implementou mudanças no Poder Judiciário Inglês instalando a separação orgânica do Poder Judiciário em relação ao Parlamento.

A partir de então, foi criada uma Corte Constitucional fora do Parlamento e independente em relação a ele.

Pela maneira como os direitos foram inseridos na Lei dos Direitos Humanos naquele país houve a necessidade de criar, entre os tribunais e o Parlamento, equilíbrio institucional, com responsabilidade conjunta para aplicação e proteção dos direitos fundamentais. Essa nova maneira de equilibrar os poderes do Estado inglês fez romper com a concepção britânica tradicional da soberania popular de que nenhum tribunal tinha o poder para questionar a validade de uma lei parlamentar, considerada como supremo direito nacional.

Porém, neste modelo, o equilíbrio dos poderes aos moldes da teoria clássica da divisão de funções em poderes independentes ainda é anulado pela concentração do poder no Parlamento, que detém duas funções:

[...] a de legislar e a de executar/administrar. O Poder Executivo, tal qual se instalou no sistema norte-americano, deixa de existir, pois a função executiva ou administrativa, como se viu, fica a cargo do próprio Poder Legislativo, que indica dentre os seus aquele que exercerá esta função.

A separação dos poderes no sistema parlamentarista baseia-se no princípio da soberania popular. O Parlamento representa o povo, e o governo representa o Parlamento. Isso, para Ingerborg Maus, “nada mais é que a indivisibilidade da soberania (do povo), a qual é identificada pelos contratualistas com a competência para a legislação”⁵³. Assim, para ela há uma forma de controle ideal, no qual o povo controla o parlamento, e o parlamento controla o governo.

53 MAUS, Ingerborg. *Separação dos poderes e função judiciária: uma perspectiva teórico democrática*. Organizador Antônio Carlos Alpino Bigonha. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 28.

Desta maneira, no sistema parlamentarista, em relação à teoria da separação dos poderes, pode se dizer que há três funções, mas apenas dois poderes.

CAPÍTULO II – A TEORIA DE BRUCE ACKERMAN – PARLAMENTARISMO LIMITADO

Este capítulo apresenta o modelo de Bruce Ackerman sobre a separação dos poderes, intitulado por ele de 'parlamentarismo limitado'⁵⁴. Ackerman começa a construir seu modelo pela análise da separação dos poderes norte-americana. Numa avaliação sobre este modelo, diz que o mesmo se mostra adequado àquele país, mas rejeita sua adoção por outros. Em seguida, remete seus estudos ao modelo inglês de composição dos poderes. Com relação ao modelo britânico, conclui que é o mais próximo do ideal democrático - sem deixar de criticar, no entanto, a falta de limitação do Parlamento.

2.1 - AS JUSTIFICATIVAS DE ACKERMAN PARA O NOVO MODELO

Bruce Ackerman, como já mencionado, inicia sua construção traçando um paralelo entre os dois maiores modelos existentes: o norte-americano e o inglês.

Refere-se ao parlamentarismo inglês indicando a presença de três funções: Legislativa, Executiva e Judiciária. Constata que neste modelo há a junção de duas delas, a Legislativa e a Executiva, num mesmo poder: o Poder Legislativo.

Para ele, o modelo concentra na *Casa dos Comuns* a autoridade do Primeiro-Ministro e a do seu Gabinete, concedendo-lhe controle efetivo sobre a agenda legislativa⁵⁵. Percebe a falta de limitação da soberania do Parlamento e, além disso, aponta dificuldades que podem coabitar o modelo de Westminster, conforme destacado acima, pois este pressupõe uma compreensão falsa da relação entre os cidadãos modernos e o seu governo, uma vez que os interesses próprios passam a prevalecer sobre os interesses do povo.

Ao analisar o modelo americano, o autor relata que ele se espelha na teoria de Montesquieu, dividindo em três os poderes de Estado: Legislativo, Executivo e

54 ACKERMAN, op. cit., p. 37.

55 Ibidem.

Judiciário⁵⁶. E, ainda, um sistema que atribui autonomia a cada um deles, funcionando como controladores recíprocos, num sistema de equilíbrio de “freios e contrapesos”. Ackerman critica este modelo como sendo de exportação e propenso a ser copiado⁵⁷.

A estrutura da separação dos poderes desenvolvida nos Estados Unidos, a partir da teoria de Montesquieu, foi se adequando ao longo do tempo às necessidades políticas, sociais, econômicas, históricas etc., daquele país. Ao ser exportado, foi aplicado como um modelo pronto, capaz de fazer com que as necessidades internas se adequassem a ele. Isso impediu que cada Estado exportador realizasse uma construção genuína e gradativa a partir daquele modelo de Montesquieu. Por isso, Ackerman acredita que a eficácia do modelo está somente no âmbito doméstico.

2.1.1 – Críticas de Ackerman ao modelo de separação dos poderes americano na comparação com o modelo de não separação inglês.

Bruce Ackerman destaca vários problemas relacionados à estrutura da separação dos poderes norte-americana, sendo eles: a) acomodação; b) culto à personalidade; c) crise de governabilidade; d) falta de autoridade plena; e) simetria no bicameralismo; e f) burocracia – os quais são descritos a seguir:

a) acomodação:

Segundo a concepção de Ackerman sobre acomodação, os parlamentares opositores realizam uma ou outra combinação de raciocínio e barganha que podem resultar em um conjunto atraente de resultados – mais atraentes para muitos cidadãos que qualquer outro arranjo que fosse alcançado pelo sistema de Westminster, ou seja, o “vencedor leva tudo⁵⁸”. Ackerman chama isso de “a Esperança Madisoniana”⁵⁹.

56 ACKERMAN, op. cit., p. 14.

57 Ibidem, p. 7, 14.

58 Ibidem, p. 51.

59 Ibidem, p. 14.

b) culto à personalidade:

A questão relacionada ao culto à personalidade⁶⁰ tem uma maior relevância ao se tratar de uma presidência independentemente eleita, uma vez que o Presidente é eleito pelo povo por um período de mandato fixo, e sua remoção é algo extremamente difícil, diferentemente do que ocorre no parlamentarismo.

Para Ackerman, “a grande virtude do governo parlamentar é criar um estímulo para a liderança”⁶¹, já que seu foco é construir um partido de princípios capaz de colocar o governo em um melhor curso. Já quando se fala em presidencialismo, os esforços devem se concentrar no carisma de um candidato presidencial.

c) crise de governabilidade:

A crise de governabilidade é outra análise que Ackerman realiza. No presidencialismo há uma disputa ocasionada pela possibilidade de composição de Presidência e Câmara com partidos diferentes e com objetivos diversos, o que pode levar ao que Ackerman denomina “crise de governabilidade”⁶².

Os Presidentes quebram impasses legislativos “resolvendo” problemas urgentes com decretos unilaterais que, muitas vezes, vão muito além da sua autoridade constitucional formal. Em vez de protestar, os representantes ficam aliviados por livrar-se da responsabilidade política de tomar as decisões difíceis. Os presidentes subsequentes usam tais procedimentos para ampliar ainda mais o seu poder; além disso, essa prática nascente pode até ser sistematizada por emendas constitucionais posteriores.

Cada vez mais, a Câmara é reduzida a um fórum para posturas demagógicas, enquanto o Presidente toma as decisões unilateralmente, sem considerar os interesses e as ideologias representadas pelos partidos políticos principais no Congresso. “Este ciclo triste já é visível em países como a Argentina e o Brasil, que

60 ACKERMAN, op. cit., p. 28.

61 Ibidem, p. 17.

62 Ibidem, p. 16.

apenas recentemente emergiram de ditaduras militares. Mas também nos Estados Unidos isso acontece, embora de forma menos patológica”⁶³.

Em um esforço de destruir o seu concorrente, Ackerman⁶⁴ salienta que um ou outro Poder investe no sistema constitucional e instala-se como o único legislador, com ou sem a graça redentora de um plebiscito que sirva como sustentação. Diante da competição que pode se formar entre o Executivo e o Legislativo, chega-se a um cenário de crise de governabilidade. O Presidente acaba realizando decretos para resolver problemas tidos urgentes, os representantes ficam aliviados por não precisarem participar das decisões relevantes. O Presidente ganha uma importância bem superior à câmara, que fica reduzida a um fórum para postura demagógica.

d) falta de autoridade plena:

A legitimidade democrática para o autor não é encontrada no sistema presidencialista, mas, ao contrário, para ele, esse sistema de governabilidade individual, que se apoia constantemente no sistema legislativo parlamentar, traz inúmeras consequências desastrosas ao governo, gerando diversas crises. Aponta dificuldades como a acomodação, o colapso constitucional e a crise de governabilidade, já mencionados, resultantes da falta de legitimidade plena.

Ackerman⁶⁵ entende que a legitimidade plena traz aos governantes uma ânsia maior de concretizar as suas propostas para melhoria da sociedade ao invés de apenas focar o seu mandato na obtenção de votos para novamente se reeleger. A manutenção da legitimidade plena faz com que o eleitorado veja resultados concretos antes que votem.

A diferença entre um governo de poderes separados ou não sob autoridade plena parece estar no poder de “entrincheirar” ou não as suas decisões na estrutura jurídica por um longo período.

Um governo não separado, pelo tempo que está sob autoridade plena, ao estilo de Westminster, terá suas decisões fortemente respeitadas. Porém, esse

63 Ibidem, p. 114.

64 ACKEMAN, op. cit., p. 24.

65 Ibidem, p. 25.

governo está consciente de que suas iniciativas podem ser apagadas na próxima eleição ou na posterior. Por conseguinte, isso pode funcionar como um estímulo para cuidar das questões de eficácia imediata. O governante quer ver seus programas aprovados e em aplicação o mais rapidamente possível, para impressionar os eleitores pragmáticos na eleição seguinte.

Em um governo não separado com autoridade plena pode-se abrir caminho para ausência de oposição partidária para governo de coalizão e até caminhar para ditaduras.

Desta forma, realizam uma combinação de raciocínio e barganha que pode resultar em um conjunto atraente de resultados, inclusive para muitos dos cidadãos que não se sentem seguros para endossar quaisquer das direções ideológicas oferecidas pelos grandes partidos.

e) simetria no bicameralismo:

Outra situação levantada por ele é a simetria existente entre a Câmara dos Deputados e o Senado Federal no sistema bicameral americano, uma vez que os nós de legitimidade gerados nesse sistema trazem a necessidade de adoção de um Presidente independente, o que inviabiliza o chamado “governo do povo”.

E ainda, quanto à falta de uma segunda casa legislativa forte para composição do parlamento, Ackerman indica que a presença da segunda casa forte serve apenas para proteger as classes superiores. Segundo ele, os esforços dos teóricos modernos para justificar uma segunda casa denotam certo grau de desespero intelectual, oferecendo racionalizações forçadas, como, por exemplo, exigir apoio da supermaioria para as medidas legislativas. Mas se a regra da supermaioria foi desejável, a construção de uma segunda câmara parece um instrumento embaraçoso para sua obtenção.

f) burocracia:

Sobre a burocracia, Ackerman diz que ela pode chegar a ser considerada como a quarta instância do Estado e que seu problema é a falta de especialização funcional sob o aspecto humano e a inexistência de especialistas bem treinados.

Para ele, a especialização funcional é tão importante quanto da escolha do modelo de separação ou não separação dos poderes do Estado, que chega a afirmar que neste a burocracia é neutra e naquele há margem para o surgimento do que denomina “profissionalismo politizado”.

Com relação à análise comparativa entre o parlamentarismo inglês e o presidencialismo americano, Ackerman também a faz na obra “Nós, o povo soberano. Fundamentos do Direito Constitucional”, em que descreve três termos essenciais de interrelacionamento entre as funções legislativas e executivas.

O primeiro termo é a “responsabilidade”. O autor vê o problema da responsabilidade do Parlamento inglês e a irresponsabilidade americana nessa intersecção. Inicia afirmando que em períodos normais, no sistema parlamentarista, a “Câmara dos Comuns não é um centro de poder independente, e sim a junta de representação, por meio da qual os partidos pretendem organizar a opinião pública para o apoio nas próximas eleições gerais”⁶⁶. Para ele o Primeiro-ministro, e o seu partido, não podem fugir da responsabilidade pela sua conduta em ofício. Se um fracasso acontece, eles são responsabilizados por ele; o mesmo ocorre quando há êxito no seu exercício do poder. São eles que detêm o poder e esse é um fato notório.

Quanto ao sistema presidencialista norte-americano Ackerman afirma que há a possibilidade de transferência de responsabilidades: “o Presidente culpa o Congresso, a Câmara culpa o Senado, a Suprema Corte condena todos eles, apenas para serem severamente criticados novamente”⁶⁷. Ackerman descreve como “irresponsável a não imputação a alguém; todos reivindicam o crédito pelo êxito e culpam a todos pelos insucessos”⁶⁸.

Sob o segundo termo essencial comparativo, “transparência” Ackerman afirma que um representante deseja convencer os eleitores a reelegê-lo, independentemente da sua opinião sobre o chefe do Executivo. Em condições

66 ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano: fundamentos do direito constitucional*. Belo Horizonte: DelRey. 2006. p. 353.

67 Ibidem.

68 Ibidem.

normais, isso significa que o partido congressional fará afirmações bastante diversas daquelas proferidas pelo partido presidencial. Em contrapartida, a estrutura centralizada do governo britânico o autor assevera ser transparente:

Como não há uma separação de poderes entre o Executivo e o Legislativo, a única maneira que um eleitor pode expressar sua preferência pelo Primeiro-ministro é votando no parlamentar que concorre em seu nome no distrito. Desta forma, os parlamentares podem apenas esperar vencer centrando-se nos programas e nas personalidades apresentadas pelos Primeiros-ministros em potencial. Enquanto os partidos dos Estados Unidos normalmente se dirigem ao eleitorado com uma cacofonia de vozes, cada candidato que concorre ao Parlamento busca defender o representante máximo⁶⁹.

E por último, o poder de decisão. Para o autor “não é de se admirar, então, que os ingleses consigam concretizar o que propõe”⁷⁰. Isso porque o Primeiro-ministro é investido em um mandato eleitoral; ele pode esperar que a Câmara apóie seus projetos de lei sem a pressão infinita das exceções e do tratamento especial. E continua:

Em vez de lidar com a agressão dos opositores, que buscam provar ao povo sua ‘competência’ no desempenho do poder, o Primeiro-ministro pode confiar nos especialistas burocráticos que serão encarregados da implementação do seu programa⁷¹.

Já no presidencialismo, Ackerman⁷² afirma que o presidente, em pleno vigor do seu mandato, apresenta um projeto de lei apenas para vê-lo ser rejeitado inteiramente no Congresso. Mesmo quando um projeto de lei presidencial surge dos comitês congressionais, ele perde parte do seu conteúdo programático, sendo rebatido por congressistas que demandam concessões *ad hoc* para seus interesses e idiosincrasias ideológicas⁷³. Até o momento em que ambas as Casas tenham feito deliberações, o Presidente pode ver o seu projeto de lei ser transformado em um complexo caótico de compromissos intersticiais. Para agravar ainda mais a situação, o projeto de lei não responderá às necessidades da administração efetiva. Legislação incoerente implantada incoerentemente.

⁶⁹ ACKERMAN, op. cit., 2006. p. 353.

⁷⁰ Ibidem, p. 354.

⁷¹ Ibidem.

⁷² Ibidem.

⁷³ Ibidem, p. 355.

Na comparação desses dois modelos da separação, ao estilo norte-americano e ao estilo inglês, para se saber qual o melhor para garantir a manutenção da democracia, Ackerman aponta para o modelo de Westminster. E, por isso, quando da análise da teoria de Bruce Ackerman sobre a separação dos poderes, vê-se um traçado muito próximo desse modelo.

2.2. O MODELO DE BRUCE ACKERMAN: O PARLAMENTARISMO LIMITADO

O novo modelo de separação de poderes proposto por Ackerman é chamado por ele de “parlamentarismo limitado”.

O Parlamentarismo limitado de Ackerman possui alguns órgãos que são responsáveis pelas funções estatais e outros que funcionam como órgãos controladores.

O objetivo da engenharia constitucional proposta por Ackerman é fazer com que não haja uma entidade superior à outra e também atribuir, às que são responsáveis pelo controle, independência administrativa, política e financeira de modo que não fiquem submetidas ou subordinadas aos órgãos que devem controlar⁷⁴.

Ackerman utiliza quatro bases para desenvolver seu modelo: o parlamento, o referendo, a Corte Constitucional e as Instâncias de Controle, todos submetidos a uma Constituição.

2.2.1. O Parlamento limitado: solução de “casa e meia”

O parlamento no modelo de Ackerman é composto por duas casas, porém não funciona de maneira complementar como no bicameralismo americano.

No parlamento proposto por Ackerman há a Câmara Federalista democraticamente eleita⁷⁵, responsável pela seleção de um governo e pela

⁷⁴ ACKERMAN, op. cit., 2009, p. 63.

⁷⁵ Ibidem, p. 47.

aprovação da legislação ordinária, e uma segunda casa com funções consultivas específicas, denominada de Câmara Consultiva⁷⁶. Esta é a construção de “uma casa e meia”. Ao comparar o bicameralismo com duas casas fortes, trata de denominar “uma casa e meia” a junção de duas casas legislativas – uma forte e outra fraca. Assim, há uma casa legislativa eleita democraticamente e uma segunda casa cuja composição poderia sair da própria Câmara Federativa ou por outro modo de composição que não seja por eleição direta.

Para ele, a ausência de um senado forte não prejudica a forma federalista de Estado, pois os valores federalistas devem ser incorporados ao sistema legislativo, após referendos, para obter a aprovação de uma supermaioria especificada dos estados constitutivos da federação⁷⁷.

Os compromissos federalistas podem ser resguardados por meio de alterações apropriadas do seu sistema de referendo. A distribuição do voto popular entre os Estados é considerada importante na determinação do resultado de referendos sequenciais para uma alteração legislativa. Assim, não é possível, para obtenção de uma supermaioria nacional, a tomada de decisão a menos que ela obtenha o apoio substancial da maior parte dos estados constituintes.

Ackerman trata da solução de “uma casa e meia” como indispensável na construção da sua teoria. Até porque, para ele, este é o instrumento que define a opção da separação ou da não separação dos poderes como sendo ideal para a democracia.

Outro ponto sensível dessa alternativa de “casa e meia” é a possibilidade de dar unicidade às funções legislativas. O autor justifica que, por meio dela, haverá a legitimidade plena para o governo, a garantia do equilíbrio entre as funções do poder e o afastamento dos perigos de uma presidência independente.

No “parlamentarismo limitado” proposto por Ackerman, o parlamento é limitadamente soberano porque seus poderes legislativos são restritos por uma

76 ACKERMAN, op. cit., 2009, p. 55.

77 Ibidem, p. 47.

Constituição escrita e uma Corte Constitucional⁷⁸. Além disso, esse poder é freado e equilibrado por uma série de instâncias com propósito especial, cada uma motivada por um ou mais dos três temas básicos da teoria da separação dos poderes.

Tal sistema de controle é composto por uma instância de integridade⁷⁹ que escrutina o governo por corrupção e abusos semelhantes, bem como uma instância regulatória⁸⁰ que força a burocracia a explicar como o seu legislador poderá melhorar de fato os resultados gerados pelo sistema de controle.

Aperfeiçoando a legitimidade democrática, o centro de poder é também limitado pelas decisões prévias do povo, participação popular, expressas por referendos sequenciais e implementadas por uma corte constitucional.

2.2.2. O Referendo

Ackerman cita o referendo como forma de legitimidade democrática, mas quer afastar desse conceito a técnica atual que, segundo ele, está desacreditada. Para ele o referendo pode ter perdido sua função, tendo em vista que os cidadãos dificilmente têm tempo, ou energia, de estudar as implicações das propostas, e o resultado muitas vezes foi determinado por campanhas publicitárias enganosas e pela capacidade de os interesses especiais mobilizar os seus pequenos exércitos de crentes verdadeiros⁸¹.

Vale ressaltar que o referendo é uma forma de democracia direta, na qual a participação popular é de suma relevância para alterações legislativas ou administrativas. A ideia de referendo proposta por Ackerman vai de acordo com os dizeres do termo.

Cumprе mencionar que Ackerman, ao disciplinar a respeito do referendo popular, não o diferencia do que hoje é conhecido como plebiscito. Para ele, os

78 Ibidem, p.113.

79 ACKERMAN, op. cit., 2009, p. 47.

80 Ibidem, p. 74.

81 Ibidem, p. 39.

institutos são correlatos ao menos para a implantação de sua intenção, qual seja, a participação popular.

No modelo de Ackerman, a participação popular faz parte de um sistema de controle de decisões. As decisões mais importantes no âmbito nacional são submetidas à análise popular, com exigência de múltipla votação, o que é essencial, conforme se verifica na Suíça⁸².

Ackerman cita que, naquele país, a ideia de referendo com vistas a uma participação popular ativa é de grande valia, e que o sistema adotado é democracia semidireta, uma vez que mescla representação e participação direta.

O autor firma sua ideia no referendo sequencial, que é, em resumo, um esforço para aplicar o princípio deliberativo à estrutura das instituições legislativas mais altas, interessante para a efetividade da participação popular.

Para ele, antes de dividir a autoridade legislativa entre câmara, senado e Presidente, deve-se procurar dividi-la entre o parlamento e o povo: o parlamento tomando as decisões governamentais rotineiras de gestão, e o povo exprimindo a sua vontade por um processo cuidadosamente construído de referendos sequenciais⁸³.

2.2.3. A Corte Constitucional

Outro organismo importante na construção da teoria da separação dos poderes de Bruce Ackerman é a corte constitucional, necessária para o controle da supremacia constitucional, uma vez que, se assim não for, os princípios ordenados pelo povo poderão não ser observados pela maioria parlamentar ou pelo próprio plebiscito.

82 ACKERMAN, op. cit., 2009, p. 57. Ackerman cita que na Suíça ainda sobrevive a democracia direta em um cantão e em um semicantão do país (Glaurus e Appenzell Rhodes-Interiores, respectivamente). Referida participação direta do povo é chamada, na Suíça, de “Landsgemeinde”. No século XIII, os suíços já realizavam a “Landsgemeinde”. Trata-se de uma assembleia anual, aberta a todos os cidadãos com direito de voto dos Cantões, na praça principal da cidade. Eles aprovam as decisões levantando os braços. Ela existia nos pequenos Cantões da Suíça central e oriental. Sua abolição começou no século XIX. O seu procedimento se assemelha quase totalmente ao das assembleias existentes na Antiguidade Clássica.

83 Ibidem, p. 41.

O autor acredita que a atuação da Corte Constitucional pode ser realizada por meio de valiosos instrumentos, como o *judicial review*⁸⁴, por um conselho constitucional, ou ainda por uma corte de constitucionalidade única⁸⁵, a qual, segundo Ackerman, só terá efetiva validade se for forte.

Vários critérios devem ser empregados para tornar uma Corte forte. Alguns deles são: o modo de escolha dos membros, sua nomeação e o período pelo qual servirão. Ackerman cita o exemplo da Alemanha como um modelo de êxito⁸⁶.

Naquele país, a Lei Fundamental determina que quem pretende ser indicado ao Tribunal Constitucional deve obter a aprovação de dois terços dos parlamentares, concedendo poder de veto para partidos importantes que compõem a minoria. Os partidos integrantes da menor classe têm o poder de fato de designar um número relevante de juízes. Igualmente, a regra de votação também afeta o caráter dos juízes, pois neste sistema é admitido o veto da nomeação. Ainda, a estabilidade obtida pelo juiz eleito é de doze anos, sem possibilidade de recondução. Diante dessa forma de seleção, dificulta-se a soberania dos membros perante a população e reforça-se a formação de uma corte constitucional efetiva⁸⁷.

Por fim, com relação aos direitos fundamentais, o centro de poder teria sua limitação baseada na procura da salvaguarda de direitos participativos de cada cidadão, dedicada à proteção de direitos humanos fundamentais.

2.2.4 – Instâncias de Controle

Do lado de um centro de órgãos com funções estatais ligadas à separação de poderes, há outra limitação, além dos tribunais independentes e da Corte Constitucional, que permeia a estrutura do Estado, chamado de instâncias. Ackerman prevê três figuras de controle, ou melhor, ele cria três instâncias de

84 Os norte-americanos concedem esta função a todos os tribunais, tendo a Suprema Corte no topo da hierarquia.

85 Alemanha e França possuem a legitimidade única para invalidação à legislação.

86 ACKERMAN, op. cit., 2009. p. 42.

87 Ibidem, p. 43.

controle, cada uma com atuação específica. São elas: Instância Regulatória, Instância de Integridade e Instância Democrática.

2.2.4.1 – Instância Regulatória

A Instância Regulatória⁸⁸ força a burocracia a demonstrar como seu legislador trará melhorias para o funcionamento do Estado, sendo capaz de produzir legislação suplementar de normas voltadas ao empreendimento regulatório contínuo, que tomaria medidas para assegurar que as pretensões burocráticas atinentes à técnica não sejam simples mitos legislativos, mas que se configurem avanços duramente auferidos.

Essa instância produz medidas construtivas para relevar as dimensões cruciais do juízo burocrático normativo e disciplinar o seu exercício, por uma variedade de técnicas, que vão desde a participação pública ao controle judicial⁸⁹.

Aqui formar-se-ia um organismo técnico que prepararia a legislação emanada do órgão legislativo à execução. Seria uma espécie de Direito Administrativo oriundo de um órgão eminentemente técnico para a execução da lei.

2.2.4.2 – Instância de Integridade

A Instância de Integridade⁹⁰ escrutina o governo por corrupção e abusos semelhantes. Sobre a corrupção, Ackerman acredita que

A falta de controle sobre a corrupção mina a própria legitimidade do estado democrático. Se o ganho imotivado fizer parte da rotina, as pessoas em geral vão desistir da ideia de que elas e os demais cidadãos podem controlar seus destinos por meio do estado democrático de direito. Essa situação prevalece em vários lugares do mundo. Mas o alastramento da corrupção não significa que o Direito

88 ACKERMAN, op. cit., 2009, p. 74.

89 Ibidem, p. 75.

90 Ibidem, p. 72.

Constitucional deve fazer “vista grossa”. Ao contrário, sugere que a luta pelo constitucionalismo *genuíno* está ainda na sua fase inicial⁹¹.

2.2.4.3 – Instância Democrática

A Instância Democrática se dedica a organizar e garantir o processo de referendo sequencial. Os poderes delegados a esta instância dependerão, para Ackerman, do conceito de democracia que será adotado pela assembleia constituinte e dos mecanismos capazes de assegurar sua vigência⁹².

As instâncias permeiam a atuação do Governo Central, da Câmara Legislativa, da Câmara Consultiva, mas também analisam se o sistema de referendo está sendo respeitado. Porém, há a necessidade destas instâncias estarem fora de qualquer base estrutural dos poderes. Assim, encontrar um lugar na nova separação dos poderes é necessário para não a tornar altamente poderosa⁹³.

Aos membros das instâncias devem ser pagos salários elevados, com proteção, plano de carreiras, para não haver subordinação àqueles que devem investigar. A Constituição deve, ainda, garantir a elas um percentual fixo da receita para não ficarem reduzidas a órgãos simbólicos.

Como se vê, para construção do modelo de “parlamentarismo limitado”, Ackerman⁹⁴ destaca um número de funções especiais do controle parlamentar direto, o que para ele tende a acabar com as difundidas rupturas burocráticas

2.3 – ALGUNS MODELOS DE PARLAMENTARISMO LIMITADO JÁ EXISTENTES

Antes de iniciar sua teoria, Ackerman ressalta que alguns países, como Japão e Alemanha, foram construídos sob uma espécie de “parlamentarismo limitado” – ou

91 Ibidem.

92 ACKERMAN, op. cit., 2009, p. 102.

93 Ibidem, p. 74.

94 Ibidem, p. 79.

“solução de uma casa e meia”, porque não tinham forças para construir uma plataforma de separação dos poderes sob o sistema de governo presidencialista.

Segundo ele, no Japão do pós-guerra, americanos apresentaram um projeto de Constituição. Porém os elaboradores do projeto não propuseram uma separação dos poderes ao estilo estadunidense. Neste momento surge uma espécie de “parlamentarismo limitado”⁹⁵. Em tal modelo o Primeiro-Ministro⁹⁶ e o seu Gabinete devem conservar a confiança do Parlamento para permanecer no poder. Mas o Parlamento japonês, diferentemente do inglês, não é totalmente soberano. Os seus poderes legislativos são limitados por uma Constituição escrita, uma declaração de direitos e uma suprema corte.

Sem a soberania do Parlamento e sem um legislativo bicameral a Casa dos Representantes desempenha o papel dominante na escolha do Gabinete. Embora a Casa dos Conselheiros tenha poderes significativos, não é constitucionalmente equivalente à Casa dos Representantes. Chama-se isso de “solução de casa e meia”. O Art. 67, por exemplo, diz que a “Casa dos Representantes” tem o poder de escolher o Primeiro-Ministro unilateralmente quando as duas casas não chegam a um consenso. Também, pelo artigo 69 da Constituição japonesa, ela tem o poder exclusivo de remover o governo por meio do voto de desconfiança⁹⁷.

A Casa dos Conselheiros não é mero símbolo; tem poder importante de bloquear a legislação aprovada pela Casa dos Representantes, a não ser que esta possa reunir uma maioria de dois terços. Porém, apesar da ideia de parlamentarismo limitado pela solução de “casa e meia”, a figura do Imperador, que é Chefe de Estado, é detentora do poder soberano, restando infrutífera a tentativa de contenção dos poderes.

95 Ackerman cita que a equipe de juristas do General MacArthur apresentou um esboço de uma constituição aos japoneses. ACKERMAN, op. cit., 2009. p. 2.

96 A Constituição japonesa, afora o regime imperialista, traz nos artigos 41 a 64 um longo regramento sobre os Poderes do Estado, firmando um sistema de soberania do órgão legislativo. Prevê que o primeiro-ministro é subordinado à Direita Nacional. Informações disponíveis em <<http://pt.scribd.com/doc/5523356/A-Constituicao-do-Japao>>. Tradução livre de Oswaldo J. Takahara L.

97 ACKERMAN, op. cit., 2009. p. 44.

Quanto à Alemanha⁹⁸, que com a Lei Fundamental⁹⁹ criou um presidente forte, eleito por toda a nação e independente do controle parlamentar, o qual deveria ser neutro para não fortalecer um dos poderes existentes – uma vez que ninguém estava disposto a uma presidência eleita após a experiência última com Adolf Hitler –, novamente foi utilizado o modelo do “parlamentarismo limitado”, com a solução de uma casa e meia.

Os legisladores do pós-guerra da Lei Fundamental da Alemanha¹⁰⁰ estabeleceram o *Bundestag*¹⁰¹ no parlamento alemão. Esta lei não teve precedentes na história constitucional alemã porque assegurou ao Parlamento controle total sobre o governo e a burocracia.

Estes modelos são importantes para o estudo da proposta de Ackerman porque neles podem-se observar alguns instrumentos essenciais que o autor utiliza na sua teoria e que lá já se encontram efetivados. Cita-se, como exemplo, a solução de casa e meia.

2.4 A CONCLUSÃO DE BRUCE ACKERMAN

Bruce Ackerman vê, nesta estrutura, uma possibilidade “de nos empurrar para além dos encantamentos ritualistas de Madison e Montesquieu”¹⁰². A separação dos poderes para ele é uma boa ideia, mas acredita que não há nenhuma razão para supor que escritores clássicos esgotaram a sua excelência. Pelo contrário, ele

98 Os Estados Unidos da América insistiram para que a Alemanha fosse uma estrutura federal.

99 BERCOVICI, Gilberto. Carl Schmitt e a Constituição de Weimar: breves considerações. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n. 2, p. 371, jul./dez. 2003. p. 371.

100 Constituição alemã: A Alemanha adotou um sistema de solução de “Uma casa e meia” ao prever um Parlamento Federal (art. 38 a 49), um Conselho Federal (art. 50 a 53) e um Presidente Federal (art. 54 a 61).

101 O *Bundestag* é o corpo legislativo federal. O *Bundesrat* (Conselho Federal) é um órgão [constitucional](#) da [República Federal Alemã](#). Representa a ordem federal na Alemanha, nos termos da chamada [cláusula pétrea](#) do Artigo 79, parágrafo 3, da Constituição alemã. O *Bundesrat* participa das decisões concernentes a leis federais e às competências dos *Länder*, bem como a matérias relativas à [União Europeia](#). Sua sede é o prédio da antiga *Preußisches Herrenhaus* (Câmara dos Senhores Prussianos) em [Berlim](#). O *Bundesrat* é integrado por 69 representantes dos governos dos 16 [Länder](#) (estados federados) – cada estado tendo direito a entre 3 e 6 representantes, proporcionalmente à sua população. Esses representantes são eleitos indiretamente pelos governos estaduais e, muitas vezes, são os próprios chefes do Executivo dos estados ou seus ministros.

102 ACKERMAN, op. cit., 2009. p. 113.

afirma que “na medida em que exploramos cada uma das três bases lógicas da separação dos poderes, encontramos abundantes razões para duvidar da sabedoria estadunidense herdada”¹⁰³.

Em relação ao seu modelo, menciona que, à primeira vista, parece uma estrutura demasiadamente complicada, mas diz que isso é fruto apenas de ser o esquema novo. E relata: “A questão crucial não é sobre a complexidade, mas se (nós) norte-americanos estamos separando o poder pelas razões certas”¹⁰⁴.

E continua indagando se há uma boa razão para supor que um governo moderno razoável deve dividir o poder entre somente três ou quatro instâncias. Para ele a discussão apenas começou.

Sobre seu modelo, o autor espera o ceticismo por parte de historiadores, que acreditarão que o estilo da abstração da engenharia constitucional é sem valor; por parte de deterministas econômicos, que insistirão que é uma luta contra epifenômenos imaginários e que os constitucionalistas deveriam estar fixando a sua atenção na dinâmica interna da estrutura de classes ou nos imperativos supremos do sistema econômico mundial.

103 Ibidem.

104 Ibidem, p. 114.

CAPÍTULO III – A SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL E A TEORIA DE BRUCE ACKERMAN

Desde a concepção do Estado brasileiro, a teoria da separação dos poderes sempre foi uma opção à organização do Estado. Com exceção da primeira Constituição brasileira, de 1824, que trouxe em seu texto um quarto poder, o Poder Moderador, todas as que se seguiram optaram pela tripartição clássica inspirada em Montesquieu e formatada pelos norte-americanos.

Porém, a história, os determinantes econômicos e militares e o acontecimento de inúmeros fatos políticos trouxeram uma dinâmica muito específica ao nosso país, transformando-o em um modelo de Estado muito diferente daquele em que a teoria de Montesquieu foi cultivada e realizada.

Da análise da teoria da separação dos poderes nas Constituições brasileiras, constata-se que somente a Constituição de 1988 conseguiu efetivamente implementar esta teoria em seu objetivo precípua: a limitação do poder estatal.

Apesar disso, a estrutura inserida na Constituição brasileira de 1988 necessita de aprimoramento, pelos motivos que à frente se exporá. Nesse sentido, nesta parte do trabalho, é inserida a proposta de uma “nova separação dos poderes” no Brasil, partindo da teoria de Bruce Ackerman – Parlamentarismo Limitado, e, em seguida, sua a validade jurídica frente à Constituição Federal de 1988.

Para tanto, faz-se necessário um relato da presença da separação dos poderes no histórico das Constituições brasileiras e na atual Constituição, bem como a análise dos problemas decorrentes da atual estrutura da separação dos poderes nesta Constituição.

3.1. A FORMULAÇÃO DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A análise das Constituições brasileiras possibilita uma visão das razões que levaram à conservação da separação dos poderes na Carta Magna de 1988.

Ao longo de sua história o Brasil experimentou vários períodos ditatoriais, fortemente autocráticos, nos quais a presença de poderes separados, independentes e harmônicos era apenas formal. Isso fica evidente quando se observa a distribuições de funções aos poderes nos textos constitucionais. Em outros momentos, instala-se o regime democrático, mas sem grandes chances de permanência, tendo em vista a constante preponderância do Poder Executivo, dentre outros motivos.

O relato histórico-político aqui tem início no ano de 1808, com a ocupação das terras portuguesas pelas tropas napoleônicas. A Família Real Portuguesa se transfere para o Brasil, passando a colônia brasileira a ser designada Reino Unido a Portugal e Algarves. Em razão da Revolução do Porto e por exigência dos nobres portugueses, o Rei Dom João VI, rei de Portugal, retorna a Lisboa em abril de 1821, deixando no Brasil Dom Pedro, seu filho.

A principal característica política da independência brasileira foi a negociação entre a elite nacional, a Coroa Portuguesa e a Inglaterra, tendo como figura mediadora o príncipe D. Pedro. Do lado brasileiro, o principal negociador foi José Bonifácio, que vivera longos anos em Portugal e fazia parte da alta burocracia da metrópole¹⁰⁵. O radicalismo popular manifestava-se, sobretudo, no ódio aos portugueses, que controlavam as posições de poder e o comércio nas cidades costeiras. Parte da elite brasileira acreditou até o último momento ser possível uma solução que não implicasse a separação completa de Portugal. Foram as tentativas das Cortes portuguesas de reconstituir a situação colonial que uniram os brasileiros em torno da ideia de separação¹⁰⁶.

Esses acontecimentos intensificaram os movimentos pela independência do Brasil, sendo que em 09 de janeiro de 1822, conhecido como “Dia do Fico”, D. Pedro, em desrespeito às ordens portuguesas que exigiam seu retorno, decidiu permanecer no País¹⁰⁷. Em 07 de setembro do mesmo ano, declarou a Independência do Brasil. Em 1824, outorgou a Constituição Política do Império do

105 CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009. p. 25.

106 CARVALHO, op. cit., p. 27.

107 Ibidem, p. 25.

Brasil, que, apesar da gênese autocrática, trazia em seu bojo princípios liberais baseados na legislação francesa, marcada por um centralismo administrativo e político, tendo em vista a figura do Poder Moderador constitucionalizado e também do unitarismo e do absolutismo.

O Artigo 3º dessa Constituição firmou o poder do Estado como uma Monarquia Constitucional ao prescrever que “O seu governo é monárquico, hereditário, constitucional e representativo¹⁰⁸”.

Tratava-se de forma unitária de Estado, com nítida centralização político-administrativa. Com relação ao território, este era dividido em províncias¹⁰⁹ (antigas capitanias hereditárias), as quais eram subordinadas ao Poder Central e tinham um “Presidente”, nomeado pelo Imperador e que poderia ser removido a qualquer tempo em nome do “bom serviço do Estado”¹¹⁰.

O Brasil, naquela época, tinha duas opções a seguir: o modelo norte-americano, repúblico, e o modelo europeu, monárquico. Segundo José Murilo Carvalho¹¹¹, do lado europeu, havia a tradição colonial portuguesa, as pressões da Santa Aliança, e, sobretudo, a influência mediadora da Inglaterra, o que facilitou o modelo de monarquia constitucional.

Não era mais possível um país sem constituição e sem uma separação dos poderes, ainda que formal. Era o que afirmava o Artigo 9º daquela Constituição:

Art. 9. A Divisão, e harmonia dos Poderes Politicos é o principio conservador dos Direitos dos Cidadãos, e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias, que a Constituição offerece.

Art. 10. Os Poderes Politicos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.

Art. 11. Os Representantes da Nação Brasileira são o Imperador, e a Assembléa Geral.

108 Depois da restauração da Europa com retomada de poder pelas monarquias que haviam perdido suas coroas para Napoleão, não era mais possível para um rei afirmar que o Estado era dele.

109 A divisão em províncias está contida no Artigo 2º da Constituição Política do Império do Brazil de 1824.

110 Expressão utilizada no Art. 165 da Constituição Política do Império do Brazil de 1824.

111 CARVALHO, op. cit., p. 34.

Art. 12. Todos estes Poderes no Imperio do Brazil são delegações da Nação.

Assim, a separação foi feita¹¹² e, como se viu, a monarquia¹¹³ foi mantida.

Para Flávia Lages de Castro¹¹⁴ a Constituição Imperial indicava uma divisão de poderes, como era de se esperar de uma monarquia que desejava ser constitucional nos moldes dos Iluministas; entretanto, indo além de Montesquieu, que apontava serem três poderes, a primeira Constituição brasileira interpõe um quarto poder, o Moderador¹¹⁵, que para ela é a chave para a compreensão da pseudo-independência dos poderes no Brasil monárquico.

Tanto é assim, que os artigos 98 e 99 da Constituição Imperial descreviam o Poder Moderador como aquele que detém a chave de toda a organização política e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos. E mais: descrevia que a pessoa do Imperador é inviolável e sagrada, não estando sujeita a responsabilidade alguma.

Importa, em particular, observar que a figura do Imperador exercia a chefia de três Poderes: o Executivo, o Moderador¹¹⁶ e, ainda, o Legislativo, até a fase da regência.

O surgimento da figura do Poder Moderador tem base na ideia de Benjamin Constant, que indicava haver a necessidade não de três, mas de cinco poderes:

112 Graças à intermediação da Inglaterra, Portugal aceitou a independência do Brasil mediante o pagamento de uma indenização de dois milhões de libras esterlinas.

113 A opção pela figura da monarquia, e não da República, deveu-se pela convicção da elite de que só a figura de um rei poderia manter a ordem social e a união das províncias que formavam a antiga colônia. In: CARVALHO, op. cit., p. 46.

114 CASTRO, Flávia Lages de. *História do direito geral e do Brasil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumn Juris, 2008. p. 355.

115 Seguindo as ideias de Benjamin Constant: os poderes políticos chegariam a quatro – o poder real (imparcial), o poder ministerial (governamental), o poder representativo (Senado e Câmara Baixa) e o poder judiciário. In: CONSTANT, Henri-Benjamin. *Princípios políticos constitucionais*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013. p. 75

116 BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Nova Edição, 1958. p. 48.

[...] distingo cinco [poderes], de naturezas diferentes, numa monarquia constitucional: primeiro, o poder real; segundo, o poder executivo; terceiro, o poder representativo da continuidade; quarto, o poder representativo da opinião; quinto, o poder de julgar¹¹⁷.

Na ideia de Benjamin Constant, o poder representativo da continuidade residia numa assembleia hereditária, e o poder representativo da opinião era composto de uma assembleia eleita, responsável pela produção de leis. O poder executivo era confiado aos ministros que cuidavam da administração geral e execução das leis, e o terceiro, com a função de julgar, era atribuição dos tribunais. O poder real estava acima desses poderes.

Entretanto, esta construção de Benjamin Constant¹¹⁸ não foi aplicada de forma absoluta na Constituição de 1824. Importante esclarecer que ele indicava haver um quarto Poder, além dos três convencionais: o Poder Moderador, que se coloca numa posição capaz de dirimir conflitos entre os demais poderes, evitando crises institucionais.

Depois da fase de regência¹¹⁹, já no segundo reinado, foi criada uma espécie de parlamentarismo monárquico. Com o novo sistema, o Imperador escolhia o Presidente do Conselho de Ministros, dentre os seus, para a Chefia do Legislativo, sob suas ordens.

Nessa época, do Segundo Reinado, por força dos partidos e seus homens, o sistema de monarquia limitada deu lugar ao regime de feição parlamentar¹²⁰. Isso significou que até a República Velha, viveu-se um parlamentarismo, mas um parlamentarismo em que a interferência, embora espaçada, do Imperador, se fazia sentir¹²¹.

117 CONSTANT, op. cit., p. 74.

118 Ibidem, p. 73.

119 No período monárquico há uma divisão entre o primeiro e o segundo império. O segundo império é relativo ao tempo de D. Pedro II (1840-1889), iniciando-se pela fase das Regências (1831-1840).

120 Decreto Imperial n. 523, de 20 de julho de 1847, redação original da ementa: “Crea hum Presidente do Conselho dos Ministros”.

121 FERREIRA FILHO, op. cit., 2009, p. 260.

O Poder Legislativo era exercido pela Assembleia Geral, constante no Título 4º, arts 13 e 14 da Constituição de 1824, com a sanção do Imperador, composta de duas câmaras: a Câmara dos Deputados (eletiva e temporária¹²²) e a Câmara de Senadores, ou Senado (vitalícia e composta por membros nomeados pelo Imperador dentre uma lista tríplice enviada pela Província).

Salienta-se que a figura do Deputado eleito não pressupõe que eles estavam livres da ingerência imperial. Isso porque o Poder Moderador podia fechar a Câmara dos Deputados e convocar novas eleições:

Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador:

[...]

V. Prorogando, ou adiando a Assembléa Geral, e dissolvendo a Camara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando imediatamente outra, que a substitua.

O processo legislativo, a cargo da Câmara dos Deputados e do Senado, terminava com a sanção ou veto do Imperador. É o que apregoava o art. 66 da Constituição de 1824. E, ainda, o art. 67 determinava que o silêncio do Imperador no prazo de um mês implicaria o veto do projeto de lei.

A função do Poder Executivo, como se viu, era realizada pelo Imperador, por intermédio de seus Ministros de Estado. Em um primeiro momento, estes não dependiam da confiança do Parlamento, porém, quando da assunção do Poder por D. Pedro II, foi instituído o parlamentarismo monárquico no Brasil, criando-se o cargo de Presidente do Conselho de Ministros (o membro ocupante era escolhido pelo Imperador – parlamentarismo às avessas), o qual escolhia os demais Ministros que deveriam ter a confiança dos Deputados e do Imperador, sob pena de ser dissolvido.

Com relação ao Poder Judiciário, conhecido como Poder Judicial, o art. 151 tratava de compô-lo com juízes e jurados. Os primeiros aplicavam a lei; os jurados, por sua vez, se pronunciavam sobre os fatos. Os juízes eram dotados da característica da vitaliciedade e nomeados pelo Imperador, como uma das suas atribuições como chefe do Poder Executivo. Para julgar causas em segunda e última

¹²² Artigo 35 da Constituição Política do Império do Brasil, 1824.

instância, nas Províncias do Império, foram criadas as “Relações”. Na Capital foi estabelecido, como órgão de cúpula do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal de Justiça, composto por juizes togados e provenientes das “Relações” das Províncias e pelo critério de antiguidade, conforme art. 163 daquela Constituição.

O Poder Moderador era o poder que sustentava a estabilidade do trono. O art. 98 da Constituição já dizia que o Poder Moderador é a chave de toda a organização política, delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais Poderes Políticos. Como depreende José Murilo Carvalho¹²³, a principal atribuição deste poder era a livre nomeação dos ministros de Estado, independentemente da opinião do Legislativo, e essa atribuição fazia com que o sistema não fosse autenticamente parlamentar, conforme o modelo inglês. Poderia ser chamado de monarquia presidencial, uma vez que no presidencialismo republicano a nomeação de ministros também independe da aprovação do Legislativo.

Desta forma, apesar da pretensa formação de poderes separados, o que se tinha eram meras divisões de funções distintas, submetidas ao único Poder existente à época, o Poder do Imperador.

Assim, a Constituição brasileira de 1824, imposta por D. Pedro I, representou um compromisso entre as ideias liberais do Iluminismo e a tradição monárquica europeia. Trouxe as teses de Benjamin Constant de um poder real, aqui transformado em poder moderador e a Carta francesa de 1814. Posteriormente surgiu o sistema parlamentar inglês, mas que sempre sofreu com a intervenção do Imperador, ocasionando o seu declínio.

Neste sentido, Jorge Miranda ressalta que:

O regime tentou evoluir para um sistema parlamentar de estilo inglês, com dois partidos a alternar o poder (o liberal e o conservador). Mas foi sempre afetado pela falta de base social e política e pela constante intervenção, de tipo orleanista, do Imperador fazendo e desfazendo governos (apesar de ter sido criado em 1847 o cargo de Presidente do Conselho de Ministros).¹²⁴

123 CARVALHO, op. cit., p. 29.

124 MIRANDA, op. cit. p. 74

A partir de 1860, a monarquia começa a enfraquecer. Em 1889, a República é proclamada por Marechal Deodoro da Fonseca¹²⁵, afastando-se do poder D. Pedro II e toda a Dinastia Bragança. As províncias do Brasil, reunidas pelo laço da Federação, passam a constituir os Estados Unidos do Brasil.

Com a queda da monarquia, a proclamação da República foi feita em 15 de novembro de 1889, seguida pela instalação da Assembleia Constituinte em 1890 e a promulgação da primeira Constituição republicana em 24 de fevereiro de 1891.

A partir desta Constituição, todas que se seguiram tinham como esboço a divisão tradicional usada na tripartição de Poderes em: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Porém, apesar de essa estrutura permanecer expressamente nas demais Constituições brasileiras, a longa história de alternância de regimes políticos ditatoriais e democráticos atribuiu ao modelo um desequilíbrio entre os poderes, conferindo ao Poder Executivo uma supremacia em relação aos demais.

É que se percebe a seguir.

Antes da proclamação da Constituição Federal de 1891, se instala no Brasil o Governo Provisório, presidido pelo Marechal Deodoro da Fonseca e que tinha a importante missão de consolidar o novo regime e promulgar a primeira Constituição da República.

O Governo Provisório era eminentemente centralizador. Isto fica provado no Decreto¹²⁶ que instalou a República e no pacto federativo que autorizava que enquanto os Estados não organizassem seus constituintes, ele é que indicava os governadores das províncias¹²⁷, legislava e detinha o comando das forças armadas para a defesa do novo regime¹²⁸.

125 Decreto Revolucionário n. 1, expedido pelo Marechal Deodoro da Fonseca em 15 de novembro de 1889.

126 Decreto n.1 da República Federativa do Brasil, de 15 de novembro de 1889.

127 Artigo 4º do Decreto n.1 da República Federativa do Brasil, de 15 de novembro de 1889.

128 RONALDO, Leite Pedrosa. *Direito em história*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p. 369.

A Assembleia Constituinte foi eleita em 1890. Em 1891, a primeira Constituição da República do Brasil é promulgada, vigorando até 1930. A influência da Constituição norte-americana de 1787 fica mais acentuada, consagrando o governo presidencialista, a forma de Estado federal, abandonando o unitarismo e a forma de governo republicana em substituição à monárquica.

Com efeito, Jorge Miranda, a propósito da nova organização dos poderes no Brasil, ressalta que:

Fundamentalmente, a Constituição de 1891 adaptou ao Brasil o sistema constitucional de modelo norte-americano, à semelhança do que já tinham feito o México e a Argentina. Foi reorganizado o poder, distribuído entre a União e os Estados federados, e substituiu-se à tendência parlamentar um princípio de governo presidencialista¹²⁹.

E ainda traz em nota que:

De resto, não foi apenas por imitação dos Estados Unidos, mas também por terem consagrado o federalismo que os autores da Constituição tiveram que consagrar o presidencialismo: para que um poder central forte, ligado ao Presidente da República, preservasse a unidade do país¹³⁰.

Já sob a forma de Estado federado, e com a extinção do Poder Moderador, estabeleceu-se no Artigo 15 da nova Constituição: “são órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si”.

Porém, apesar da mudança significativa no contexto da ordem constitucional no Brasil, na realidade a primeira Constituição republicana trocou a monarquia por uma ditadura militar. Aliás, no dizer de Flávia Lages de Castro, “a proclamação da República foi portanto e de fato (sendo redundante) apenas uma proclamação¹³¹.”

Jorge Miranda ressalta que o ambiente da república de 1889-1891 não era muito diverso do Império, cujos hábitos ainda permeavam as instituições políticas¹³².

129 MIRANDA, op.cit., p. 206.

130 Ibidem.

131 CASTRO, op.cit., p. 407.

132 MIRANDA, op cit., p. 147.

Também José Murilo de Carvalho¹³³ salienta que esse período foi marcado pelo forte domínio das oligarquias e pela fraude eleitoral institucionalizada.

Contextualizando essa narrativa, Pedrosa menciona, com relação ao início da República, que “os dez primeiros anos foram marcados pelos governos de militares, inúmeras revoltas, agitações, descontentamento de toda ordem, incluindo verdadeiras guerras civis”¹³⁴.

Nesse período vários presidentes militares emergiram ao poder, sendo eles: Marechal Deodoro da Fonseca (1889-1891), Marechal Floriano Peixoto (1891-1894), Prudente de Moraes (1894-1898), Campos Sales (1898-1902), Rodrigues Alves (1902-1906), Afonso Pena (1906-1909), Nilo Peçanha (1909-1910), Hermes da Fonseca (1910-1914), Venceslau Brás (1914-1918), Delfim Moreira (1918-1919), Epitácio Pessoa (1919-1922), Artur Bernardes (1922-1926), Washington Luís (1926-1930) e, pondo fim ao rodízio de Presidentes¹³⁵ do Brasil, Getúlio Vargas (1930-1945).

Destaca-se aqui o formalismo da Constituição de 1891, que a par da realidade brasileira à época, mantinha a organização dos Poderes sob uma estrutura altamente especializada, prevista nos art. 16 a 62.

O Poder Legislativo federal era exercido pelo Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, sendo este composto por duas Casas: Câmara dos Deputados, formada por representantes do povo eleitos pelos Estados e pelo Distrito Federal, mediante sufrágio direto e garantida a representação da minoria, pelo mandato de três anos, e o Senado Federal, o qual representava os Estados e o Distrito Federal, sendo eleitos três senadores por Estado e três pelo Distrito Federal, do mesmo modo que os Deputados, pelo mandato de nove anos, fixando-se, assim, o bicameralismo federativo. O Poder Legislativo também foi estabelecido em alguns Estados, os quais possuíam duas casas, caracterizando a ideia de bicameralismo estadual.

133 CARVALHO, op. cit., p. 45.

134 PEDROSA, op. cit., p. 370.

135 Conhecido como política do café-com-leite.

O Poder Executivo era exercido pelo Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil, o chefe eletivo da Nação, eleito junto com o Vice-Presidente por sufrágio direto, para mandato de quatro anos, não podendo ser reeleito para um período subsequente. O Presidente era auxiliado pelos Ministros de Estado, agentes de sua confiança que lhe subscreviam os atos e eram nomeados e demitidos livremente. Havia também a figura do Executivo local: os chamados “governadores” eram os “presidentes estaduais”.

No Poder Judiciário, o órgão máximo passou a chamar Supremo Tribunal Federal, composto de quinze juízes. Estabeleceu-se a hipótese dos crimes de responsabilidade. Houve expressa previsão da garantia da vitaliciedade para os juízes federais e para os membros do Supremo Tribunal Militar. Para os primeiros também houve previsão expressa da garantia de irredutibilidade de vencimentos. A Justiça Federal foi criada nesta Constituição e exercida pelo Supremo Tribunal Federal e por juízes inferiores intitulados Juízes de Secção.

A Revolução de 1930 põe fim à República Velha, que instituiu o Governo Provisório¹³⁶, levando Getúlio Vargas ao poder. Alguns dos fatores primordiais para a queda da República Velha, como já mencionado, foram: o domínio das oligarquias e a fraude eleitoral institucionalizada, a crise econômico-financeira de 1929, a burguesia em ascensão, o tenentismo e o surgimento de uma classe operária descontente em razão do processo de industrialização estimulado pela Primeira Guerra.

Em 1934, houve a promulgação da Constituição com forte influência da Constituição de Weimar da Alemanha de 1919. Restou a República como forma de governo, a Federação como forma de Estado, o presidencialismo como sistema de governo e a tripartição de poderes.

Assim, a teoria clássica de Montesquieu foi mantida pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, conforme o “Art 3º - São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si”.

136 O Decreto n. 19.398 de 11 de novembro de 1930 instalou o Governo Provisório.

Entretanto, a ingerência pessoal de Vargas, eleito pela Assembleia Constituinte logo após¹³⁷ a vigência da Constituição de 1934, fez com que ele permanecesse no poder. Diante disso, a Constituição que acabara de entrar em vigor sofreu com o flagrante desrespeito ao sistema representativo que firmava. Além do fato de Vargas permanecer no Poder por eleições indiretas, estas foram realizadas por escrutínio secreto, sem possibilidade de qualquer interposição de incompatibilidades.

Os argumentos utilizados para justificar flagrante afronta ao texto constitucional de 1934 foram da seguinte ordem:

A Assembleia Nacional Constituinte, sufragando o nome do Sr. Getúlio Vargas, para o exercício da suprema magistratura da República, no primeiro período presidencial [...], não fez mais do que obedecer à lógica [...]. A prática de qualquer instituição política, mesmo quando elaboradas com a preocupação de tornar seu funcionamento o mais **independente possível do fator pessoal, representado pela mentalidade e pelo caráter dos estadistas colocados nos postos de suprema direção**, fica sempre adstrita a esses elementos imponderáveis que decorrem da personalidade dos homens de governo¹³⁸. (grifo nosso)

Contrariamente, o texto constitucional firmava que o Presidente da República, ao exercer o Executivo, é eleito junto com o vice por sufrágio universal, direto, secreto, para mandato de quatro anos.

O poder exercido por Vargas, desde que assumiu o Governo provisório, foi discricionário, chegando, por diversos motivos, a decretar o estado de sítio, que perdurou por mais de um ano e serviu de pretexto para mantê-lo no poder.

Pedrosa ressalta que, ao lado de uma Constituição bem escrita, adequada à época, “na verdade, houve uma acomodação de vários interesses, desde o retorno das elites ao cenário político, o reconhecimento de direitos para classes operárias, a satisfação a grupos militares, com um Estado fortalecido”¹³⁹.

137 Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1934 dizia em seu artigo 1º “Promulgada esta Constituição, a Assembleia Nacional Constituinte elegerá, no dia imediato, o Presidente da República para o primeiro quadriênio constitucional”.

138 Trecho da publicação dos motivos para eleição, pela Assembleia Constituinte, de Getúlio Vargas. Citação extraída em *apud* CAMPANHOLE, Adriano, CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1983. p. 562.

139 PEDROSA, op. cit., p. 390.

O Poder Legislativo era exercido pela Câmara dos Deputados com a colaboração do Senado Federal. Rompia-se com o princípio do bicameralismo rígido, no qual as duas casas exerciam funções básicas idênticas. Estabelecia-se um bicameralismo desigual.

Foram estabelecidos como órgãos do Poder Judiciário a Corte Suprema, os Juízes e Tribunais federais, os Juízes e Tribunais militares, os Juízes e Tribunais eleitorais, estabelecendo-se aos juízes as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. Contudo, este texto de 1934 foi abolido com o golpe de 1937.

Com o golpe de 1937¹⁴⁰ o Congresso foi fechado e houve a decretação de uma nova Constituição para o estabelecimento do Estado Novo. Esta Constituição sofreu influência dos ideais autoritários e fascistas¹⁴¹, instalando a ditadura, que só teria fim com a redemocratização pelo texto de 1945¹⁴², e se declarando, em todo o País, o estado de emergência.

A Constituição de 1937 veio sob a denominação de “Constituição dos Estados Unidos do Brasil”, que, apesar de não mais constar no título, manteve a forma de governo republicana; a forma de Estado federado também foi mantida.

Havia a previsão dos três poderes, permanecendo a teoria clássica de Montesquieu, porém, na prática, deixou de ser observada. Esta Constituição centralizou muito poder no Presidente da República, atribuindo-lhe, por exemplo, a faculdade de apresentar projeto de lei¹⁴³ ao mesmo tempo em que negou essa possibilidade ao Senado.

Embora a Constituição firmasse que o poder emana do povo, este era representado exclusivamente pelo Presidente da República, que é descrito pelo art.

140 De 1937 a 1945 o Brasil viveu sob o regime ditatorial civil. Era um regime autoritário, não totalitário ao estilo do fascismo, do nazismo e do comunismo. In: CARVALHO, op. cit., p. 109.

141 Esta Constituição foi apelidada de “Polaca” em razão da influência da Constituição polonesa fascista de 1935.

142 Em 1945 foi publicada a Lei Constitucional 13, de 12 de novembro de 1945, que em seu art. 2º atribuía à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal Poderes Legislativos ordinários.

143 Artigo 174, §1º da Constituição de 1937 com alteração dada pela Lei Constitucional n. 9 de 28 de fevereiro de 1945.

73 como autoridade “suprema” do Estado, instalando um forte governo autocrático, o segundo na história do Brasil. Assim o texto original do artigo 73 descreve a autoridade do Presidente:

Presidente da República, autoridade suprema do Estado, coordena a atividade dos órgãos representativos, de grau superior, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional, e superintende a administração do País.

Essa condição de autoridade não se esgota com a característica da supremacia do executivo; vale destacar que o art. 73 também atribui ao Poder Executivo a coordenação da atividade dos órgãos representativos de grau superior, a direção da política interna e externa, promovendo e orientando a política legislativa de interesse nacional.

Desta forma, o Presidente governava por decreto, a política foi eliminada, e tudo era discutido como assuntos puramente técnicos, a serem decididos por especialistas¹⁴⁴.

Ainda, era concedida ao Presidente a escolha e nomeação de interventores nos Estados federados, atribuindo-lhes as competências do Executivo local, de acordo com as conveniências e necessidades de cada caso, conforme consta no art. 9º da Constituição de 1937.

Nesta época, o mandato do então Presidente, Getúlio Vargas, foi renovado automaticamente, e ele manteve-se no poder até que fosse realizado o plebiscito previsto no art. 175, que nunca ocorreu, porque o art. 178 das Disposições Constitucionais da Constituição de 1937 dissolveu a Câmara dos Deputados, o Senado Federal e as Assembleias Legislativas.

Desta forma, o Poder Legislativo, que seria exercido pelo Parlamento Nacional com a colaboração do Conselho da Economia Nacional¹⁴⁵ e do Presidente da República, foi esvaziado.

144 Vargas inverteu a ordem dos direitos, colocando os sociais à frente dos políticos e, mais ainda, sacrificando os últimos em detrimento dos primeiros. CARVALHO, op. cit., p. 126.

145 Composto por técnicos para substituir o Congresso, com a participação de representantes dos empresários e especialistas do próprio governo.

Os membros do Supremo Tribunal Federal eram escolhidos pelo Presidente da República, maculando sua função de analisar a lei ou os atos do Presidente da República.

A entrada do Brasil na Segunda Guerra Mundial fez com que Getúlio Vargas perdesse importante apoio das Forças Armadas. Em 1945, Vargas tentou substituir o chefe de polícia do Distrito Federal por seu irmão e nomeou João Alberto como prefeito do Rio de Janeiro, fatos que precipitaram o fim do Estado Novo, já que davam a entender a vontade de Vargas permanecer no poder, e culminaram em sua expulsão do Governo¹⁴⁶. Assim, a Constituição de 1946 foi promulgada.

Inicia-se a redemocratização¹⁴⁷ do país. O texto da Constituição de 1946 se baseou nas ideias liberais da Constituição de 1891 e nas ideias sociais da Constituição de 1934.

Em 1946 surge, então, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil que, em seu art. 36, descreve a organização dos poderes: “São Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si”.

A presença dos três poderes não foi, nesta Constituição, somente textual, como ocorrido na Constituição anterior; houve aqui o reestabelecimento substancial da teoria clássica da tripartição dos poderes.

A forma de governo republicana, a forma de estado federativo, bem como o sistema de governo presidencialista foram preservados.

Com a manutenção do presidencialismo, o Presidente da República passa a ser eleito de forma direta para mandato de cinco anos¹⁴⁸. O Vice-presidente era simultaneamente eleito, mas em pleito separado. Curiosamente, o primeiro Vice-presidente da Constituição de 1946 foi eleito pelos próprios constituintes. Outra

146 CASTRO, op. cit., p. 401.

147 Processo de Redemocratização com a deposição de Getúlio Vargas, dando fim a uma ditadura que se iniciou com o golpe de 1937.

148 Artigo 82 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Só em 1964, pela Emenda Constitucional n. 9, o mandato do Presidente da República e do Vice passou para quatro anos.

questão em relação ao Vice-presidente era a atribuição definida no art. 61, que o indicava como Presidente do Senado Federal.

De qualquer forma, o Poder Legislativo que era exercido pelo Congresso Nacional, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, reapareceu com bicameralismo igual, readquirindo funções importantes, inclusive de controle do Poder Executivo e do Judiciário¹⁴⁹.

O Poder Judiciário era exercido pelo Supremo Tribunal Federal, Tribunal Federal de Recursos, Juízes e Tribunais militares, Juízes e Tribunais eleitorais e Juízes e Tribunais do trabalho, conforme art. 94.

Outro fator importante foi a renúncia do Presidente Jânio Quadros, ocorrida em agosto de 1961. Tal ato teria sido uma estratégia para conseguir poderes especiais do Congresso para governar de forma discricionária, pois supostamente a renúncia não seria aceita, e o presidente se manteria no cargo com poderes especiais. Para contornar essa crise governamental, instituiu-se uma fórmula semiparlamentarista pelo Ato Adicional de 2 de setembro de 1961. Mas a experiência falhou por defeitos institucionais e falta de elemento humano para levá-la a bom termo¹⁵⁰.

A solução dada pelo Congresso, porém, foi a de aceitar a renúncia e adotar um sistema parlamentarista de governo em substituição ao presidencialismo, alterando o sistema de governo.

Depois de uma série de primeiros-ministros que não conseguiram governar, o Congresso marcou um plebiscito para janeiro de 1963, que decidiu sobre o retorno ao sistema de governo presidencial. O parlamentarismo foi rejeitado por mais de 10 milhões de votos¹⁵¹.

149 Cita-se como exemplo o Art.39, parágrafo único: “O Congresso Nacional só poderá ser convocado extraordinariamente pelo Presidente da República ou por iniciativa do terço de unia das Câmaras”.

150 MALUF, op. cit., p. 277.

151 <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/12/10/veja-a-biografia-de-joao-goulart/table>. Acesso em: mar. 2014.

Assim, o sistema presidencialista é fortalecido e volta a compor a organização do Estado¹⁵², permanecendo a tríade de Poderes. Este período, no dizer de Flávia Lages de Castro¹⁵³, “não foi democrático de forma absoluta, como poderia parecer ao se passar os olhos pela Constituição de 1946”. Ressalta que os destinos do Brasil estavam incorporados aos interesses internacionais e nacionais, que não tinham por objetivo o engrandecimento do país, a qualquer custo, para que a elite nacional, aliada a interesses internacionais – econômicos e estratégicos – não tivesse que abrir mão deles.

E assim, entre 31 de março e primeiro de abril de 1964, “o país dobrou o cabo da democracia em direção a uma ditadura”¹⁵⁴, que se tornaria cada vez mais violenta e disposta a não reconhecer a linha divisória entre a legalidade e a ilegalidade”.

Com a renúncia do Presidente Jânio Quadros e a impossibilidade do então Vice-presidente João Goulart assumir, por ter sido acusado de estar a serviço do “comunismo internacional¹⁵⁵”, o General Costa e Silva, o Brigadeiro Correia de Melo e o Almirante Augusto Rademaker, constituíram o chamado Supremo Comando da Revolução e baixaram o Ato Institucional n.1, com restrições à democracia. E, em seguida, vieram os Atos Institucionais n. 2, 3 e 4. Este último tinha como finalidade a aprovação da Constituição de 1967, a qual foi outorgada.

Com a edição do terceiro Ato Institucional, boa parte da Constituição de 1946 foi anulada. E com a surgimento do quarto Ato Institucional convocou-se o Congresso Nacional para votar a Constituição Federal de 1967.

Os Atos Institucionais eram documentos expedidos pelo Governo Militar e estavam acima da Constituição. Por meio deles, os militares legislavam, e, segundo Flávia Lages Castro,

152 Posteriormente, com o segundo mandato de Vargas, a presença do Executivo nas negociais da classe operária e seus sindicatos para reconhecimentos dos Direitos Sociais foi o ponto crucial para a escolha do presidencialismo ou parlamentarismo. CARVALHO, op. cit., p. 135.

153 CASTRO, op. cit., p. 690.

154 CHIAVENATO, Júlio José. *O Golpe de 64 e a Ditadura Militar*. São Paulo: Moderna. 2012. p. 126.

155 Ibidem.

[...] a legitimidade assim avocada não vinha do Congresso Nacional, legal e constitucionalmente institucionalizado. Os Atos mantinham como prova – segundo eles, de não intenção de radicalização – a Constituição de 1946, até porque podiam modificá-la sempre que desejassem¹⁵⁶.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, outorgada em 24 de janeiro de 1967, iniciou o terceiro período autocrático na história do Brasil.

Trouxe, em seu texto, a separação dos poderes no Art 6º - “São Poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, mas, seguindo uma prática histórica, só existia um só poder, o Executivo.

Por conseguinte, a concentração de poder ficou no âmbito federal, esvaziando os Estados e os Municípios e conferindo amplos poderes ao Presidente da República.

A Constituição de 1967 manteve a forma de governo republicana, como nas anteriores, preservando ainda a forma de estado federada.

Assim, o Presidente da República era eleito indiretamente pelo Congresso, art. 76. O Congresso Nacional tinha uma estrutura bicameral - Câmara dos Deputados e Senado Federal. O Presidente comandava por decretos-leis, que poderiam ser editados em casos de urgência ou de interesse público relevante.

A Constituição de 1967 suprimiu os pontos democráticos e inseriu o conteúdo dos Atos Institucionais até então editados. Com o advento desta Constituição, o Poder Executivo surge com mais força, com muito mais poder, a exemplo dos arrolados no art. 83. Vislumbra-se aqui um verdadeiro regime autocrático¹⁵⁷.

Outro exemplo importante sobre a predominância do Presidente da República é trazido pelo próprio Ato Institucional n.5, que atribuía à Presidência da República a possibilidade de decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores. Assim, decretado o recesso, o Poder Executivo ficava autorizado a legislar em todas as matérias. Ao Presidente também competia a cassação de mandatos e a suspensão dos Direitos Políticos.

156 CASTRO, op cit., p. 408.

157 Regime autocrático é aquele conhecido quando a ordem jurídica, em todos os seus estágios, é criada e aplicada diretamente pelo monarca. In: KELSEN, op. cit. p. 428.

Em 1968, houve a baixa do Ato Institucional n. 5, conhecido com o mais violento ato de repressão da ditadura. No mesmo dia do AI-5, o Congresso Nacional foi fechado¹⁵⁸, passando o presidente Costa e Silva a governar ditatorialmente.

O Poder Judiciário era composto pelo Supremo Tribunal Federal, Tribunais Federais de Recursos e Juízes Federais, Tribunais e Juízes Militares, Tribunais e Juízes Eleitorais, Tribunais e Juízes do Trabalho. Havia previsão da Justiça Estadual.

Em 1969, os militares baixaram a Emenda Constitucional n. 1, que ficou conhecida como um 'Novo Poder Constituinte Originário', outorgando uma nova Carta que constitucionalizava a utilização dos Atos Institucionais. Apesar das grandes modificações trazidas por essa Emenda Constitucional, o texto original do art. 6º, que se referia a separação dos poderes, não foi modificado.

Sobre a essência das modificações dessa Emenda Constitucional, Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁵⁹ escreve que o texto de 1969 não trouxe nenhuma modificação substancial em relação ao texto de 1967 – isso porque as principais modificações que encontramos no texto de 1969, em confronto com o texto de 1967, já tinham sido estabelecidas nos Atos Institucionais anteriores.

Desta forma, Constituição de 1967 e suas Emendas dividiam espaço hierárquico com os Atos Institucionais e com os Atos Complementares que também apareceram disciplinando relações jurídicas devido à atuação do Executivo desrespeitando toda sistemática jurídica.

Em 1978, foi revogado o AI-5 pelo então Presidente Ernesto Geisel, que conseguiu fazer seu sucessor – o então futuro Presidente João Baptista de Oliveira Figueiredo. Nessa época, a sociedade brasileira tinha sofrido muitas

158 Durante o período de 1964 a 1985, salvo curtas interrupções, o Congresso permaneceu aberto e em funcionamento. Expurgados de seus elementos mais combatentes, Câmara e Senado cumpriram as tarefas que lhes eram dadas pelos presidentes militares, aprovando, pelo sistema bipartidário – Aliança Renovadora Nacional - Arena e MDB – Movimento Democrático Brasileiro– o partido do governo era sempre majoritário, aprovava os projetos, mesmo os mais repressivos. Este partido legitimou com seu voto todos os candidatos a presidente impostos pelos militares. O Ato Institucional 16, de 1969, reabriu o Congresso Nacional, que estava fechado havia 10 meses.

159 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2007. P. 74.

transformações. A repressão havia diminuído, as oposições políticas, o movimento estudantil e os movimentos sociais começaram a se organizar.

No período de João Figueiredo, ocorreu o processo de redemocratização, o qual pôs fim ao governo militar – que permaneceu no poder por vinte anos. Figueiredo acelerou o processo democrático com a aprovação da Lei da Anistia¹⁶⁰, a qual permitiu o retorno ao país de milhares de exilados políticos.

Em 15 de janeiro de 1985, o Colégio Eleitoral escolheu Tancredo Neves como novo Presidente da República, que adoeceu, assumindo em seu lugar José Sarney, com a missão de firmar a democracia no Brasil. Para tanto, convocou a uma assembleia constituinte para elaborar a Constituição Federal de 1988.

Assim, a Constituição de 1988 foi editada por uma Assembleia Constituinte convocada pela Emenda n. 26, de 27 de novembro de 1985, à Constituição de 1967. Esta Emenda estabeleceu normas de funcionamento da Assembleia Constituinte.

A Assembleia Nacional Constituinte, porém, não foi capaz de fortalecer vínculos partidários, nem de se colocar independentemente, de fato, do Poder Executivo. Desde a sua instalação a pressão do Presidente se fazia presente, principalmente através da legislação ditatorial que ainda existia¹⁶¹.

Nesse sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho critica a composição da Constituinte, composta pelos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal:

Isto queria dizer, na prática, que a integrariam os deputados eleitos em fins de 1985, os senadores eleitos nessa mesma ocasião, mas também os senadores que haviam sido escolhidos em 1981 e que ainda gozavam de mandato. Portanto, ninguém pode sustentar que haviam recebido do eleitorado o poder constituinte originário, mas simplesmente que detinham, como membros do Congresso Nacional, poder derivado¹⁶².

160 Lei da Anistia – Lei n. 6.683 de 28 de agosto de 1979, que concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares, art. 1º”

161 CASTRO, op. cit., p. 562

162 FERREIRA FILHO, op. cit., 2007. p.163.

Desta forma, percebe-se que até a Constituição de 1988, o Estado brasileiro e suas respectivas constituições expressamente descentralizavam o poder utilizando-se da teoria da separação dos poderes. Por outro lado, percebe-se, também, que a presença da separação dos poderes não foi suficiente para que o país conseguisse manter o equilíbrio, a independência e a harmonia entre os poderes separados. Isso corrobora a afirmação de Carls Schmitt de que o princípio da separação dos poderes “se identifica com a Constituição e constitui seu conceito”¹⁶³ visto que, ao longo da história brasileira, o Poder Executivo sempre foi predominante, quebrando a finalidade da clássica teoria de Montesquieu.

Em 1988, foi promulgada a Constituição Cidadã, vigente atualmente. A forma de governo adotada permaneceu a republicana; a forma de Estado, a federativa; o sistema de governo, presidencialista. A teoria da separação dos poderes volta a delinear a estrutura dos poderes no Brasil, aos moldes de Montesquieu.

3.2 – A ATUAL ESTRUTURA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL

A Constituição brasileira de 1988 prevê a separação dos poderes em três momentos distintos. O primeiro está no artigo 2º, que expressamente declara a presença dos três poderes na União, aos moldes da teoria clássica de Montesquieu: Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Depois, tem-se a separação dos poderes no Título IV “Da Organização dos Poderes”, entre os artigos 44 e 135 da CF, que regulamenta e disciplina as competências e o funcionamento dos poderes. E, por fim, no artigo 60, §4º, III, do texto constitucional, instituindo, nesta previsão, a separação dos poderes como cláusula pétrea.

Vale lembrar que pelo princípio da simetria, adotado no sistema constitucional brasileiro, e sob a forma de Estado federado, a tripartição de poderes também está

163 SCHIMITT, Carls. *Die geistesgeschichtliche lage des heutigen parlamentarismus* (1923) Berlin: Duncker & Humblot, 1969. Apud DIMOULIS, Dimetri. Significado e atualidade da separação dos poderes. In: _____. *Constitucionalismo: os desafios no terceiro milênio*. Belo Horizonte : Editora Forum, 2008. p. 143.

presente nos entes federados: estados-membros (art. 25 e seguintes), o Distrito Federal (art. 32) e os municípios¹⁶⁴ (art. 29), todos artigos da Constituição de 1988.

A Constituição Federal de 1988 caracterizou os poderes como *independentes e harmônicos*.

Sobre isso, José Afonso da Silva¹⁶⁵ diz que a independência dos poderes significa que a investidura e a permanência das pessoas num órgão do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros, e que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização. Mais à frente José Afonso da Silva afirma:

A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. Para ele, por outro lado, nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem a sua independência são absolutas. Assim, há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados¹⁶⁶.

Sob um sistema de governo presidencialista, a Constituição Federal desenvolveu a estrutura de três poderes, indicando, em cada um deles, a presença de funções típicas. Assim, para o Poder Executivo atribuiu a função de administrar, gerir, os negócios públicos; ao Poder Legislativo indicou a competência da produção legislativa e a fiscalização do erário público; e ao Poder Judiciário o exercício da jurisdição.

Contudo, como se verá nos itens que se seguem, a estrutura dos poderes e as suas respectivas funções não se mostram adequadas à condução da organização estatal, que se possa pretender em um Estado Democrático de Direito. Muitos são os entraves gerados pela atual disposição dos poderes no sistema constitucional brasileiro.

164 O Constituinte brasileiro não atribuiu aos municípios a autonomia de criar e organizar o Poder Judiciário local.

165 SILVA, op. cit., 2012. p. 40.

166 Ibidem.

Por conseguinte, volta-se a mencionar aqui, como uma das principais 'disfunções' da estrutura da separação dos poderes no Brasil, encontra-se a predominância do Poder Executivo sobre os demais poderes e, ainda, a forte dependência dos órgãos de controle existentes na Constituição Federal de 1988 aos poderes onde eles estão inseridos. Ou seja, os órgãos de controle ficam submetidos, de alguma forma, aos órgãos sujeitos ao controle.

Assim, passa-se à análise da separação dos poderes na Constituição de 1988.

3.2.1 – O Poder Executivo

A posição do Poder Executivo depende do sistema de governo adotado: presidencialista ou parlamentarista. No presidencialismo o Executivo possui uma maior independência dos demais poderes do Estado porque sua constituição é por eleição direta. Os candidatos ao cargo de Presidente se submetem a um processo de escolha cujo sistema eleitoral indicará aquele que representará a vontade da maioria da população. Já no sistema parlamentarista o Executivo é composto por membros do Poder Legislativo, ou seja, o condutor da administração pública é eleito pelos parlamentares eleitos pelo povo.

Assim, a diferença principal desses dois sistemas é a autonomia do Presidente da República perante o Congresso Nacional, não necessitando o presidente de apoio do Congresso Nacional para manter-se no poder¹⁶⁷, como ocorre no sistema parlamentar.

A Constituição brasileira optou por continuar¹⁶⁸ com o sistema de governo presidencialista, apesar do art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias prever o plebiscito para alteração deste sistema.

167 MORAES, Alexandre de. *Presidente da república: a força motriz do presidencialismo*. 2003. 387 f. Tese (Titular). Faculdade de Direito da USP. São Paulo. p. 83.

168 Todas as Constituições brasileiras, exceto a de 1824, adotaram o sistema presidencialista de governo.

Paulo Bonavides afirma, ao escrever sobre a evolução do presidencialismo no Brasil, que os primeiros republicanos no Brasil eram parlamentaristas e não lhes passava pela cabeça a consagração do sistema presidencial. Segundo o autor,

Não havia tampouco tradição presidencialista no País nem primeiros republicanos, autores do célebre Manifesto Republicano de 1870 e partícipes da Convenção de Itu de 1873, se havia identificado com o presidencialismo¹⁶⁹.

E ainda relata que:

A ignorância acerca da natureza do sistema presidencial de governo era tão espessa e profunda entre os autores da derrubada do trono que o Marechal Deodoro, segundo relata Aureliano Leal, ao receber das mãos de Rui Barbosa o Anteprojeto de Constituição elaborado em nome do Governo provisório e após folhear algumas páginas do documento, foi logo perguntando ao principal redator constituinte, isto é, ao próprio Rui, onde estava o artigo que lhe consentia dissolver o Congresso¹⁷⁰.

Para o autor, decorridos mais de cem anos de presidencialismo, o País se acha acorrentado às mesmas inseguranças e incertezas dos republicanos de 1889 – eis a singularidade desta crise.

Porém, contrário à clareza da escolha pelo presidencialismo, José Afonso da Silva indica a impropriedade da expressão do Poder Executivo. Para ele “a expressão *Poder Executivo* é de conteúdo incerto, porque ora exprime a função (art. 76), ora o órgão (cargo e ocupante (art.2º)”¹⁷¹.

O texto constitucional traz a figura do Presidente da República, atribuindo-lhe o exercício conjunto da Chefia de Estado e de Governo. Como se sabe, a função executiva do Estado compreende a atividade política, aquela que se refere não aos interesses particulares e específicos, mas à direção-geral do Estado e à proposição e execução de políticas públicas; compreende também a função administrativa, que diz respeito à manutenção da segurança pública e ao atendimento das necessidades físicas, econômicas, sociais, morais e intelectuais da população.

169 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 222.

170 BONAVIDES, op. cit., 2010, p. 223.

171 SILVA, op. cit., 2010, p. 543.

Os artigos 76 e seguintes da Constituição Federal trazem as regras do sistema presidencialista brasileiro; dentre elas destacam-se: o mandato fixo de quatro anos, o sistema eleitoral por maioria absoluta em primeiro turno e, na impossibilidade em obtê-lo, a previsão da utilização do segundo turno de votação com maioria relativa, bem como as suas atribuições e responsabilidades.

O modelo presidencialista no Brasil recebeu vários estímulos no sentido de reforçar seu poder sobre os demais, não seguindo à risca o modelo norte-americano, que possui um controle rígido sobre a atuação do Presidente. Ademais, pode-se dizer que algumas características, inseridas no texto da Constituição de 1988, serviram para dar ao Poder Executivo, mais precisamente, ao Presidente da República, uma ascensão sobre os demais poderes. Isso gerou no Brasil um desequilíbrio entre os poderes.

Numa crítica ao presidencialismo, Paulo Bonavides assevera:

Quando ao Presidencialismo, é modelo malogrado que ao longo de cem anos de república demonstrou ser a mais nociva e inidônea das formas usuais de governo, pelo menos no atual grau de desenvolvimento da sociedade brasileira. Outra coisa ele não fez aqui senão gerar no ventre de suas crises a ditadura, a sedição militar, o tumulto social, a rigidez oligárquica e uma sensível atrofia do sentimento de responsabilidade pública nos titulares do poder¹⁷².

3.2.1.1 – Situações de desequilíbrio

Para aclarar esta afirmação, podemos citar algumas situações que ativaram esse desequilíbrio: a) o regime de urgência do processo no legislativo; b) a edição de medidas provisórias; c) competências individuais de bastante importância; d) o sistema eleitoral para sua eleição; e) crise de governabilidade gerada pela sua independência administrativa em relação ao legislativo, bem como a não obrigatoriedade de vinculação da sua atuação ao plano de governo e as eleições nacionais simultâneas – todas elas listadas a seguir:

a) O pedido de urgência no processo legislativo:

172 BONAVIDES, op. cit., 2010, p. 220.

O Poder Executivo participa da produção legislativa sancionando ou vetando um projeto de lei. Além disso, foi-lhe atribuída competência para iniciar o processo legislativo, propondo um projeto de lei. Apesar dessas atuações ocorrerem dentro do processo legislativo, função típica do Poder Legislativo, não há interferência substancial do Presidente da República em tal processo, uma vez que a decisão final sobre a aprovação do projeto de lei e sobre a permanência do veto cabe ao próprio Poder Legislativo.

Porém, há o *regime de urgência*, de competência do Poder Executivo, que interfere sobremaneira no processo legislativo.

A Constituição Federal não estipulou prazo para que um projeto de lei tramite no Congresso Nacional, e isso ocorre porque o parlamento tem discricionariedade – conveniência e oportunidade – para o exercício da função legiferante. Contudo, o texto constitucional facultou ao Presidente da República exigir que um projeto de lei, de sua iniciativa, seja analisado num determinado prazo.

Assim, os parágrafos 2º e 3º do art. 64 da CF indicam que o prazo de análise para os projetos de iniciativa do Presidente da República, sob o regime de urgência, tramite em até quarenta e cinco dias, em cada casa legislativa, e em dez dias no caso de ele sofrer emendas. A não observância deste prazo, determina aquele diploma legal, traz a figura da *obstrução de pauta*, que nada mais é do que a suspensão de todas as demais deliberações da casa legislativa até que se ultime a análise do projeto gravado com o regime de urgência, declarando-se inconstitucionais, por decumprimento de ordem constitucional, os projetos posteriormente aprovados com a pauta obstruída.

Tem-se então que, instalado o regime de urgência em um determinado projeto de lei, as casas legislativas, sucessivamente, devem incluí-lo na pauta para discussão e votação, dentro do prazo estipulado. Isso retira do Poder Legislativo sua discricionariedade em relação ao exercício de sua função típica – legislar. Há, neste caso, um redirecionamento forçado da pauta legislativa.

Para esclarecer, pauta legislativa, também chamada poder de agenda, no dizer de Marco Aurélio Sampaio pode ser definida como

a capacidade de determinar não somente quais propostas serão consideradas pelo Congresso Nacional, mas também quando o serão, o que indica serem os poderes legislativos do presidente determinantes de seu funcionamento já que se trata de meios que servem à influência do processo legislativo¹⁷³.

Desta forma, a discricionariedade do Poder Legislativo, como uma das características da sua independência, no comando de sua função legislativa, resta comprometida.

b) A edição de medida provisória

A medida provisória, originária do antigo decreto-lei¹⁷⁴, está prevista nos art. 59, V, e 62 da Constituição Federal. É uma espécie normativa editada pelo Poder Executivo que, em caso de relevância e urgência, entra provisoriamente em vigor no ordenamento jurídico com força de lei.

Pelo princípio da legalidade, basilar do Estado de Direito, a medida provisória deve ser submetida à análise do Poder Legislativo para se transformar em lei. Ocorre que, até que essa análise aconteça, fica o Presidente da República na função de legislador. Além disso, da mesma forma que o regime de urgência acima citado, a edição de uma medida provisória tem o condão de modificar a agenda legislativa inserindo-a na pauta no prazo constitucionalmente previsto.

Com efeito, a medida provisória não é apenas um mecanismo inserido no sistema de freios e contrapesos, é sim uma interferência no comando da função legislativa pelo Poder Legislativo. Tanto é que o próprio Poder Constituinte Derivado restringiu a atuação do Chefe do Poder Executivo para editar medidas provisórias quando editou a Emenda Constitucional n. 32 de 2001. Essa alteração à Constituição fez diminuir, mas não eliminou, a ingerência do Poder Executivo no Poder Legislativo.

173 SAMPAIO, Marco Aurélio. *A medida provisória no presidencialismo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 129.

174 O Decreto-lei foi instituído no Brasil sob a égide da Constituição de 1967, mais especificamente com a Emenda Constitucional 1/69. Este ato era editado pelo Presidente da República, em caso de urgência e relevante interesse público, e tinha vigência de sessenta dias. Caso o Congresso Nacional não apreciasse neste prazo, o decreto-lei, que já estava em vigor de forma provisória, permanecia definitivamente no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Andre Ramos Tavares indica que o Presidente da República é poderoso não porque usurpe funções primárias do Poder Legislativo, mas porque a Constituição de 1988, em sua partilha de funções, concebeu um modelo de exacerbação presidencial.

A exceção à tese está no uso abusivo das medidas provisórias que se converteram em uma nova e oblíqua via de controle, manipulação e inviabilização da pauta legislativa própria do Parlamento. Mas, indubitavelmente, a pauta legislativa não pertence mais com exclusividade ao Parlamento¹⁷⁵.

Vale destacar ainda, que a medida provisória encontra legitimidade no sistema parlamentarista. Neste sistema, o chefe do governo é, antes de sê-lo, um parlamentar. Ressalta Luiz Pinto Ferreira que

[...] as medidas provisórias são mais específicas do regime parlamentarista, em que o gabinete é uma dependência do corpo legislativo, podendo tal gabinete cair em face de desacordo com este. No regime presidencialista, o Chefe do Executivo não está sujeito a censura que provoque sua demissão, e assim a medida provisória é uma forma de concentração do poder no Executivo¹⁷⁶.

No mesmo sentido, Uadi Lammêgo Bulos observa que a medida provisória é um instrumento ligado ao sistema parlamentarista de governo e que em “países de estrutura parlamentar, com a Alemanha, a França e a Itália, a espécie normativa participa de um contexto político-constitucional diverso do brasileiro”¹⁷⁷. Desta forma, se a medida provisória criar um impasse entre o Gabinete e a Câmara Legislativa há uma solução prevista no próprio sistema parlamentar, que é a dissolução da Câmara ou a queda daquele.

Desse modo, a utilização da medida provisória torna-se um instrumento de amplificação do poder do Executivo.

c) Decisões de maior relevância

175 TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1054.

176 FERREIRA, Luiz Pinto. *Direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 337.

177 BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 737.

No Brasil, como se observa, há um Executivo com amplos poderes. Outra justificativa para essa assertiva são as competências atribuídas ao Presidente da República, que possuem maior relevância, com relação à estrutura do Estado. Dentre as previstas no art. 84 da CF estão: decretar o estado de defesa e o estado de sítio; decretar e executar a intervenção federal; exercer o comando supremo das Forças Armadas; nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos; nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei e os Ministros do Tribunal de Contas da União, além de exercer o direito do veto, estabelecer o regime de urgência, expedir medidas provisórias, conforme já mencionado¹⁷⁸.

Nota-se ainda que algumas competências podem levar o Presidente da República a se sobrepor ao Poder Judiciário, tornando insubsistente seus julgados, pela iniciativa da lei de anistia¹⁷⁹, bem como pela prerrogativa de conceder graça ou indulto e comutar penas¹⁸⁰.

Por se tratar de uma condução unipessoal, as competências atribuídas ao Presidente tornam-se ainda mais significativas. Não por acaso, Maluf assevera que o governo presidencialista é o reflexo da individualidade¹⁸¹ e Dallari afirma ser o presidencialismo “uma ditadura a prazo fixo¹⁸²”.

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁸³, o ponto central da diferença entre a realidade da separação dos poderes e a doutrina que se ensina é o predomínio do Executivo.

178 Competências privativas do Presidente da República arroladas nos incisos artigos 84 da Constituição Federal

179 Iniciativa de projeto de lei sobre anistia, art. 165, §6º da Constituição Federal.

180 Competências privativas do Presidente da República arroladas nos incisos XII, artigos 84 da Constituição Federal.

181 MALUF, op. cit., p. 249.

182 DALLARI, op. cit., 2003. p. 207.

183 FERREIRA FILHO, op. cit., 2009. p. 262-3.

d) O sistema de eleição majoritário

O Presidente da República é eleito, juntamente com seu Vice-presidente, pelo sistema eleitoral majoritário. Isso quer dizer que é declarado eleito o candidato que obtiver a maioria absoluta dos votos válidos. Por conseguinte, se nenhum candidato obtiver, em primeiro turno de votação, a maioria absoluta, tem-se a necessidade de uma segunda votação.

O objetivo do sistema de maioria absoluta é encontrar o candidato que tenha representatividade para, pelo menos, mais da metade de todos os eleitores. Ocorre que, em países cujo princípio de representatividade política é a pluralidade partidária, as eleições contarão, por consequência, com uma pluralidade de candidatos. Isso dificulta, sobremaneira, a obtenção da maioria absoluta em primeiro turno. Este é o motivo que leva a Constituição a buscar o subterfúgio do segundo turno. Dalmo de Abreu Dallari¹⁸⁴ salienta que essa é uma manobra artificial, porque, na maioria das vezes, a vontade da maioria vai ser artificialmente deslocada para os dois candidatos que forem lançados numa segunda votação.

Tem-se então que a eleição do Presidente da República por meio do segundo turno não é genuinamente a representação da vontade da maioria, contrapondo-se ao princípio da legitimidade democrática.

e) Crise de governabilidade: vinculação ao plano de governo e eleições simultâneas

Como vimos anteriormente, Ackerman cita o problema da “crise de governabilidade¹⁸⁵” como uma das consequências de se ter um Executivo independente do Parlamento.

Sahid Maluf observa que

Os conflitos entre os poderes estatais e as crises de governo são fatos comuns e previsíveis em todas as formas de organização política, e, por isso mesmo, deveriam encontrar remédio imediato na Constituição. No sistema parlamentarista tais fatos se resolvem primeiramente na câmara representativa da soberania nacional, e em última instância pelo supremo

184 DALLARI, op. cit., 2003. p. 209.

185 Ackerman, op. cit., 2006. p. 16.

árbitro, que é o corpo eleitoral. No sistema presidencialista não há solução, porque nem a própria nação se sobrepõe ao arbítrio do chefe do poder Executivo. Daí porque as crises governamentais, no sistema presidencialista, são sempre prelúdio de revolução ou ditadura¹⁸⁶.

A administração pública, atribuição do Poder Executivo, necessita da lei para sua atuação, pois dela retira sua vontade política; ao Legislativo cabe produzi-la. Forma-se, nesta intersecção, um grande embaraço ao Poder Executivo realizar os projetos contidos no plano de governo, pois sua atuação fica condicionada a autorização legislativa. Muitas vezes é impossível a execução dos programas de governo por falta de apoio parlamentar; em outras, o apoio transforma-se numa arma do Parlamento contra o Executivo, que fica dependente daquele. De qualquer forma, a falta de implementação dos programas e projetos políticos por parte do Executivo retira-lhe a credibilidade e mesmo a legitimidade, pois as propostas no seu plano de governo fazem parte dos atributos que lhe garantem a vitória. Então, o Executivo não medirá esforços para conseguir base parlamentar para aprovar seus projetos.

Isso gera a irresponsabilidade política, pois com o jogo de atribuição de culpa entre os governantes, torna-se extremamente difícil para o cidadão comum saber quem é o verdadeiro responsável por um programa específico. Enquanto esse é um problema especial nos períodos em que partidos políticos diferentes dominam áreas diversas, a separação de poderes aumenta a opacidade do governo ainda quando um mesmo “partido” goza de domínio pleno. Como os deputados e senadores ganham as eleições independentemente do Presidente, eles terão projetos de leis próprios e poderes que se diferenciarão dos apelos provenientes do Executivo.

Uma das soluções para esse conflito dá-se com a edição de medida provisória, já citada anteriormente, pelo Poder Executivo, para justamente contornar a dificuldade de administrar sem base legislativa.

Outra situação que gera impasse entre os poderes legislativo e executivo independentes é a eleição simultânea. Pedro Abramovay cita a eleição do Chefe do Executivo conjuntamente com os parlamentares como uma situação grave:

186 MALUF, op. cit., p. 247.

Afinal, não é possível imaginar que o eleitor escolha no mesmo dia projetos diferentes ao votar para o parlamento e para Presidente da República. O que ocorre é que as questões que levam o eleitor a decidir por um candidato em uma eleição são diferentes das que o fazem decidir na outra¹⁸⁷.

Para o autor, o Presidente eleito não consegue implementar seus projetos discutidos nacionalmente porque segundo ele há resistências que aparecem em um “Congresso normalmente eleito em função de ‘pautas paroquiais’”¹⁸⁸.

Esses são alguns apontamentos que sinalizam a superioridade do Poder Executivo em relação aos demais órgãos, criando um desequilíbrio entre os poderes.

3.2.2 – O Poder Legislativo

A Constituição Federal brasileira prevê um legislativo bicameral, composto pela Câmara dos Deputados e do Senado Federal, formando o Congresso Nacional. O bicameralismo compõe a estrutura do Poder Legislativo da União porque nele está imbuída a ideia de dupla representação. Assim, a Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal, e o Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário. Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos.

A Constituição Federal, dando sustentação ao chamado bicameralismo igual, aponta atribuições específicas do Congresso Nacional e competências privativas a cada uma das Casas.

O Poder Legislativo na transposição aos entes da federação mostra-se unicameral, sendo que nos estados federados é exercido pela Assembleia Legislativa (art.27), Câmara Legislativa (art. 32) e, na esfera municipal (art. 29), pela Câmara de Vereadores, segundo preveem os artigos da Constituição Federal.

187 ABRAMOVAY, Pedro. *Separação dos poderes e medidas provisórias*. Rio de Janeiro: Elsevier; Faculdade de Direito da FGV, 2012. p. 43.

188 Ibidem.

Dos Poderes da União, o Poder Legislativo foi o único que recebeu da Constituição brasileira duas funções típicas: legislar e fiscalizar. Assim, ao passo que é responsável pela produção legislativa é também de sua atribuição a fiscalização do Poder Executivo e demais órgãos que gerenciam dinheiro público. Essa função fiscalizadora é exercida diretamente pelos próprios parlamentares, e, de forma externa, pelo Tribunal de Contas.

Com a predominância do Poder Executivo, pelas razões anteriormente vistas, o Poder Legislativo no Brasil restou enfraquecido. Podem-se indicar uma outra questão que contribui para esse enfraquecimento.

É a atuação do Poder Judiciário, que recentemente vem se destacando pelo seu exercício de jurisdição constitucional, por meio do controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, emanados do Poder Legislativo, que invalida. Neste sentido, José Carlos Francisco nota que o Judiciário também modificou suas funções clássicas, exercendo maior influência na atividade governamental mediante mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade, a denominada interpretação política (de que fala Larenz e outros)¹⁸⁹.

Vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal pode alterar, sensivelmente, o exercício do governo, por meio da invalidação dos atos e contratos administrativos, e a prática democrática do País, por meio da interpretação das normas constitucionais ou por meio do controle de constitucionalidade.

3.2.3 – O Poder Judiciário

Por fim, completando a tríade de poderes na Constituição brasileira tem-se o Poder Judiciário.

O Poder Judiciário tem como principal função garantir o cumprimento das leis, constituindo o elemento realizador das liberdades civis e das normas constitucionais. O Poder Judiciário compreende a judicatura, isto é, julgar, dirimir controvérsias,

¹⁸⁹ FRANCISCO, José Carlos. *Emendas constitucionais e limites flexíveis*. Rio de Janeiro: Forense. 2003. p. 41.

exigindo a aplicação da lei e estabelecendo punições previstas para aqueles que se negarem a cumpri-la espontaneamente.

O texto constitucional disciplinou o Poder Judiciário entre os artigos 92 a 126, tendo o Supremo Tribunal Federal como órgão de cúpula.

Além dos tribunais e juízes da justiça especializada¹⁹⁰, há o Conselho Nacional de Justiça, responsável pelo controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, conforme consta no art. 103-B, §4º da Constituição Federal.

3.2.2.1 – Questões relevantes

Com relação ao Poder Judiciário brasileiro algumas questões podem ser levantadas a respeito da atual estrutura, tais como:

a) Acúmulo de competências do Supremo Tribunal Federal

A Constituição Federal atribuiu ao Supremo Tribunal Federal uma dupla função. A primeira é sua atuação como guardião da Constituição. Aqui sua atribuição é analisar as leis e os atos normativos que estão no ordenamento jurídico e que não se coadunam com as normas previstas na Constituição Federal. Na inadequação daquelas com o texto constitucional, cabe ao Supremo Tribunal Federal suspender a sua eficácia. A segunda função é figurar como a mais alta corte no sistema jurisdicional, com competência originária e recursal.

Nota-se que esse acúmulo de funções atribuídas ao Supremo Tribunal Federal acarreta uma morosidade da sua prestação jurisdicional. Neste sentido pondera Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

Encabeça a relação das cortes federais e estaduais o Supremo Tribunal Federal, um órgão notoriamente assoberbado de atribuições e afogado em acervo que cresce à razão de quase sessenta mil novas distribuições por

¹⁹⁰ Outros órgãos compõem o Poder Judiciário no Brasil atribuindo-lhe competência especializada, sendo eles o Superior Tribunal de Justiça; os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; os Tribunais e Juízes do Trabalho; os Tribunais e Juízes Eleitorais; os Tribunais e Juízes Militares; os Tribunais e Juízes dos Estados do Distrito Federal e Territórios. Mais recentemente criou-se o Conselho Nacional de Justiça.

ano, um problema a que se imagina ter dado solução com a criação do Superior Tribunal de Justiça, que lhe repartiu a carga¹⁹¹.

b) Nomeação dos membros do Supremo Tribunal Federal

Com relação ainda ao Supremo Tribunal Federal, o art. 101 da Constituição Federal traz os critérios de nomeação de seus membros e indica ser onze o número de ministros. Além do critério etário, os candidatos ao cargo de ministro deverão ter entre trinta e cinco e sessenta e cinco anos; outros dois são mencionados como “notável saber jurídico” e “reputação ilibada”.

Os candidatos que se enquadrarem em tais condições se submeterão à escolha do Presidente da República, após serem aprovados pelo Senado Federal.

Em linhas gerais, o sistema adotado no Brasil convoca a participação integrada do Poder Executivo e do Legislativo, com o objetivo de proporcionar maior segurança e legitimidade à investidura dos mais altos magistrados do País¹⁹².

Porém, em virtude dos critérios indicados na Constituição Federal conterem alto grau de subjetividade, não se consegue estabelecer a origem, nem mensurar a capacidade técnica, muito menos assegurar a imparcialidade – tão importante para a composição dos órgãos de julgamento, entre outros requisitos.

Na atual configuração, dos onze ministros do Supremo Tribunal Federal, oito foram nomeados nos mandatos de um único partido¹⁹³. Isso pode resultar numa desconfiança sobre a independência do Supremo Tribunal Federal com relação ao partido que está no comando do país.

Ainda sobre a participação política na nomeação dos membros do Supremo Tribunal, Newton Tavares Filho levanta algumas situações sobre o processo de

191 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *O Sistema Judiciário Brasileiro e a Reforma do Estado*. São Paulo: Celso Bastos Editor; Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999. p. 37.

192 MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 77.

193 Informações obtidas no site: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/ministro.asp?periodo=stf&tipo=quadro>> Sob a presidência do Ex-Presidente Luis Inácio Lula da Silva, foram nomeados oito ministros e de nomeação da atual Presidente Dilma Rousseff foram quatro. Totalizando 12 ministros, dois quais 4 já deixaram os cargos.

nomeação dos ministros do Supremo. Ressalta que a histórica inércia do Senado na aprovação dos nomes muitas vezes torna apenas protocolar o exame da indicação:

Frequentemente a Câmara Alta não toma para si uma responsabilidade fundamental do parlamento, em descompasso com seu papel constitucional, aprovando de modo automático o nome que lhe é submetido pelo Presidente¹⁹⁴.

Também indica a influência de laços de amizade e compromisso entre os indicados e o Presidente da República ou sua base parlamentar por não serem estranhas à nossa prática constitucional.

O autor lembra que, por outro lado, a influência da política no processo de composição dos tribunais constitucionais não é tida como maléfica *per se*, sendo ao contrário considerada necessária. "Por essa via, atribui-se legitimidade democrática à justiça constitucional e se permite refletir, dentro dos tribunais, as legítimas inflexões políticas e ideológicas expressas pelo eleitorado nas urnas¹⁹⁵". A influência dos órgãos de governo não pode, desse modo, ser abandonada a pretexto de se evitar desvios, mas deve, ao invés disso, ser aprimorada.

c) Ativismo Judicial

O Poder Judiciário, no exercício de suas funções e competências, age por intermédio de seu agente (político): o magistrado. Cuida da atuação do próprio Estado (soberano) na plena concretização dos objetivos constitucionais e afirmação dos direitos fundamentais na sua dimensão individual e social, esta última, expressão máxima dos objetivos constitucionais ("a construção de uma sociedade livre, justa e solidária").

Neste sentido, e somente neste sentido, o magistrado (ao expressar e exercer a Jurisdição) confunde-se com o Poder soberano do Estado. Para Sarlet e outros,

194 TAVARES FILHO, Newton. Democratização do processo de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Biblioteca Digital Câmara. 2006. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1596/democratizacao_processo_tavares.pdf?sequence=3>. Acesso em: mar. 2013. p.8-9.

195 TAVARES FILHO, Newton. *Democratização...* op. cit.

Tal situação conduziu a uma teorização, possível, de um protagonismo do magistrado na condução e concreção dos anseios da cidadania (única soberana de fato, pois dela decorre o poder: “todo poder decorre do povo, que o exerce por representantes eleitos ou diretamente”), que foi denominado, entre outras acepções possíveis, de ativismo judicial, aliás, expressão tomada de empréstimo da filosofia moral: o denominado “atualismo”, e que significa aceitar o lugar imediato, observar o passado que opera de uma maneira distinta e sucessiva sobre nós, e colocar-se do ponto de vista do presente, do atual, para justificar plenamente o mundo percebido¹⁹⁶.

d) Conselho Nacional de Justiça

Com a criação do Conselho Nacional de Justiça, pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004, foi inserido no texto da Constituição Federal brasileira o art. 103-B, que disciplinou a composição do Conselho. Como se verá adiante, o surgimento deste órgão foi objeto de ação de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal sob o questionamento de ser uma ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Não obstante suas atribuições serem importantes para o bom funcionamento do Poder Judiciário, pois estão ligadas à supervisão administrativa e financeira de suas atividades, resta indagar sobre sua competência para expedir Resoluções que se revelam concretos atos de força normativa. Ademais, na concepção do princípio da separação dos poderes e no Estado Democrático de Direito,

“é inconcebível permitir-se a um órgão administrativo expedir atos (resoluções, decretos, portaria etc.) com força de lei, cujos reflexos possam avançar sobre direitos fundamentais”¹⁹⁷.

Ainda, para Lênio L. Streck, Ingo W. Sarlet e Clemerson M. Clève,

196 SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. *Democracia: separação de poderes, eficácia e efetividade do direito à saúde no judiciário brasileiro*. Belo Horizonte: Observatório do direito à saúde. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010/2011. Disponível em: <http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/democracia_-_separacao_de_poderes_eficacia_e_efetividade_do_direito_a_saude_no_judiciario_brasileiro.pdf>. Acesso em: 15 maio 2014. p. 28.

197 STRECK, Lenio; Sarlet, Ingo W.; CLÈVE, Clemerson Merlin. *Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público*. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br>>. Artigo Publicado em 18 de novembro de 2005. Acesso em: mar 2014.

[...] com efeito, parece um equívoco admitir que os Conselhos possam, mediante a expedição de atos regulamentares (na especificidade, resoluções), substituir-se à vontade geral (Poder Legislativo) e tampouco ao próprio Poder Judiciário, com a expedição, por exemplo, de “medidas cautelares/liminares”. Dito de outro modo, a leitura do texto constitucional não dá azo à tese de que o constituinte derivado tenha “delegado” aos referidos Conselhos o poder de romper com o princípio da reserva de lei e de reserva de jurisdição¹⁹⁸.

André Ramos Tavares¹⁹⁹ nota que hoje o Judiciário tem a tarefa (poder) de controlar os demais poderes do Estado, podendo-se falar, assim, de uma função de controle, inclusive tendo como parâmetro máximo a Constituição. Isso representa um desequilíbrio entre os poderes do Estado, atribuindo ao juiz um poder além do indicado em sua competência constitucional.

Do relato sobre a atual separação dos poderes no Brasil, tem-se que, em suma, o Poder Executivo passa a exercer, inclusive, funções legislativas, na medida em que a urgência e a relevância de determinados assuntos impõem a edição imediata de atos normativos capazes de criar direitos e obrigações. O Poder Legislativo passa a ter uma função de controle político e financeiro, e o Judiciário começa a exercer maior influência na atividade governamental mediante os mecanismos de controle concentrado e constitucionalidade, bem como uma função legislativa.

Dimitri Dimoulis²⁰⁰ faz várias críticas à teoria da separação dos poderes no Brasil, em especial cita-se a *ineficiência*. Dimitri afirma que na realidade política das últimas décadas o sistema de freios e contrapesos se baseia nas relações entre as forças políticas e, particularmente, nos conflitos (e acordos) entre governo e oposição. Para ele, isso indica que a divisão formalista de funções jurídicas não corresponde à realidade, havendo, em particular, tendências de abolição das separações entre o Legislativo e o Executivo. Posiciona-se indicando que essa crítica é procedente, mas que não se pode esquecer que a separação dos poderes é um imperativo constitucional que vigora independentemente da configuração da vida partidária e das reais alianças políticas.

198 STRECK, op. cit.

199 TAVARES, Andre Ramos. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 929.

200 DIMOULIS, Dimitri. Significado a atualidade da separação dos poderes. In: AGRA, Walter de Moura; CASTRO, Celso Luiz Braga de; TAVARES, André Ramos (Coord.). *Constitucionalismo: os desafios no terceiro milênio*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 158-9.

3.2.4 – Instrumentos e órgãos de controle das atividades dos Poderes em âmbito federal.

A Constituição brasileira prevê órgãos para controle da atuação dos poderes do Estado. Esses órgãos compõem a estrutura dos poderes estatais. São alguns:

a) Tribunal de Contas da União

O Tribunal de Contas é um órgão administrativo, de atuação técnica, que auxilia o Poder Legislativo. Tem competência para a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e outras entidades mencionadas no caput do art. 70 da Constituição Federal, levando em consideração a legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, portanto um órgão de natureza jurídica técnica.

A sua composição é de nove ministros, sendo seis indicados pelo Congresso Nacional, um, pelo Presidente da República e dois escolhidos entre auditores e membros do Ministério Público, que funciona junto ao Tribunal. Suas deliberações são tomadas, em regra, pelo Plenário – instância máxima – ou, nas hipóteses previstas, por uma das duas Câmaras.

Sua atuação resulta na emissão de parecer conclusivo sobre os processos em que realiza a fiscalização. A depender da autoridade que está sob investigação ou fiscalização, sua competência é “apreciar” contas, a exemplo das contas do Presidente da República, conforme art. 71, I da CF, o que significa que ele analisa, examina. Nesse caso, o julgamento fica a cargo do Poder Legislativo, conforme previsão no art. 49, IX, da CF, do qual o Tribunal de Contas é seu auxiliar. Pode-se também encontrar a competência para “julgar”, a qual se vê no art. 71, II da CF.

Nesse caso, o Tribunal de Contas pode aplicar penalidades aos responsáveis, conforme consta nos incisos VIII a XI do art. 71 da Constituição Federal, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas. As sanções estão previstas na Lei nº 8.443/92 e podem envolver desde aplicação de multa e obrigação de devolução do débito apurado, até afastamento provisório do cargo, o arresto dos bens de responsáveis julgados em débito e a inabilitação para o exercício de cargo

em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública. As sanções penais e administrativas podem ser aplicadas independentemente das punições realizadas pelo Tribunal de Contas.

b) Corregedoria Geral da União

De acordo com o art. 17 da Lei 10.683/2003, à Controladoria-Geral da União compete assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências que, no âmbito do Poder Executivo, sejam atinentes à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal. Assim, a Corregedoria é órgão auxiliar do Executivo Federal e tem como titular o Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União.

Em sua estrutura encontramos o Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção²⁰¹ de formação paritária entre representantes da sociedade civil organizada e representantes do Governo Federal. No exercício de sua competência, cabe dar o devido andamento às representações ou denúncias fundamentadas que receber, relativas a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público, se podendo dar o devido encaminhamento legal em casos que configurem improbidade administrativa e todos quantos recomendem a indisponibilidade de bens, o ressarcimento ao erário e outras providências a cargo daquele órgão.

c) Processo de *impeachment* do Presidente da República

O processo de *impeachment* tem por objetivo apurar as condutas do Presidente da República quando estas atentarem contra a Constituição ou forem contrárias aos interesses da Administração Pública, culminando nos chamados crimes políticos. Diferentemente dos crimes comuns praticados por ele, que são julgados pelo Poder Judiciário, mais especificamente pelo Supremo Tribunal Federal, os atos submetidos ao processo de *impeachment* são julgados pelo Senado Federal,

201 §2º do art. 17 da Lei 10.683/2003

após juízo de admissibilidade pela Câmara dos Deputados, conforme consta no *caput* do art. 86 da Constituição Federal.

Observa-se que o Presidente da República fica submetido a julgamento pelos parlamentares quando no exercício das funções de Chefe de Governo, porque, enquanto Chefe de Estado, é considerado irresponsável, só prestando contas ao cidadão, e não ao Poder Legislativo²⁰².

Ainda nessa esteira, André Ramos Tavares assevera:

Nota-se essa vasta prática presidencialista deve-se, em parte, à tradição de política brasileira, que é mercadamente centralizadora. Vislumbra-se a necessidade de, no sistema brasileiro, o Presidente da República ser mais responsável e prestar contas efetivas ao Parlamento, mas, ao mesmo tempo, observam-se dificuldades diante de uma Casa Legislativa onde os Ministros são inoperantes, corruptos e sem responsabilidade, o que obriga a barganhas políticas com seus partidos dominantes²⁰³.

d) Comissão Parlamentar de Inquérito

A Constituição Federal, no art. 58, §3º, prevê as comissões parlamentares de inquérito e sua atuação está disciplinada na Lei 1.579/52.

Para Nelson de Souza Sampaio a CPI não é um fim em si mesma²⁰⁴, pois ela é um mero instrumento de atuação do próprio órgão a qual ela está ligada.

No dizer de André Ramos Tavares:

[...] as CPIs não julgam pessoas, nem tampouco as denunciam ou condenam. Não há como pretender confundir as funções institucionais de cada órgão constitucional próprio (Ministério Público e Parlamento)²⁰⁵.

Para ele o inquérito parlamentar é um instituto público típico, que pode ser usado pelo Parlamento para exercer o controle que se encontra sob sua competência.

202 TAVARES, op. cit., 2014. p. 1043.

203 Ibidem, p. 1046.

204 SAMPAIO, Nelson de Souza. *Do inquérito parlamentar*. Rio de Janeiro: FGV Edições, 1964. p. 5.

205 TAVARES, op. cit., 2014. p. 969.

Deve-se observar que estas comissões não receberam competência para julgar as irregularidades encontradas no curso de suas investigações, e isso porque há em nosso sistema o que se convencionou chamar de “postulado de reserva constitucional de jurisdição”. Celso de Mello, em decisão proferida no STF, no julgamento MS 23452, definiu este princípio:

[...] importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais"²⁰⁶.

Daí se pode concluir que as Comissões Parlamentares de Inquérito não podem prescrever sanções, ficando sua atuação adstrita ao encaminhamento das eventuais irregularidades para apuração aos órgãos competentes.

3.3. O ARTIGO 2º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E O PLEBISCITO DE 1993.

Conforme consta no artigo 2º da Constituição brasileira de 1988, o sistema da tripartição dos poderes é composto por Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. Ao longo do Título IV, declinou sobre suas competências, sobre o seu funcionamento, sobre sua estrutura e, ainda, sobre seus funcionários.

Porém, o próprio Poder Constituinte Originário, que formulou e promulgou a atual Constituição brasileira, permitiu que esta estrutura, de três poderes, pudesse sofrer alterações.

Por ocasião da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Poder Constituinte Originário, no texto original do artigo 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinou que a “forma” república ou monarquia constitucional e o “sistema” de governo parlamentarismo ou presidencialismo fossem postos para escolha popular, por meio de plebiscito, que acabou acontecendo no dia 21 de abril de 1993. O resultado foi que a forma de governo continuaria a ser a

206

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000020700&base=baseAcordaos>.

republicana e que o sistema de governo também continuaria sendo o presidencialista.

Deixando de lado a imprecisão das expressões “forma” e “sistema” de governo, o importante será fazer essa discussão porque dela surgirão inúmeros questionamentos importantes no momento da análise de implementação da teoria de Ackerman no Brasil.

Os questionamentos serão da seguinte ordem:

- Como ficaria a separação dos poderes se a forma de governo fosse pela monarquia e, em especial, se o sistema continuasse presidencialista?
- Ter-se-ia um retorno à figura do Quarto Poder ou um sistema semipresidencialista ao estilo francês?
- Ou, ainda, mesmo com a manutenção da forma republicana, como ficaria o sistema parlamentarista, quem representaria o Estado?

Nessa linha de raciocínio, tem-se que a escolha pelo parlamentarismo, como forma de governo, implicaria a alteração do modelo de separação dos poderes adotados pela Constituinte de 1988, pois, como foi visto, a estrutura do parlamentarismo inclui a função executivo-administrativa sob o domínio do Poder Legislativo, e, desta forma, haveria duas funções unidas num mesmo poder: funções legislativas e administrativas/executivas dentro do Poder Legislativo, e a supressão do Poder Executivo como um poder independente e autônomo.

Conclui-se, portanto, que as alterações por conta de uma possível opção pela monarquia também seriam em nível da separação dos poderes. Mas aqui haveria uma divisão das funções mantidas por um único poder. Assim, o Poder Executivo que até então reunia duas funções, chefia de governo e de Estado, perderia uma delas. A chefia de Estado passaria a ser exercida pelo monarca, e somente a chefia do governo ficaria com um presidente ou um primeiro-ministro. E na hipótese da presença de um primeiro-ministro, a função de chefia de governo migraria para o Poder Legislativo.

Converge-se novamente para aqueles questionamentos que se iniciaram acima: como explicar que um Estado estruturado em uma Constituição sob o modelo da teoria clássica da separação dos poderes – em Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, autônomos e independentes, expressamente postulados em seu artigo 2º – pudesse sofrer alteração? E o que dizer sobre o artigo 60, parágrafo 4º, inciso II, que veda qualquer emenda à Constituição tendente a abolir a Separação dos Poderes, colocando o tema sob “cláusula pétrea”?

3.4. A APLICAÇÃO DA NOVA ESTRUTURA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL

Em pleno século XXI não mais são autorizadas as articulações que promovam uma rígida separação de poderes, funções e competências cometidas ao Estado, aos órgãos estatais ou seus agentes.

Neste sentido Marcelo Figueiredo assevera:

A doutrina da separação dos poderes, tal como concebida nos séculos passados, em sua formação original, não tem mais serventia. Realizadas as necessárias adaptações à estrutura do Estado moderno, com todas as dificuldades que o procedimento encerra, poderemos aproveitar algumas de suas ideias e ideais²⁰⁷.

Ademais, a separação de poderes na atualidade está submetida por variantes multidimensionais: contexto global, nacional, regional e local, pois os poderes se comunicam e precisam cada vez mais de interação e velocidade no tráfico das informações necessárias para as articulações políticas nesses diversificados cenários.

No dizer de André Ramos Tavares,

[...] a inclusão de novos “poderes”, ou mais propriamente, a constatação da existência de funções outras, atribuíveis a certos “poderes” (órgãos de soberania) por insuficiência absoluta dos “poderes” tradicionalmente aceitos, pode-se dizer, é uma constante no pensamento mais recente de todos quantos se ocuparam detidamente do tema, o que infirma a possibilidade de uma construção teórica das funções estatais²⁰⁸.

207 FIGUEIREDO, Marcelo. *Teoria geral do estado*. São Paulo: Atlas. 1993. p. 22.

Em qualquer caso, observa-se que o objeto imediato da “separação de poderes” tem como núcleo duro a proteção e promoção da liberdade, bem maior da cidadania e condição indispensável para pensar-se uma sociedade democrática, ordenada por fins que promovam a dignidade da vida na sua dimensão individual, social e ecológica, afastada, desta forma, toda pretensão ao absolutismo, opressão e ocultação dos direitos humanos e de direitos fundamentais.

Para Lenio L. Streck e Fabio de Oliveira, analisando o art. 2º da Constituição Federal:

Como se percebe, a separação dos poderes abarca diversos desenhos. Varia se em sistema presidencialista ou parlamentarista, bem como dentro de cada qual. Sem prejuízo dos seus muitos padrões, o princípio da separação dos poderes se consolida como um princípio geral do Direito Constitucional, postulado básico e aglutinador da Teoria da Constituição, evocado sempre a responder aos desafios da atualidade. Vai, assim, se reorganizando, ensejando leituras, se renovando²⁰⁹.

Diante do quadro vivido, em que a separação dos poderes teria a finalidade precípua de legitimidade do poder, conforme se verifica nos estudos históricos das constituições anteriores, a adoção de um novo modelo de separação dos poderes é uma ideia de relevo e importância para que atenda ao desenvolvimento dos direitos e garantias fundamentais.

É possível traçar várias combinações sobre a separação dos poderes na engenharia da construção de um Estado, mas o objetivo de qualquer uma delas deverá conter elementos essenciais que justificam sua aplicação.

Inúmeros são os objetivos que se poderiam pretender alcançar com a aplicação de uma nova separação dos poderes no Brasil. Porém, opta-se aqui por traçar três objetivos primordiais com a mudança proposta. São eles: a legitimidade democrática, a eficiência do Estado e a proteção e ampliação dos Direitos Fundamentais.

208 TAVARES, André Ramos. A superação da Doutrina Tripartite dos Poderes do Estado. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, ano 7, v. 29, p. 71, out. 1999.

209 SARLET, Ingo W.; BRANDÃO, Rodrigo. Comentário ao artigo 60. In: CANOTILHO, J. J. Gomes (Coord.) et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013. p. 146.

3.4.1 – Objetivos da aplicação da nova estrutura de separação dos poderes no Brasil

3.4.1.1 Legitimidade democrática para o exercício da cidadania

Ainda na perspectiva da cidadania modelando o Estado, passa-se a destacar como se dá a relação entre a cidadania e a legitimidade democrática.

O conceito de cidadania remonta à Antiguidade Clássica, na Grécia, em que eram considerados cidadãos todos aqueles que estivessem em condições de opinar sobre os rumos da sociedade. Desde aquela época, a cidadania pode ser entendida como o conjunto de direitos, sejam eles civis, políticos ou sociais, sendo que os direitos políticos se referem à relação entre os indivíduos e o governo.

Vale destacar que a democracia e a cidadania caminham interligadas. A partir do momento em que o poder emana do povo e a sociedade tem os seus direitos resguardados, os dois institutos estão cumprindo a sua função.

Até o século XVIII, a palavra democracia sugeria imagens das cidades-estados gregas. A democracia era possível em uma sociedade face a face na qual todos os cidadãos poderiam participar diretamente nos assuntos de ordem pública. Somente por meio dela o povo poderia governar de forma significativa.

Modernamente, a democracia reveste-se legítima quando o povo é *fonte* do poder soberano do Estado e *titular do exercício* da democracia. Nesta concepção, José Afonso da Silva descreve:

[...] a democracia, em verdade, repousa sobre dois princípios fundamentais ou primários, que lhe dão a essência conceitual: (a) o da soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte de poder, que se exprime pela regra de que todo o poder emana do povo; (b) a participação, direta ou indireta, do povo no poder, para que este seja efetiva expressão da vontade popular²¹⁰.

210 SILVA, op. cit., 2010. p. 131.

Bruce Ackerman, em sua obra, “Nós – o povo soberano”²¹¹, disciplina que, na democracia, o cidadão comum tem sempre essas questões em mente: o que é bom para mim? O que é bom para o país? O cidadão não supõe, como o faz o chamado *perfect privatist*, que o bem comum simplesmente não existe, que há algo além da satisfação dos interesses pessoais.

Com a ideia de maior participação popular, através do referendo sequencial trazido pela proposta de Ackerman, tem-se que a legitimidade democrática necessita da governabilidade com autoridade plena que deve ser entendida como um único órgão de direção estatal, visto comumente no sistema parlamentarista.

Ackerman indaga:

[...] quantas eleições um movimento deve ganhar antes de ganhar autoridade legislativa plena? De quais maneiras uma constituição federalista deve organizar as instituições democráticas do centro para exprimir os interesses constituintes de estados membros de periferia?²¹²

A obtenção da legitimidade democrática na atuação estatal é, sem dúvida, um dos maiores desafios para a separação dos poderes. Importante destacar que o conceito de legitimidade tomado aqui é aquele que se reveste de um atributo do Estado de buscar o consenso em uma parcela da população capaz de assegurar a obediência sem a necessidade de recorrer ao uso da força²¹³.

A mudança no sistema de governo presidencialista para a parlamentarista é fundamental para se obter a autoridade plena. O parlamentarismo limitado supre essa legitimidade democrática com a autoridade plena indicando que as funções legislativas e administrativas estão reunidas num único poder.

Robert Dahl afirma que em países onde as condições para a democracia não são significativamente favoráveis, um sistema parlamentar possivelmente contribuirá

211 ACKERMAN, op. cit., 2006.p. 409-44.

212 Ibidem, p. 23.

213 BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1992. v. 2. p. 675.

mais que o presidencialismo para a estabilidade das instituições democráticas básicas²¹⁴.

Ademais, o sistema eleitoral deve ser adequado para obtenção da legitimidade democrática. Um corpo de representantes que assuma as funções de Estado faz a essência da própria democracia. Para Montesquieu:

Num Estado livre, todo homem que supõe ter uma alma livre deve governar a si próprio; é necessário que o povo, no seu conjunto, possua o poder legislativo. Mas como isso é impossível nos grandes Estados, e sendo sujeito a muitos inconvenientes nos pequenos, é preciso que o povo, por intermédio de seus representantes, faça tudo o que não pode fazer por si mesmo²¹⁵.

Não há dúvidas de que a busca por um sistema de democracia direta, dada a complexidade da organização social, seja extremamente difícil, mas a presença de mecanismos que assegurem uma legítima representatividade e de instrumentos que abram espaço para uma efetiva democracia direta, devem corresponder ao objetivo de uma democracia.

3.4.1.2 Eficiência do Estado

O aperfeiçoamento funcional do aparelho estatal é o segundo ideal adotado para aplicação desse novo modelo.

A atual competição entre câmara, senado e presidência pelo controle do aparato administrativo tem criado um estilo excessivamente politizado de governo, transformando o Poder Executivo em um inimigo do Estado de Direito, o que gera, conforme Ackerman, uma fraqueza congênita de políticos diretamente eleitos. Quanto mais estes intervêm na implementação de leis, menos imparcial e mais alheia à realidade se torna a implementação. Outrossim, aqueles passarão a criar uma “miniburocracia hiperpolitizada”; suas decisões serão tomadas por “agregados” inexperientes, com o objetivo de agradar o seu superior e obter bons resultados em prol dos interesses específicos de quem os apoia.

214 DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 31.

215 MONTESQUIEU, op. cit., p. 168.

Isso pode ficar contido com a introdução de dois centros de controle no novo modelo. Tanto o Centro de Integridade quanto o Centro de Regulação atuam para assegurar que o governo burocrático resgate as suas pretensões fundamentais à integridade e excelência no regulamento do interesse público, respectivamente.

Mas o Centro de Regulação teria um papel importante na busca pela eficiência e no contínuo aperfeiçoamento do aparelho administrativo estatal. O papel fundamental desse Centro será o de normatizar os atos para a administração pública. Desta forma, após a produção legislativa, o Centro de Regulação atuará para que as instruções legais possam ser efetiva e tecnicamente bem aplicadas.

Aqui um aspecto importante é a corrupção, que não deve ser tratada apenas como um problema social, uma vez que sua existência obstrui a própria legitimidade do Estado democrático. Deste foco, nasce a ideia de se construir um centro de integridade, o qual deve ser provido de poderes e cuja contínua fiscalização deve ser encorajada.

3.4.1.3 Proteção e ampliação dos direitos humanos fundamentais

Por fim, o terceiro e maior objetivo é a proteção dos direitos fundamentais, impondo limites à autoridade legiferante de políticos democraticamente eleitos.

Os Direitos Humanos são os direitos subjetivos do homem. Pérez Nuño²¹⁶ define e caracteriza os Direitos Humanos como:

[...] aquellos derechos subjetivos que tienen su origen en el propio hombre por la especial dignidad de la especie humana, que son universales, inalienables, intransferibles e irrenunciables; y que permiten al hombre exigir al estado ciertas garantías para el desarrollo de los mismos.

Dentro desse contexto, um Estado pode prescrever em um texto constitucional um rol de Direito Humanos, instituindo-os, assim, como Fundamentais.

Há uma classificação da doutrina moderna sobre os Direitos Humanos que os coloca de forma a integrar uma ordem de importância e reconhecimento. Esta ordem é apresentada por direitos de primeira até a quinta dimensão. Os de primeira,

216 PÉREZ NUÑO, Antônio. *Derechos humanos, estado de derechos y constitucion*. Madrid: Tecnos. 2009. p. 497.

segunda e terceira dimensões são dogmas herdados da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade – podendo hoje ser indicados como liberdades individuais, direitos sociais e direitos ligados à ideia de solidariedade ou fraternidade, respectivamente. Quanto aos direitos de quarta e quinta dimensões, na classificação de Paulo Bonavides²¹⁷, são: o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo, atinentes aos de quarta geração, e o direito à paz, como de quinta geração.

A maior ou menor proteção dos Direitos Fundamentais está diretamente ligada ao maior ou menor grau de democracia. E o modelo de democracia toma forma em meio à estrutura dos poderes utilizados pelo Estado.

O conceito de democracia está atrelado ao conceito de cidadania. Vale destacar que a independência dos Estados Unidos e o processo revolucionário francês levantaram a bandeira da liberdade e da igualdade, embora tivessem uma origem propriamente burguesa, e contribuíram para a inclusão de um maior número de indivíduos no corpo político das sociedades. Cidadania passa a significar o relacionamento entre uma sociedade política e seus membros.

Nessa esteira, Marshall²¹⁸ resalta a questão da desigualdade de classes e mostra como o desenvolvimento da cidadania até o século XIX esteve imensamente submetido à questão das relações entre classes sociais antagônicas. Tal diferenciação seria inerente à própria relação entre os direitos e a camada que os teria fomentado. Assim, a cidadania aparece dividida em distintas categorias, com o intuito de demonstrar o desenvolvimento desigual de cada uma delas e a quais setores pertenciam.

E, propõe, em 1949, a primeira teoria sociológica de cidadania, ao desenvolver os direitos e obrigações inerentes à condição de cidadão. Marshall estabeleceu a seguinte tipologia dos direitos de cidadania: os direitos civis, conquistados no século XVIII; os direitos políticos, alcançados no século XIX, e os direitos sociais, conquistados no século XX²¹⁹.

217 BONAVIDES, op. cit., 2010, p. 581.

218 MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p. 63.

219 MARSHALL, op. cit., p. 63.

Para Marshall, os direitos civis são aqueles necessários à liberdade individual – liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, de pensamento e de expressão, o direito à propriedade, de realizar contratos e o direito à justiça. Os direitos políticos compreendem o de votar e ser votado como membro de um organismo investido da autoridade política. Os direitos sociais, por sua vez, compreendem a participação na “herança coletiva”, de modo que se possa assegurar um mínimo de bem-estar econômico e segurança. Esses três elementos seriam garantidos e viabilizados por instituições correspondentes, que são os tribunais de justiça, o Parlamento e as instituições de governo local e o sistema educacional e serviços sociais, respectivamente²²⁰.

Na obra de Marshall²²¹, a cidadania foi concebida como a participação integral do indivíduo na comunidade política e social. Desde as suas concepções, o conceito de cidadania vem sendo consideravelmente ampliado. Deixou de abranger apenas os direitos e deveres políticos, para incorporar também os direitos civis, sociais e econômicos. Hoje, o conceito de cidadania está associado à participação integral dos cidadãos na comunidade.

Nessa perspectiva, a participação popular nos movimentos sociais, políticos e econômicos do Estado se tornou parte principal no processo de desenvolvimento da cidadania. Significa que, como princípio constitucional fundamental, a cidadania deve ser respeitada em favor dos interesses dos cidadãos, com o objetivo de se concretizar um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Quando se trata de liberalismo *laissez-faire* ou liberalismo econômico, conhecido como a *mão invisível* do mercado, supõe-se que o *status quo* fornece uma base aceitável para a elaboração de direitos fundamentais e considera o governo hiperativo como a única ameaça à liberdade. Para que tal ameaça seja contida, destaca-se a importância do “parlamentarismo limitado”, pelo qual uma corte constitucional funcionaria como guardião desses direitos pelo exercício da *judicial review*.

220 Ibidem, p. 63-4.

221 Ibidem.

E, neste sentido, José Augusto Delgado reforça as razões do trabalho em questão:

Filio-me à corrente daqueles que pregam ser a democracia, com todos os seus defeitos, um regime muito melhor do que a mais perfeita das ditaduras. A Democracia, mesmo ferida, homenageia, pelo menos, a esperança de um povo e simboliza o modelo de liberdade, de segurança e de desenvolvimento cultural e econômico pretendido pelo cidadão, diferente do que acontece com qualquer outro tipo de regime. Aperfeiçoar a atuação do regime democrático para o século XXI não é tarefa das mais fáceis. Uma série de obstáculos deve ser enfrentada e regulada, sem se falar nas resistências que serão impostas por clones conservadores e resistentes a mudanças, por serem beneficiados com a situação atual. O certo é que algo precisa ser feito e com ousadia²²².

A ênfase dada no texto citado está na necessidade de enfrentar os problemas e sugerir soluções com posições que se integrem no atuar do homem encarregado de pensar e de fazer ciência, o que deve ser exercido sem temor. Se, para tanto, os objetivos forem alcançados e contribuições essenciais forem consolidadas, “evita-se a mais temida revolução que pode ser feita pelo ser humano, que é a revolta interna e silenciosa contra as instituições, com força até de extinguir, caso se realize, a entidade tradicional do Estado”²²³.

3.4.2 – O modelo Brasileiro à luz da Teoria do Parlamentarismo Limitado de Ackerman

3.4.2.1 O Parlamento

O Parlamento deve ser composto por duas casas, mantendo-se o bicameralismo. A primeira, chamada de Câmara Federal, tem a função de produzir a legislação federal e de formar o Governo Central. A segunda, chamada de Conselho Federal, tem a função de acompanhar a produção legislativa da Câmara Federal, numa atuação de consultoria e assessoramento.

222 DELGADO, José Augusto. A evolução conceitual dos direitos fundamentais e a democracia. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, v. 12, n. 2, p. 165, jul./dez. 2000.

223 *Ibidem*.

Com relação à inserção do parlamentarismo, a par do que foi dito anteriormente, o sistema constitucional deve se adaptar a um novo sistema eleitoral para construção da Câmara Federal.

O federalismo está mantido; assim, os estados federados, os municípios e o Distrito Federal continuam com autonomia, trazendo a ideia da descentralização de poder que transcende a tripartição de poderes em um nível apenas. Há que se pensar em vários níveis de separação de poderes para contemplação dos entes federados, a separação dos poderes 'vertical'.

Pode parecer que há uma verdadeira e necessária conexão entre a separação dos poderes e o federalismo, exigindo-se a presença de uma casa legislativa para compor os interesses dos estados federados. Mas pode-se vislumbrar que talvez isso não seja obrigatório, como ocorre em Estados a exemplo do Canadá²²⁴.

Então, se não há a necessidade de uma segunda Câmara para representar as partes federadas, pode-se assim fazê-lo por outros instrumentos.

Apesar de Jeremy Bentham²²⁵ dizer que uma segunda casa é “desnecessária, inútil, pior que inútil”, pode-se admitir a presença de uma segunda casa só consultiva, num sistema de conselheiros nomeados que representam os entes federados, convocados de forma específica.

Assim, não há a necessidade de romper com a autonomia dos Estados-membros. Estes seriam representados no Conselho Federal. Em observância à estrutura, apontada por Ackerman, de uma casa e meia, este modelo poderia ser repetido nos Estados-membros – ao menos a “meia casa”, que teria a função consultiva – e, ainda, estes governos estaduais poderiam designar seus

224 Há no Canadá um Senado, mas é mais fraco que a Câmara dos Comuns. Ele é nomeado pelo governador-geral e indicado pelo primeiro-ministro. Tem meramente poderes consultivos. Conforme art. 21 a 36 da Constituição canadense. O Canadá, apesar de possuir uma forma de estado federado, teve sua estrutura montada de forma a ter somente uma casa forte. Os interesses dos Estados são defendidos por meio da seleção de sua fração de membros na casa federal dos Comuns.

225 BENTHAM, Jeremy. *Entre o esquecimento e o retorno às ideias de um visionário*. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/496628>>. Acesso em: nov. 2013.

representantes para assentos na instituição federal, o que Ackerman nomeou de “opção diplomática”.

Nesse enfoque, as eleições estaduais ganhariam destaque, uma vez que os eleitores não passariam a vislumbrar apenas as promessas e realizações dos seus governos, mas também sinalizariam a sua satisfação com a coalizão governante em âmbito nacional, aumentando a importância da ligação entre os Estados-membros e a União.

3.4.2.1.1 Câmara Federal

A Câmara Federal tem atribuição de produzir a legislação ordinária e constituir do Governo Central para funções administrativas federais.

Os membros da Câmara Federal devem ser eleitos pelo povo, pelo voto direto, pelo sistema eleitoral proporcional, em cada Estado-membro e no Distrito Federal. O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população.

Cada legislatura terá a duração de quatro anos, sendo que o mandato dos membros da Câmara Federal será de quatro anos, permitida sua recondução uma única vez subsequente.

As decisões na Câmara Federal serão tomadas por maioria absoluta, nas hipóteses de sua competência privativa, e por maioria simples nas hipóteses de competência com prévia deliberação referendária.

Assim, como se observa, há dois tipos de atribuições, uma privativa, dependendo exclusivamente da atuação da Câmara, e outra que contará com a deliberação popular por meio de referendo sequencial.

Os membros da Câmara Federal são responsáveis, perante os Centros de Integridade, por atos de corrupção e abusos semelhantes; perante o Centro de Regulação, por inobservância das normas administrativas e por escolhas políticas lesivas ao erário público; perante o Centro Democrático por desrespeito e fraude ao

sistema de referendo, também perante os órgãos judiciários e a Corte Constitucional, nas competências indicadas em lei.

a) Governo Central

A composição do Governo Central é atribuição da Câmara Federal, cuja função é realizar a administração pública federal. A Chefia do Governo Central será exercida por um dirigente, juntamente com seu vice, que serão declarados eleitos, dentre os membros da Câmara Federal, quando obtiverem a aprovação de dois terços dos votos dos seus pares. Assim, o dirigente do Governo Central é um membro da Câmara Federal.

Poderão candidatar-se aos cargos de dirigente e vice do Governo Central os deputados eleitos para aquela sessão legislativa, sendo que a eleição dar-se-á no final do primeiro trimestre da legislatura. O mandato será de quatro anos, permitida recondução por um período subsequente, caso consiga se reeleger à Câmara Federal para o cargo de deputado.

O dirigente do Governo Central terá dois tipos de competências. A primeira é e sua competência privativa, na qual suas decisões serão tomadas de forma autônoma, a depender somente do seu plano de governo. Na segunda suas atribuições ficam condicionadas à prévia autorização da Câmara Federal. E, por fim, tem a terceira classe de competência, que só poderá ser exercida após o referendo sequencial.

O dirigente do Governo Central é responsável, perante os Centros de Integridade, por atos de corrupção e abusos semelhantes, e de Regulação, por inobservância das normas administrativas e por escolhas políticas lesivas ao erário público; ao Centro de Referendo, por desrespeito e fraude ao sistema de referendo, e também perante os órgãos judiciários e a Corte Constitucional, nas competências indicadas em lei.

3.4.2.1.2 – Conselho Federal

O Conselho Federal será composto por representantes dos governos estaduais, sendo nomeados entre representantes do Governo Central estadual e da Câmara Legislativa estadual.

Os membros oriundos do Governo Central estadual serão indicados pelo Governador de Estado, depois de ouvido seu respectivo Conselho estadual. Já os membros originários da Câmara Legislativa estadual serão por eles indicados, após aprovação por maioria de seus membros. Cada Estado pode designar quatro membros, sendo que os votos de cada Estado só poderão ser considerados se dados por unanimidade.

O Conselho Federal tem a função de zelar pelo pacto federativo e a autonomia dos entes da federação, bem como participar dos debates no processo legislativo federal, pedir vistas desses e solicitar a convocação de sessão extraordinária para aprofundamento dos debates em relação aos projetos de leis que versem sobre assuntos relacionados à federação.

A participação do Conselho Federal será consultiva, mas garantida de ampla publicidade de sua opinião aos cidadãos. Também deve ser informado constantemente sobre a evolução dos negócios públicos, bem como dos projetos de leis.

Os membros do conselho também são responsáveis, perante os Centros de Integridade, por atos de corrupção e abusos semelhantes, e de Regulação, por inobservância das normas administrativas e por escolhas políticas lesivas ao erário público. Responderão ao Centro de Referendo, por desrespeito e fraude ao sistema de referendo, também os órgãos judiciários e a Corte Constitucional, nas competências indicadas em lei, da mesma forma que a responsabilidade prevista ao primeiro-ministro.

3.4.2.2 Referendo Sequencial

O referendo sequencial é um instrumento de consulta popular sobre assuntos relacionados à administração dos negócios públicos e à produção legislativa, de forma permanente.

O referendo, como atuação popular, reforça a ideia de que estar sob um regime democrático não é simplesmente se submeter a um processo de escolhas de representantes. A força deste instrumento é exatamente ligar o representante eleito e sua atuação à vontade daquele que escolheu.

Portanto, o referendo sequencial tem a finalidade de aferir se as decisões políticas tomadas estão de acordo com a vontade do povo, pois a ideia de legitimidade democrática é a de que todo poder é do povo e pode ser exercido por ele.

O referendo sequencial é obrigatório nas competências da Câmara Federal e do Governo Central quando indicado pela Constituição. Com essa obrigatoriedade da participação ativa do povo, quer-se a construção de condições favoráveis para que a conduta da autoridade pública se vincule de maneira direta, não apenas de forma teórica, à vontade popular.

As proposições submetidas ao referendo sequencial passarão por uma série de votações e serão consideradas aceitas e vinculativas se houver dois terços de aprovação dos eleitores, e submetidas a novo referendo se obtiverem a aceitação de maioria absoluta, após novo período de explicação, e ainda consideradas não aceitas, se não obtiverem maioria absoluta.

Não serão submetidas ao referendo sequencial as alterações à Constituição.

O referendo sequencial se dará por iniciativa da Câmara Federal, do Governo Central, bem como por iniciativa do eleitor. No caso de iniciativa do eleitor, o referendo só será instalado por aprovação da maioria dos membros da Câmara Federal.

A participação do eleitor no referendo se dará por meio eletrônico, devendo a Lei Complementar regulamentar o procedimento e o controle de legitimidade. Poderão participar do referendo todos aqueles com capacidade eleitoral plena. A proposta recusada em referendo só poderá ser objeto de nova análise na sessão legislativa seguinte à da sua recusa.

Sendo o referendo um instrumento de democracia direta já existente na Constituição Pátria, por que não aplicá-lo com maior intensidade, inserindo o povo como um integrante de fato do Estado Democrático de Direito?

Assim, este ponto a comparar poderá ser adaptado ao País, observadas as normas vigentes, pois um aumento na realização de referendos ocasionará uma proximidade do povo com a política, auxiliando-a na tomada de decisões mais centradas no bem-querer da população, alcançando a democracia.

Atualmente, o modo como o referendo é utilizado o transforma em máscara para a valoração das propostas dos governantes, contrariando a função estabelecida quando de seu ingresso.

O instrumento do referendo proposto traz a exigência de múltipla votação, com o intuito de reprimir a tentação da coalizão governante de usar o instituto de democracia direta para ganhar impulso e, ainda, afirma que múltiplos referendos também impedirão os parlamentares de explorar a ignorância popular.

Em suma, discorrendo sobre os impasses do sistema de separação de poderes, o referendo sequencial é um ponto fundamental onde há a divisão da autoridade legislativa entre os parlamentos e povos, no qual os últimos exprimirão suas vontades por meio de pleitos atenciosamente formulados pelo Centro Democrático, que deverá organizar e fiscalizar este instrumento de consulta à população.

3.4.2.3 – Centros de Controle

A estrutura dos poderes está submetida a controle de diversas naturezas, em especial de natureza administrativa – pelo Centro de Regulação, natureza política-administrativa – pelos Centros de Integridade e Democrático e de natureza jurídica – pelo Sistema de Organização Judiciária e pela Corte Constitucional, que também realizará controle de natureza político-constitucional.

Os Centros de Controle terão, em sua estrutura, representantes das entidades de auxílio aos poderes como o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Advocacia e os órgãos de defesa de direitos etc.

3.4.2.3.1 – Centro de Regulação

O Centro de Regulação tem a função de controlar e fiscalizar as escolhas políticas realizadas por autoridades públicas por meio de normatização de procedimentos, emitindo regulamentos, indicando procedimentos adequados em casos concretos, sempre com o intuito de assegurar transparência e eficiência, podendo anular atos considerados ilegais e abusos, bem como responsabilizar os praticantes de atos ilegais ou abusivos.

Este Centro atuará preventivamente, auxiliando a produção legislativa, a confecção de processos administrativos, por meio de consultas e normas regulatórias. Também, terá atuação de forma repressiva, fiscalizando, analisando e julgamento procedimentos inadequados e ilegais.

Pode-se dizer que este controle, de natureza administrativa, impõe às autoridades a estrita obediência à lei, que deriva do seu comprometimento enquanto poder público. Sem esquecer que cada órgão terá uma organização de controle interno, que atuará em conjunto com o Centro de Regulação.

Com relação ao objeto do controle do Centro de Regulação, todos os atos das autoridades públicas são suscetíveis, em princípio, de serem controlados em relação a sua adequação com o ordenamento jurídico, sem deixar áreas isentas a esse

controle. Esta ideia, sem embargo, deve respeitar os atos que necessitam de discricionariedade para serem eficazes e para cumprirem com as obrigações constitucionalmente impostas. Nesse caso, o controle só será realizado se decorrer de atuação abusiva, caso em que haverá apreciação pelo Centro de Integridade.

Dentro de Centro de Regulação pode ser incluído o Tribunal de Contas já existente, pois sua atuação é de natureza administrativa. Nesse caso, ficará ao seu encargo a fiscalização das atividades financeiras dos órgãos e autoridades.

Para complementar a legislação ordinária, o Centro de Regulação contará com um setor para desenvolver regulamentos técnicos necessários dar efetividade à norma legal, porque, invariavelmente, a legislação exige conhecimento técnico e científico para sua produção e seu desenvolvimento, seja ele ambiental, de obras, relacionados à saúde etc.

Os membros do Centro de Regulação pertencem ao quadro de servidores permanentes, de investidura por concurso público.

3.4.2.3.2 – Centro de Integridade

O Centro de Integridade é composto por unidades com propósito específico, relacionados com a distribuição das funções dos poderes que integram a União e tem a função de fiscalizar, controlar e punir as autoridades e servidores do governo por corrupção e abusos semelhantes.

A improbidade administrativa será o objeto da fiscalização do Centro de Integridade. Sem embargo da fiscalização e da sanção de natureza penal, que fica a cargo do controle jurisdicional, os atos abusivos ou lesivos ao patrimônio público serão julgados pelo Centro de Integridade.

As sanções impostas dependem do cargo que o agente público ocupa; assim, se o agente for político, sanções de natureza política, como a perda de mandato e as inelegibilidades; se for agente público, sanções do tipo funcional, suspensão das atividades, perda do cargo, perda da aposentadoria etc. Além das sanções de natureza jurídica e administrativa.

Os membros do Centro de Integridade também pertencem ao quadro de servidores permanentes, de investidura por concurso público.

3.4.2.3.3 - *Centro Democrático*

O Centro de Referendo é responsável pela organização e a fiscalização do processo de referendo sequencial e atua para garantir a efetividade da participação popular nas decisões políticas e administrativas, nas situações previstas na Constituição Federal, por meio do referendo sequencial, principal instrumento de participação popular.

Este Centro cuidará das formalidades dos processos referendários, tais como: prazos, quantidade de votos, publicidade, garantia de acesso e sigilosidade na votação e, ainda, esclarecimentos sobre os assuntos chamados em referendo. Terá atribuição também de fiscalizar o processo eleitoral para preenchimentos dos cargos eletivos.

3.4.2.4 – Corte Constitucional

A Corte Constitucional é órgão colegiado único com a competência de guardar a Constituição Federal.

A composição da Corte Constitucional é de onze ministros, escolhidos dentre membros das carreiras jurídicas, da seguinte forma: dois terços escolhidos pelo Parlamento – Câmara e Conselho Federais, e um terço escolhido pelos Centros de Integridade e de Regulação. A duração do mandato será de 12 anos, proibida sua recondução.

As decisões da Corte serão dadas no âmbito de ações específicas para o controle de constitucionalidade da legislação federal e estadual que contrariar a Constituição Federal.

Os componentes da Corte são responsáveis por seus atos perante os Centros de Integridade, por atos de corrupção e abusos semelhantes, e de Regulação, por inobservância das normas administrativas, bem como aos órgãos judiciários e a Corte Constitucional, nas competências indicadas em lei.

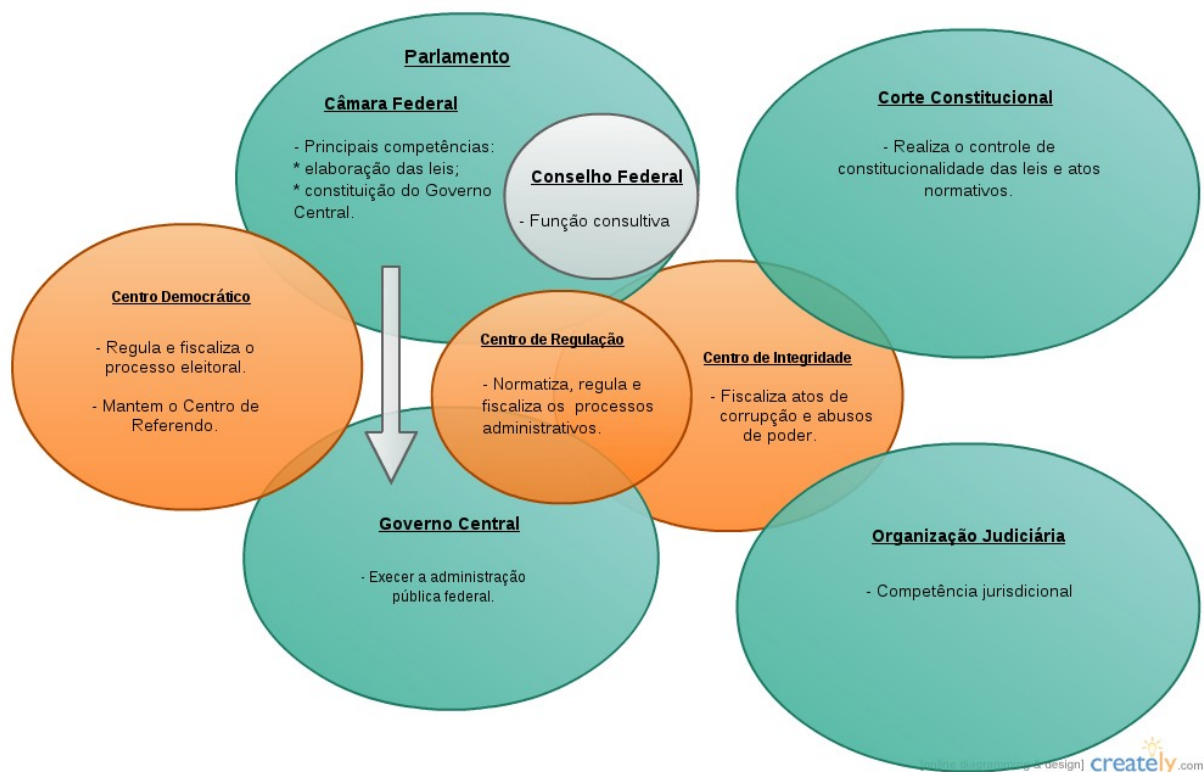
3.4.2.5 – Sistema de Organização Judiciária

Dentro da lei de organização judiciária, tem-se a atuação jurisdicional por meio das ações específicas.

A presente proposta tem a intenção de contextualizar a teoria trazida nesta tese no corpo da Constituição brasileira, sem a pretensão de primar pela técnica legislativa e sem querer conjugar todos os assuntos de natureza constitucional.

3.4.3 - Organograma da nova estrutura de separação dos poderes no Brasil:

NOVA ESTRUTURA DE SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL



3.5 - A VALIDADE JURÍDICA DA NOVA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL

Para validar juridicamente a proposta de alteração da estrutura da separação dos poderes frente à Constituição brasileira faz-se necessária a aprovação de uma emenda constitucional.

Ocorre que o Art. 60, §4º, III da Constituição Federal inseriu a separação dos poderes no rol da cláusula pétreia: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:” [...], “III - a separação dos Poderes”.

Tem-se então que, *a priori*, a separação dos poderes não pode ser objeto de alteração por emenda constitucional; não pode, assim, ser “abolida”, expressão utilizada no texto constitucional, ou ainda, no dizer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a separação dos poderes no Brasil, é “inabolível”²²⁶.

Porém, diz-se *a priori*, pois tem-se que as “previsões como as do art. 60, §4º, da Constituição de 1988 “visam assegurar determinados princípios, e não os dispositivos (ou a forma dos preceitos) que os expressam”²²⁷.

Assim, por “princípio” da separação dos poderes não se deve entender a distribuição de funções estatais a três órgãos – Executivo, Legislativo e Judiciário, mas sim deve-se entender como a necessidade de se evitar a concentração de funções estatais nas mãos de um único órgão. Desta forma, separar as funções em três órgãos é a normativa; impedir a concentração de poder é o objetivo, o princípio da separação dos poderes.

Portanto, para validação jurídica da proposta e sua inserção no texto constitucional por meio de uma Emenda, deve-se analisar o real alcance dessa limitação.

3.5.1 – Existência de cláusulas pétreas

A existência de cláusula pétrea na Constituição justifica-se pela necessidade de preservar as decisões fundamentais do constituinte, evitando que uma reforma ampla e ilimitada possa desembocar na destruição da ordem constitucional, de tal sorte por detrás da previsão desses limites materiais se encontra a tensão dialética e dinâmica que caracteriza a relação entre a necessidade de preservação da Constituição e os reclamos no sentido de sua alteração²²⁸.

226 FERREIRA FILHO, op. cit., 2009, p. 247.

227 FRANCISCO, op. cit., p. 83.

228 SILVEIRA, José Neri da. A reforma constitucional e o controle de sua constitucionalidade. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (Ajuris)*, n. 64, p. 207.

A intenção do constituinte originário ao estabelecer que certas cláusulas estejam ao abrigo de mudanças foi a de aumentar a estabilidade, assegurando-lhe “maior sobrevida, por meio do agravamento do processo da sua substituição”²²⁹.

Da análise sobre a intangibilidade dos assuntos inseridos na “cláusula pétrea” pode-se dizer que ela não se consubstancia em um dogma²³⁰; ela é sim uma estratégia para limitar o Poder Constituinte Derivado Reformador na sua atribuição de elaborar as Emendas Constitucionais.

Ingo Sarlet²³¹ esclarece que as cláusulas pétreas não estabelecem a absoluta intangibilidade do bem constitucional por ela alcançado. Para Sarlet, o que se deve preservar é o núcleo essencial dos bens constitucionalmente protegidos, isto é, desde que a essência do princípio permaneça intocada. Nessa esteira, Flávio Novelli²³² diz que a Constituição repele não toda emenda capaz de afetá-los, mas tão somente a que intente suprimi-los ou alterá-los substancialmente, afetá-los no seu conteúdo essencial. Acrescenta ainda que “a mais categorizada doutrina rejeita hoje, incisivamente, uma apriorística identificação entre inviolável e inemendável ou irresistível”, afirmando que dar uma nova disciplina aos assuntos protegidos pela cláusula pétrea não seria por si só transgressão ao conteúdo essencial.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em “O Poder Constituinte”, observa que:

É frequente, no Brasil contemporâneo, toda vez que se encara uma proposta de reforma constitucional, levantar-se o “veto” das “cláusulas pétreas”. Aceitando-se a posição de alguns, o Direito Constitucional estaria, quase por inteiro, “petrificado” em razão das referidas cláusulas que enuncia o art. 60, §4º, da Lei Magna vigente. Consequência lógica disto seria a necessidade de uma “revolução” (no sentido de quebra da ordem jurídica em vigor) para a maior parte das mudanças que a experiência e o evoluir dos tempos mostrarem necessárias para o País²³³.

Ressalta ainda que essas proibições – “cláusulas pétreas” – não têm o peso e o sentido que a elas querem dar certos juristas, e afirma que “elas não ‘petrificam’ o

229 MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 139.

230 FERREIRA FILHO, op. cit., 2007. p. 169.

231 SARLET, op. cit., 2014. p. 357.

232 NOVELLI, Flávio Bauer. Norma da constitucional inconstitucional? A propósito do Art. 2º, § 2º, da Emenda Constitucional nº 3/93. *Revista da Faculdade de Direito UERJ*, v. 2, p. 11-53, 1994.

233 FERREIRA FILHO, op. cit., 2007. p. 168.

Direito Constitucional positivo e, por meio dele, o ordenamento jurídico do país”²³⁴. Neste sentido, a ideia da cláusula pétrea ter como garantia a imutabilidade tem levado a doutrina e a jurisprudência a advertir “contra o perigo de um congelamento do sistema constitucional, que, ao invés de contribuir para a continuidade da ordem constitucional, acabaria por antecipar sua ruptura”²³⁵.

O Supremo Tribunal Federal, em julgado de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 3.367, se pronunciou sobre a criação do Conselho Nacional de Justiça afirmando não haver ofensa à cláusula pétrea da separação dos poderes, porque não afeta o núcleo político, mediante a preservação da função jurisdicional típica do Judiciário e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente.

José Carlos Francisco cita duas correntes doutrinárias sobre a possibilidade ou não de se transpor os limites materiais impostos pelo Poder Constituinte Originário ao Poder Constituinte Derivado. A primeira, conservadora, carrega em si uma visão tradicional do constitucionalismo, considerando insuperáveis os limites impostos no texto positivo das Constituições, chegando a considerar “fraude à Constituição” procedimentos que alterem a identidade dos princípios formalizados nos textos constitucionais. A segunda nega a existência de limites materiais. Nesse caso, “não há diferença entre matérias constitucionais, afirmando-se que todas têm o mesmo nível e igual valor, desde que constem formalmente nos textos constitucionais”²³⁶.

Mas além dessas duas posições, há uma outra situação²³⁷ que é descrita pelo autor em que essas limitações materiais (expressas ou implícitas) se converteriam em obstáculos flexíveis ou relativos (e não absolutos, como os têm a visão tradicional sobre o tema), aceitáveis e justificáveis em um dado momento, mas sujeitas às naturais transformações que o processo social impõe²³⁸.

234 FERREIRA FILHO, op. cit., 2007, p. 169.

235 MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. *Revista Trimestral de Direito Público*, v. 7, n. 105, p. 118, 1994.

236 FRANCISCO, op.cit., p. 7.

237 O Autor adverte que não se trata de posição intermediária à defesa e à negação das limitações materiais.

238 FRANCISCO, op. cit., p. 9.

Sob este aspecto, deve-se perceber que os limites materiais ou os assuntos gravados como cláusulas pétreas podem, num determinado momento social, exigir alterações, sendo que a falta dessa percepção pode resultar na ruptura de um sistema constitucional, o que poderia levar ao surgimento de um novo texto constitucional, algo muito mais ruidoso à sociedade. Imperioso observar que, neste caso, tratando-se de alterações, assuntos com “dispositivo de proteção” exigiriam “uma reflexão muito profunda, envolvendo a concordância de significativa parcela da opinião pública”²³⁹.

Nesse sentido, Ives Gandra Martins, ao se referir às cláusulas pétreas como limitação ao Poder Constituinte Derivado, percebeu a dificuldade de delimitar o seu conteúdo: “a definição e contornos se tornam cada vez mais difíceis, no Texto atual, na medida em que sua amplidão genérica transferiu ao intérprete estabelecer suas reais e jurídicas fronteiras”²⁴⁰.

Especificamente em relação ao princípio da separação dos poderes estar inserido no rol da cláusula pétrea da Constituição brasileira, Dimitri Dimoulis ressalta:

Cabe à doutrina constitucional verificar quantas e quais funções jurídicas existem em cada ordenamento jurídico. Possível ampliação do esquema da tripartição não invalida as finalidades e a estrutura do princípio da separação dos poderes, tal como uma família que não se torna “superada” ou “abolida” após o nascimento ou a adoção de mais de um filho²⁴¹.

Neste mesmo sentido, Luís Roberto Barroso²⁴² diz ser evidente que a cláusula pétrea de que trata o art. 60, § 4º, III não mobiliza os quase cem artigos da Constituição que, direta ou indiretamente, delineiam determinada forma de relacionamento entre Executivo, Legislativo e Judiciário. Para ele, muito diversamente, apenas haverá violação à cláusula pétrea da separação de poderes se o seu conteúdo nuclear de sentido tiver sido afetado. Isto é: em primeiro lugar, se

239 FRANCISCO, op. cit., p. 23.

240 BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 365.

241 DIMOULIS, op. cit., p. 157.

242 BARROSO, Luís Roberto. *Direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 175.

a modificação provocar uma concentração de funções em um poder ou consagrar, na expressão do Supremo Tribunal Federal, uma instância hegemônica de poder; e, secundariamente, se a inovação introduzida no sistema esvaziar a independência orgânica dos Poderes ou suas competências típicas.

Ingo Sarlet²⁴³ descreve, sobre o inciso III, §4º do art. 60 da Constituição de 1988, que juntamente com outras características, como a independência dos poderes, não podem ser suprimidas por emendas constitucionais, ainda que se admita que as normas que as constituem possam ser, pontualmente, alteradas ou suprimidas, desde que não se verifique, de forma direta ou oblíqua, um “monismo de poder”, ou seja, um fortalecimento ou um enfraquecimento desmedido de um “poder”, criando-se uma relação de subordinação entre os poderes onde deveria haver vínculo de coordenação harmônica.

Diante disso, verifica-se que o princípio da separação dos poderes, como cláusula pétrea, rejeita a ideia de “concentração de poderes”, que proporcionará o surgimento do arbítrio e a violação a direitos fundamentais.

A proposta apresentada sugere exatamente o contrário: que haja a “desconcentração dos poderes”, dividindo-os em tantos quantos forem necessários para o melhor funcionamento do Estado. E esse é o sentido que se tem que entender na expressão da Constituição “tendente a abolir”: possibilitar que “projetos de emendas venham para ampliar as previsões constantes desse preceito constitucional, ou seja, não levem prejuízo (mas sim reforço) aos institutos tratados nesse mesmo §4º”²⁴⁴.

3.5.2 - Necessidade da alteração constitucional

A Constituição brasileira requer alterações, como documento fundamental na organização do Estado, pois deve acompanhar a evolução da sociedade sob pena de perder sua eficácia.

243 SARLET, Ingo W.; BRANDÃO, Rodrigo. Op.cit. p. 1134.

244 FRANCISCO, op.cit., p. 83.

Para Konrad Hesse, a Constituição Jurídica não significa simples pedaço de papel, indicando ser essa uma ideia caracterizada por Lassalle. E continua: “Ela não se figura impotente para dominar, efetivamente, a distribuição de poder, tal como ensinado por Georg Jellinek e como, hodiernamente, divulgado por um naturalismo e sociologismo que se pretende cético”. A Constituição, para Hesse, não está desvinculada da realidade histórica concreta do seu tempo²⁴⁵.

Hesse ainda afirma:

A Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade. A Constituição jurídica não configura apenas a expressão de uma dada realidade. Graças aos elementos normativos, ela ordena e conforma a realidade política e social. As possibilidades, mas também os limites da força normativa da Constituição, resultam da correlação entre ser (*Sein*) e dever ser (*Sollen*)²⁴⁶.

Para ele uma Constituição jurídica deve conferir forma e modificação à realidade. Assim:

O fundamento da Constituição não é e nem pode ser, portanto, nenhuma norma jurídica prévia ou superior. [...] A norma constitucional (**Constituição**), que serve de base a todo o sistema jurídico, apoia-se, em última instância, em "algo superior e anterior a todo direito estabelecido", sobre um "fenômeno real de existência política". A base, o fundamento último de um sistema de normas jurídicas **não é**, portanto, em última análise, algo normativo, mas algo real: a vontade social, que dá integração à comunidade política, imprimindo-lhe certas diretivas. Esta "vontade social" não é aquela entidade misteriosa, metafísica, do romantismo político, mas um simples "processo", uma resultante, um equilíbrio das vontades individuais existentes no interior do Estado²⁴⁷.

Karl Loewenstein²⁴⁸ diz que, em geral, seria de assinalar que as disposições de intangibilidade incorporadas a uma constituição podem supor em tempos modernos uma luz vermelha útil frente à maioria parlamentar que almeja emendas constitucionais, e, segundo a experiência, tampouco existe para isto uma garantia completa, mas com eles em absoluto se pode dizer que ditos preceitos estão

245 HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991. . p. 25

246 Ibidem, p. 24.

247 BONAVIDES, op. cit., 1996. p. 391.

248 LOEWENSTEIN, op. cit., p. 162.

imunizados contra toda revisão. E continua: “Em um desenvolvimento normal da dinâmica política pode ser que até certo ponto se mantenham firmes, mas em épocas de crises são tão somente pedaços de papel varridos pelo vento de uma realidade política”²⁴⁹.

José Carlos Francisco²⁵⁰ justifica ser necessária a compatibilidade entre o texto constitucional e a realidade social, pela preservação das virtudes oriundas de textos duradouros (em especial, o sentimento de respeito coletivo pela Constituição e o aperfeiçoamento doutrinário e jurisprudencial decorrente da aplicação da parte que não carece de modificação) e pela frequente instabilidade institucional presente nas manifestações do Poder Constituinte Originário (quando produz inteiramente um novo documento).

3.5.3 – A proposta de Emenda Constitucional

A proposta de Emenda Constitucional que deverá introduzir esse novo modelo de separação dos poderes na Constituição Federal de 1988 tem o objetivo de delimitar as funções estatais em poderes já existentes, redirecionando-os em suas funções precípuas típicas, mas esses poderes estarão inseridos em uma nova estrutura constitucional, conforme visto anteriormente.

De qualquer forma, as três funções básicas, identificadas na clássica separação dos poderes, restam preservadas.

As alterações necessárias partem da função legislativa que estará a cargo da Câmara Federal, cujos membros são eleitos pela população de forma direta. A Câmara Federal compõe o Parlamento juntamente com o Conselho Federal, mantendo-se, desta forma, o sistema bicameral, porém essas duas casas não estão em equilíbrio, como ocorre no bicameralismo tradicional, simétrico, complementar. Isso porque a Câmara Federal receberá a atribuição da produção legislativa e a construção do Governo Central; já o Conselho Federal, cuja composição é formada

249 Ibidem.

250 FRANCISCO, op. cit., p. 170.

por representantes nomeados pelas autoridades dos estados federados, tem atribuições estatais de assessoramento.

Com relação à função executiva, está fica a cargo do Governo Central, que é extraído da Câmara Federal, tendo por competência a administração dos negócios públicos.

Para tanto, há a transferência do sistema de governo presidencialista para o parlamentarista.

E, por fim, a função judiciária, que continua com os órgãos do próprio Sistema Judiciário. Aqui há um desmembramento das atuais funções do Poder Judiciário. Haverá a formação de uma Corte Constitucional independente do Sistema Judiciário. Ambos, Sistema Judiciário e Corte Constitucional, estão embuídos de poderes constitucionais, independentes, porém cada qual dotado de autonomia no desenvolvimento de suas atribuições. Não haverá mais acúmulo dessas duas funções, o julgamento de demandas e a guarda da Constituição, respectivamente, concentradas num só órgão.

Contudo, as mudanças mais profundas ficam por conta da criação de órgãos de controle do funcionamento das funções estatais que são independentes dos demais órgãos de poder. Diferentemente das instituições de controle existentes hoje na Constituição Federal, eles não estarão inseridos nas estruturas dos próprios órgãos controlados.

São três órgãos com funções de controle específicos, além da Corte Constitucional: Centro de Regulação, Centro de Integridade e Centro Democrático.

Com relação ao referendo popular, que também é tema da Emenda, a proposta inova o seu funcionamento. O referendo já é previsto na atual Constituição, no art. 14, II, e regulamentado pela Lei 9.709/98. O referendo, trazido na proposta da nova separação dos poderes, agora é sequencial, atuando como um instrumento de construção de decisões políticas. Assim, deverá haver vários referendos sobre uma mesma proposta. A cada referendo a proposta vai sendo delineada até que se chegue a uma decisão política final.

Como se vê nesta síntese do conteúdo da proposta de Emenda à Constituição, não há um enfraquecimento ou um esvaziamento das funções estatais. A alteração trata somente da nova posição dessas funções e seus órgãos dentro da ordem constitucional e da criação de outros órgãos que ganharão funções não classificadas como típicas na tradicional separação dos poderes.

Assim, o projeto de Emenda à Constituição não encontra barreira na limitação material imposta na cláusula pétrea, pois não elimina ou atenta contra a separação dos poderes. O que propõe é a ampliação dos poderes estatais prevista na atual Constituição brasileira.

Para uma melhor compreensão da Emenda Constitucional necessária para validação jurídica do modelo da nova separação dos poderes no Brasil, este trabalho apresenta, em Anexo, uma proposta de Emenda Constitucional.

CONCLUSÃO

Este trabalho partiu da ideia de reformular a teoria da separação dos poderes, porque se avaliou que era necessária uma nova estrutura de poderes para dar suporte às complexas atividades estatais. Isso é resultado da constatação de que as atuais organizações dos Poderes de Estado são as mesmas daquelas utilizadas séculos atrás.

Diante disso, com o objetivo de combater as deficiências da teoria clássica, trouxeram-se novas discussões para a Teoria Geral do Estado e para o Direito Constitucional, abrindo-se a possibilidade de montar um novo sistema para reorganizar os Poderes do Estado para o Brasil.

Tratou-se de discorrer sobre a separação dos poderes pela teoria clássica; em especial utilizou-se Montesquieu, em sua obra o “Do Espírito das Leis”. Porém, viu-se que esta teoria foi mantida ao longo do tempo como sendo a única forma de organizar os poderes do Estado. Percebe-se que isso ocasionou um verdadeiro engendramento do Estado Moderno naquele modelo cuja origem nos remete, no mínimo, ao tempo de Montesquieu.

Como se viu, esta pesquisa foi baseada em Bruce Ackerman, em sua obra “A nova separação dos poderes”, que afirma a necessidade de uma nova roupagem para a organização do Estado.

Das considerações realizadas neste trabalho, dois aspectos iniciais se destacam. O primeiro é de que a formatação do novo modelo deve conter elementos de ordem estrutural, como os trazidos por Ackerman – a exemplo do referendo, e organismos e instâncias capazes de desenvolver mecanismos de contenção, formando um sistema único. E o segundo é ter cautela ao criar esta ordem estrutural com os elementos circundantes de contenção para que não se estabeleçam rupturas burocráticas, que forcem a estagnação das atividades estatais.

Viu-se que, pelo histórico das Constituições brasileiras, e que ainda ocorre na realidade brasileira, o relacionamento entre os três poderes nunca foi estável e equilibrado. Esse desequilíbrio denota que sempre houve uma forte concentração de

poder na figura do Poder Executivo, o que desfavorece o regime democrático, fazendo emergir ditaduras e enfraquecendo os direitos fundamentais.

Desta forma, prova-se que a proposta de mudança é válida porque há inúmeras questões que devem ser excluídas, outras revistas e outras ainda incluídas na Constituição brasileira. Um exemplo de disso, é a questão do referendo, visto no trabalho – o referendo sequencial, que deve ser revisto para ampliar e aprimorar o regime democrático no Brasil, em especial a questão da participação popular, que é muito pequena em nossa democracia. Salientando que os institutos do plebiscito e do referendo, inseridos atualmente no texto constitucional brasileiro, e que serviriam à participação popular, não são efetivos em seus propósitos. E vale ressaltar também que o exercício da soberania popular está sendo cada vez mais exigido em Estados sob o regime democrático.

Por fim, mostra-se possível validar e aplicar esta nova estrutura na Constituição Federal, porque, como se vê no trabalho, o modelo da tripartição dos poderes não é cláusula pétrea. A mudança na divisão de poderes não afeta o conteúdo material de restrições impostas ao legislador ao produzir emendas constitucionais. Pode-se sim reformular a divisão de poderes, redistribuindo funções entre os órgãos já existentes e criando outros que sejam necessários para a aplicação da proposta desta tese.

ANEXO**PROPOSTA DE EMENDA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA IMPLANTAÇÃO DA
NOVA SEPARAÇÃO DOS PODERES.**

TÍTULO _**CAPÍTULO _
DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS**

Art. _ - Integra a estrutura de Poderes da União, o Parlamento, o Referendo, a Corte Constitucional e os Centros de Integridade, de Regulação e Democrático.

TÍTULO _**DA ESTRUTURA DE PODERES DA UNIÃO**

Art. _ - Integra a estrutura de Poderes da União, o Parlamento, o Referendo, a Corte Constitucional, os Centros de Integridade, de Regulação e Democrático.

I - O parlamento, composto por uma Câmara Federal e um Conselho Federal.

II – O referendo, como expressão da vontade popular.

III – A Corte Constitucional, para guarda desta Constituição.

IV – Os Centros de Integridade, de Regulação e Democrático, como órgãos de controle.

CAPÍTULO I

DO PARLAMENTO

Art._ O Parlamento é composto pela Câmara Federal, com funções legislativas e constitutivas do Governo Central, e pelo Conselho Federal, com funções consultivas.

Seção I

CÂMARA FEDERAL

Art._ - A Câmara Federal tem atribuição de produzir a legislação ordinária e a constituição do Governo Central para o exercício a administração pública federal.

Art._ - A Câmara Federal compõe-se de representantes do povo eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado e no Distrito Federal.

Art._ - O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população.

Art._ - Cada legislatura terá a duração de quatro anos.

Art._ - O mandato dos membros da Câmara Federal será de quatro anos, permitida sua recondução uma única vez subsequente.

Art._ - Compete à Câmara Federal, após consulta referendaria sequencial, legislar sobre:

I – [...]

Art. _ - Compete privativamente à Câmara Federal legislar sobre:

I – [...]

Art._ - As decisões na Câmara Federal serão tomadas por maioria absoluta, nas hipóteses de sua competência privativa, e por maioria simples nas hipóteses de competência com prévia deliberação referendária.

Art._ - Os membros da Câmara Federal são responsáveis por seus atos perante os seguintes órgãos:

I – Centro de Integridade, por atos de corrupção e abusos semelhantes;

II – Centro Regulatório, por inobservância das normas administrativas e escolhas políticas lesivas ao erário público;

III – Centro Democrático, por desrespeito e fraude ao sistema de referendo;

IV – Os órgãos judiciários, nas competências indicadas em lei.

Seção II

DO CONSELHO FEDERAL

Art._ - O Conselho Federal será composto por representantes dos governos estaduais.

Art._ - A nomeação dos membros do Conselho Federal será realizada de forma paritária entre representantes do Governo Central estadual e da Câmara Estadual.

§_ - Os membros oriundos do Governo Central estadual serão indicados pelo Governador de Estado, depois de ouvido seu respectivo Conselho estadual.

§_ - Os membros originários da Câmara Estadual serão por eles indicados, após aprovação por maioria de seus membros.

Art. _ - Compete ao Conselho Federal, precipuamente, zelar pelo pacto federativo e a autonomia dos entes da federação, e ainda:

I - participar dos debates no processo legislativo federal.

II - solicitar a convocação de sessão extraordinária e pedir vista dos processos legislativos para aprofundamento dos debates em relação aos projetos de leis que versem sobre assuntos relacionados à federação.

Parágrafo único - Toda participação do Conselho Federal será consultiva, mas garantida de ampla publicidade de sua opinião aos cidadãos.

Art._ - Cada Estado pode designar quatro membros para compor o Conselho Federal.

Art._ Os votos de cada Estado só poderão ser considerados se dado por unanimidade.

Art._ - O Conselho federal deve ser informado constantemente sobre a evolução dos negócios públicos, bem como dos projetos de leis.

Art._ - Os conselheiros são responsáveis por seus atos perante os seguintes órgãos:

I – Centro de Integridade, por atos de corrupção e abusos semelhantes;

II – Centro Regulatório, por inobservância das normas administrativas e escolhas políticas lesivas ao erário público;

III – Centro Democrático, por desrespeito e fraude ao sistema de referendo;

IV – Os órgãos judiciários, nas competências indicadas em lei.

Seção III

DO GOVERNO CENTRAL

Art. _ - A Administração Pública federal é atribuição do Governo Central.

Art. _ - A Chefia do Governo Central será exercida por um dos membros da Câmara Federal, juntamente com seu substituto legal.

Art. _ - O dirigente do Governo Central será eleito se obtiver a aprovação de dois terços dos votos dos membros da Câmara Federal.

Art. _ - Poderá ser candidato ao cargo de dirigente do Governo Central os parlamentares eleitos para aquela sessão legislativa.

Art. _ - A escolha do dirigente do Governo Central dar-se-á no final do primeiro trimestre da legislatura.

Art. _ - O mandato do dirigente do Governo Central será de quatro anos, permitida recondução por um período subsequente.

Art. _ - O dirigente do Governo Central tomará posse em sessão conjunta do Parlamento, prestando o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição, observar as leis, promover o bem geral do povo brasileiro, gerir os negócios públicos federais dentro dos valores de probidade e firmados nesta Constituição.

Art. _ - Compete ao dirigente do Governo Central:

I – [...]

Art. _ - Compete ao dirigente do Governo Central, após autorização por maioria dos membros da Câmara Federal:

I – [...]

Art. _ - Compete ao dirigente do Governo Central, após consulta referendaria sequencial:

I – [...]

Art._ - O dirigente do Governo Central é responsável por seus atos perante os seguintes órgãos:

I – Centro de Integridade, por atos de corrupção e abusos semelhantes;

II – Centro Regulatório, por inobservância das normas administrativas e escolhas políticas lesivas ao erário público;

III – Centro Democrático, por desrespeito e fraude ao sistema de referendo;

IV – Os órgãos judiciários, nas competências indicadas em lei.

CAPÍTULO II

DO REFERENDO

Art._ - O referendo sequencial é o processo de consulta popular sobre decisões políticas indicadas nesta constituição que devem ser observadas pela Câmara Federal e pelo Governo Central.

Seção I

SISTEMA DE REFERENDO

Art._ - As consultas referendárias sequenciais serão realizadas sempre que a Câmara Federal ou o Governo Central exercer suas atribuições condicionadas ao referendo sequencial.

Art. _ - As proposições submetidas em referendo sequencial passaram por múltiplas votações e serão:

I - Consideradas aceitas e vinculativas se houver dois terços de aprovação dos eleitores;

II – Submetidas a novo referendo sequencial se obter a aceitação de maioria absoluta, após novo período de explicação;

III – Consideradas não aceitas as proposições que não obtiverem maioria absoluta.

Art._ - Estão excluídas do âmbito do referendo sequencial as alterações à Constituição.

Seção II

DO PROCESSO REFERENDÁRIO

Art. A organização e a fiscalização do processo de referendo sequencial é de competência do Centro Democrático.

Art._ - Poderão participar do referendo sequencial todos aqueles com capacidade eleitoral plena.

Art._ - O referendo sequencial se dará por iniciativa da Câmara Federal, do Governo Central, bem como por iniciativa do eleitor.

Parágrafo único – No caso de iniciativa do eleitor, o referendo só será instalado por aprovação da maioria dos membros da Câmara Federal.

Art._ - A participação do eleitor no referendo sequencial se dará por meio eletrônico, devendo a Lei Complementar regulamentar o procedimento e o controle de legitimidade.

Art._ - A proposta recusada em referendo sequencial só poderá ser objeto de nova análise na sessão legislativa seguinte a da sua recusa.

CAPÍTULO III

Seção I

CORTE CONSTITUCIONAL

Art._ - Compete à Corte Constitucional a guarda da Constituição Federal.

Art._ - A Corte Constitucional é órgão colegiado único.

Art._ - A composição da Corte Constitucional é de onze ministros, escolhidos dentre membros pertencentes das carreiras jurídicas, da seguinte forma:

I - Dois terços dos membros escolhidos pelo Parlamento, e.

II - Um terço escolhido pelo pelos Centros de Integridade e Regulatório.

Art._ - As decisões da Corte serão dadas no âmbito de ações específicas para o controle de constitucionalidade da legislação federal e estadual que contrariar a Constituição Federal.

Art. _ - A duração do mandato será de 12 anos, proibida sua recondução.

Art._ - Os componentes da Corte serão responsabilizados por seus atos perante os seguintes órgãos de controle:

I – Centro de Integridade, por atos de corrupção e abusos semelhantes;

II – Centro Regulatório, por inobservância das normas administrativas e escolhas políticas lesivas ao erário público;

III – Centro Democrático, por desrespeito e fraude ao sistema de referendo;

IV – Os órgãos judiciários, nas competências indicadas em lei.

Seção II

DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

Art._ - Será composto por uma estrutura de tribunais independentes:

I - o Superior Tribunal de Justiça;

II - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

III – os Tribunais Administrativos e Juízes Administrativos;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios

Art._ - Os Tribunais e juízes terão competência para julgamento de acordo com a regras estabelecidas em lei.

Art._ - Os membros dos órgãos judiciais serão responsáveis por seus atos perante as seguintes instituições de controle:

I – Centro de Integridade, por atos de corrupção e abusos semelhantes;

II – Centro Regulatório, por inobservância das normas administrativas e escolhas políticas lesivas ao erário público;

III – Os órgãos judiciários, nas competências indicadas em lei.

CAPÍTULO _

SISTEMAS DE CONTROLE

Seção I

CENTRO DE INTEGRIDADE

Art._ - O Centro de Integridade tem a função de fiscalizar os membros que compõem a estrutura dos Poderes da União.

Art._ - O Centro de Integridade tem a função de fiscalizar, controlar e punir as autoridades e servidores que compõem a estrutura dos poderes da União por corrupção e abusos semelhantes.

Art._ - Os membros do Centro de Integridade pertencem ao quadro de servidores permanentes, de investidura por concurso público.

Seção II

DO CENTRO DE REGULAÇÃO

Art._ - O Centro de Regulação tem a função de controlar e fiscalizar das escolhas políticas realizadas por autoridades públicas e, ainda:

I – emitir regulamentos.

II - indicar procedimentos adequados em casos concretos, com o intuito de assegurar transparência e eficiência.

III - anular atos considerados ilegais e abusivos.

IV – responsabilizar os praticantes de atos ilegais ou abusivos.

Art._ - Os membros do Centro de Regulação pertencem ao quadro de servidores permanentes, de investidura por concurso público.

BIBLIOGRAFIA**BIBLIOGRAFIA**

ABRAMOVAY, Pedro. *Separação dos poderes e medidas provisórias*. Rio de Janeiro: Elsevier; Faculdade de Direito da FGV, 2012.

ACKERMAN, Bruce. *A nova separação dos poderes*. Trad. Isabelle Maria C. Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. *Nós, o povo soberano: fundamentos do direito constitucional*. Trad. Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ARISTÓTELES. *A política*. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martins Claret, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva. 2002.

BENTHAM, Jeremy. *Entre o esquecimento e o retorno às ideias de um visionário*. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/496628>>. Acesso em: nov. 2013.

BERCOVICI, Gilberto. Carl Schmitt e a Constituição de Weimar: breves considerações. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n. 2, p. 371, jul./dez. 2003.

_____. *Separação dos poderes no estado federal norte-americano*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/692/r150-16.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 14 mar. 2014.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1992. v. 2

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros. 2001.

_____. *Constituinte e constituição: a democracia, o federalismo e a crise contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Do estado liberal ao estado social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da constituição do Império*. Rio de Janeiro: Nova Edição, 1958.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1983

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Coimbra, 2000.

CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

CASTRO, Flávia Lages de. *História do direito geral e do Brasil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumn Juris, 2008.

CHIAVENATO, Júlio José. *O Golpe de 64 e a Ditadura Militar*. São Paulo: Moderna, 2012.

CONSTANT, Henri-Benjamin. *Princípios políticos constitucionais*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013.

DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Tradução Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *A constituição na vida dos povos: da Idade Média ao século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Elementos da teoria geral do estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DELGADO, José Augusto. *A evolução conceitual dos direitos fundamentais e a democracia*. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 12, n. 2, p. 165, jul./dez. 2000.

DIMOULIS, Dimitri. *Significado a atualidade da separação dos poderes*. In: AGRA, Walter de Moura; CASTRO, Celso Luiz Braga de; TAVARES, André Ramos (Coord.). *Constitucionalismo: os desafios no terceiro milênio*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 158-9.

DOMINGUES, José Maurício. *Aproximações à América Latina: desafios contemporâneos*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

FERREIRA, Luiz Pinto. *Direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2009.

_____. *O poder constituinte*. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Teoria geral do estado*. São Paulo: Atlas. 1993.

FRANCISCO, José Carlos. *Emendas constitucionais e limites flexíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HIRSCH, Joaquim. *Teoria materialista do estado*. Trad. Luciano Cavini Martorano. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil*. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

_____. *Do cidadão*. Trad. Fransmar Costa Lima. São Paulo: Martin Claret, 2004.

JELLINEK, Georg. *Teoría general del estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 2004.

KELSEN, Hans. *Democracia*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *Teoria geral do direito e do estado*. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LINZ, Juan. Presidential ou parliamentary democracia: does it make a difference? Disponível em:

⦿ <http://books.google.com.br/books?>

[id=e5dkxDhDjCoC&pg=PA178&lpg=PA178&dq=The+failure+of+presidential+democracy&source=bl&ots=q6Z4UR13DB&sig=DA8b1jxRzHHf8L42tXDiUnAXOel&hl=pt-BR&sapresidential%20democracy](http://books.google.com.br/books?id=e5dkxDhDjCoC&pg=PA178&lpg=PA178&dq=The+failure+of+presidential+democracy&source=bl&ots=q6Z4UR13DB&sig=DA8b1jxRzHHf8L42tXDiUnAXOel&hl=pt-BR&sapresidential%20democracy)>.

Acesso em: 13 mar. 2012.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Coleção os pensadores).

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1965.

MALUF, Sahid. *Teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2003.

MARSHALL, Thomas Humprey. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MAUS, Ingeborg. *Separação dos poderes e função judiciária: uma perspectiva teórico democrática*. Organizador Antônio Carlos Alpino Bigonha. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Revista Trimestral de Direito Público*, v. 7, n. 105, p. 118, 1994.

MIRANDA, Jorge. Preliminares: *O estado e os sistemas constitucionais*. In: _____. *Manual de direito constitucional*. 8. ed. tomo 1. Lisboa: Editora Coimbra, 2009.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. Tradução Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

_____. *Presidente da república: a força motriz do presidencialismo*. 2003. 387 f. Tese (Titular). Faculdade de Direito da USP. São Paulo.

MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo. *O Sistema Judiciário Brasileiro e a Reforma do Estado*. São Paulo: Celso Bastos Editor; Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

NOVELLI. Flávio Bauer. *Norma da constitucional inconstitucional? A propósito do Art. 2º, § 2º, da Emenda Constitucional nº 3/93*. *Revista da Faculdade de Direito UERJ*, v. 2, p. 11-53, 1994.

PÉREZ NUÑO. Antônio. *Derechos humanos, estado de derechos y constitucion*. Madrid: Tecnos, 2009.

PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra editora, 1989.

RONALDO, Leite Pedrosa. *Direito em história*. 6. ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2008.

SAMPAIO, Marco Aurélio. *A medida provisória no presidencialismo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2007.

SAMPAIO, Nelson de Souza. *Do inquérito parlamentar*. Rio de Janeiro: FGV Edições, 1964.

SANGUINETTI, Horácio. *Curso de derecho político*. 4. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2001.

SANTOS, Milton. *Por uma globalização do pensamento único à consciência universal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Record, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; BRANDÃO, Rodrigo. Comentário ao artigo 60. In: CANOTILHO, J. J. Gomes (Coord.) et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013.

_____; MOLINARO, Carlos Alberto. *Democracia: separação de poderes, eficácia e efetividade do direito à saúde no judiciário brasileiro*. Belo Horizonte: Observatório do direito à saúde. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010/2011. Disponível em: http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/democracia_-_separacao_de_poderes_eficacia_e_efetividade_do_direito_a_saude_no_judiciario_brasileiro.pdf. Acesso em: 15 maio 2014.

SCHIMITT, Carls. Die geistesgeschichtliche lage des heutigen parlamentarismus (1923) Berlin: Duncker & Humblot, 1969. Apud DIMOULIS, Dimetri. Significado e atualidade da separação dos poderes. In: _____. *Constitucionalismo: os desafios no terceiro milenio*. Belo Horizonte : Editora Forum, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Maria de Fátima Araújo da. *O sistema judicial britânico e o princípio da separação dos poderes*. Disponível em: <<http://www.fatimaaraujo.com/pdfs/lordes.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2014.

SILVEIRA, José Neri da. *A reforma constitucional e o controle de sua constitucionalidade*. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (*Ajuris*), n. 64.

STRECK, Lenio; Sarlet, Ingo W.; CLÈVE, Clemerson Merlin. *Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público*. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br>> . Artigo Publicado em 18 de novembro de 2005. Acesso em: mar 2014.

TAVARES, André Ramos. *A superação da Doutrina Tripartite dos Poderes do Estado*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, ano 7, v. 29, out. 1999.

_____. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TAVARES FILHO, Newton. *Democratização do processo de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal*. Biblioteca. Digital Câmara. 2006. Disponível em:<http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1596/democratizacao_processo_tavares.pdf?sequence=3>. Acesso em: mar. 2013.

THE JOHNS HOPKINS UNIVERSITY PRESS. Disponível em:

°<http://books.google.com.br/books?>

[id=e5dkxDhDjCoC&pg=PA178&lpg=PA178&dq=The+failure+of+presidential+democracy&source=bl&ots=q6Z4UR13DB&sig=DA8b1jxRzHHf8L42tXDiUnAXOel&hl=ptBR&sa=X&ei=AN23T7e9D4GE8ASBh4i4Cg&sqi=2&ved=0CIABEOgBMak#v=onepage&q=The%20failure%20of%20presidential%20democracy](http://books.google.com.br/books?id=e5dkxDhDjCoC&pg=PA178&lpg=PA178&dq=The+failure+of+presidential+democracy&source=bl&ots=q6Z4UR13DB&sig=DA8b1jxRzHHf8L42tXDiUnAXOel&hl=ptBR&sa=X&ei=AN23T7e9D4GE8ASBh4i4Cg&sqi=2&ved=0CIABEOgBMak#v=onepage&q=The%20failure%20of%20presidential%20democracy)>. Acesso em: 13 mar. 2013

VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. Rio de Janeiro: Record, 2009.

B132s Badawi, Karina Bonetti

 Separação dos poderes no Brasil e a teoria de Bruce
Ackerman / Karina Bonetti Badawi - 2014.

 142f.: il., 30 cm

 Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) –
Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014.

 Orientação: Prof. Dr. José Carlos Francisco

 Bibliografia: f. 133-142

1. Separação dos poderes. 2. Nova separação dos poderes. 3. Nova separação dos poderes de Bruce Ackerman. I. Título.

CDD 341.233