



**JUSPODIVM**  
**INSTITUTO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR UNYAHNA**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DO ESTADO**

**HELENA CHRISTINA DE ALMEIDA ANDRADE**

**O REDIMENSIONAMENTO DA TEORIA DA SEPARAÇÃO  
DOS PODERES: O PAPEL NORMATIVO DO PODER  
JUDICIÁRIO NO BRASIL.**

Salvador  
2008

HELENA CHRISTINA DE ALMEIDA ANDRADE

**O REDIMENSIONAMENTO DA TEORIA DA SEPARAÇÃO  
DOS PODERES: O PAPEL NORMATIVO DO PODER  
JUDICIÁRIO NO BRASIL.**

Monografia apresentada ao Jus Podivm  
em parceria com o Instituto de Educação  
Superior UNYAHNA, como requisito  
parcial para a obtenção de grau de  
Especialista em Direito do Estado.

Salvador  
2008

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**HELENA CHRISTINA DE ALMEIDA ANDRADE**

**O REDIMENSIONAMENTO DA TEORIA DA SEPARAÇÃO  
DOS PODERES: O PAPEL NORMATIVO DO PODER  
JUDICIÁRIO NO BRASIL.**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito do Estado, JusPodivm, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2008

Aos  
Meus pais, meus irmãos e meus  
amigos, que sempre me apoiaram  
nessa caminhada.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, fundamento de toda nossa existência, aos meus pais, faróis a iluminar sempre o meu caminho, aos meus amigos, que sempre confiaram e tiveram a paciência de me suportar, em especial a Vânia, amiga companheira que me acolheu nesse momento de tantos desafios em minha vida.

Agradeço também a toda a equipe do Jus Podivm, em especial a D. Nildes que sempre trata, com atenção e carinho, todos os alunos. Ao Profº Dirley, pelo seu brilhantismo estimulante a nos trazer os mais vastos conhecimentos de ciência jurídica.

"Não há vento favorável para aquele  
que não sabe aonde vai".

Sêneca

## RESUMO

Esta monografia tem como objeto principal fazer uma análise da teoria da separação dos poderes, seu redimensionamento e o atual papel normativo do Poder Judiciário no Brasil. Chegaremos aos acontecimentos hodiernos buscando uma seqüência lógico-histórica, primeiramente conceituando Estado, seu nascimento; em seguida discorreremos sobre a teoria mecanicista da separação dos poderes de Montesquieu, funções típicas dos poderes e os precedentes: a visão aristotélica das funções existente no Estado, os pensadores e filósofos que assim já pensavam, o Estado absolutista e a Revolução Francesa. Após o breve histórico passaremos a focalizar nossa análise no Brasil, onde faremos um resumo histórico das suas constituições, chegando até a nossa carta política de 1988 e à necessidade da manutenção do Estado de Direito como um dos principais pilares da democracia. Por fim, concluiremos com o momento atual do País e com a função normativa do Poder Judiciário.

**Palavras-chave:** Estado de Direito. Harmonia. Judiciário. Papel Normativo. Poderes.

---

**SUMÁRIO**

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	09
<b>2 O ESTADO</b>	11
2.1 ORIGEM E FORMAÇÃO DO ESTADO	11
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO	12
2.3 A SOBERANIA	15
2.4 O ESTADO MODERNO: DO ABSOLUTISMO AO CONSTITUCIONALISMO	16
<b>3 A VISÃO TRADICIONAL DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES</b>	20
3.1 PRECEDENTES DO MODELO ATUAL	20
3.2 TEORIA MECANICISTA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – O ESPÍRITO DAS LEIS	21
3.3 A SEPARAÇÃO DOS PODERES COMO GARANTIA DA LIBERDADE	25
3.4 FUNÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS	25
<b>4 O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO</b>	30
4.1 NOÇÕES GERAIS	30
4.2 CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	30
4.3 A CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA DE 1988	40
4.3.1 A Divisão dos Poderes no Brasil	43
4.3.2 A Separação dos Poderes como Cláusula Pétrea	45
4.3.3 Garantias do Estado Democrático	46
<b>5 A NOVA DIMENSÃO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES</b>	50
5.1 INTERFERÊNCIA ENTRE OS PODERES	50



---

5.2 EFETIVIDADE DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO CENÁRIO POLÍTICO ATUAL	5
5.3 O PAPEL NORMATIVO DO JUDICIÁRIO	5
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>67</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A idéia da separação dos poderes estatais nasceu de uma necessidade social de libertar-se do absolutismo, bem representado pela célebre frase de Luís XIV: “L’ÉTAT C’EST MOI”. O REI-SOL (*Le Roi Soleil*) que governou o Estado Francês durante 72 anos, de 1643 a 1715, era um verdadeiro protótipo do absolutismo, a quem todos obedeciam sem questionar. Com a sua morte, assumiu o Poder Luís XV, seu bisneto, que fez uma péssima administração nos assuntos nacionais, piorando o estado da nação francesa, já bastante enfraquecido pelas guerras proporcionadas no reinado anterior. Em 1774, ascende ao trono Luís XVI recebendo em legado uma França insatisfeita com os altos impostos cobrados, o empobrecimento dos trabalhadores, enfim um país em erupção, cuja explosão culmina com a queda da Bastilha, símbolo do absolutismo, em julho de 1789. Dois anos antes, 1787, a Constituição dos Estados Unidos da América já contemplava a limitação do Estado com a separação dos Poderes. O movimento intercontinental de emancipação das liberdades, embora com objetivos diferentes (Os EUA visando à manutenção da sua independência em relação à Coroa Inglesa e a França instada a começar um novo estado), consolidou a teoria da separação dos poderes explicitada por Montesquieu em “O Espírito das Leis”. Insurge-se lembrar que tal divisão já fora ressoada por Aristóteles na Antigüidade, quando definia para o governo as três funções do Estado, que veio formando a sua concepção atual através dos séculos, pensamento esboçado por grandes filósofos e pensadores como Maquiavel, Thomas Hobbes, John Locke, Rousseau, dentre outros.

No Brasil, a tripartição das funções do Estado está prevista no texto constitucional como cláusula pétrea, adotando-se a regra do “*check and balance*” como forma de fiscalização de um poder sobre o outro evitando assim os excessos, as arbitrariedades ou as ingerências do poder político.

A concepção clássica de Montesquieu da separação dos poderes está hoje mitigada, visto que todos os poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – exercem funções típicas e atípicas.

Neste estudo faremos um breve relato do surgimento do Estado, seguido pela teoria da separação dos poderes, seu surgimento e aplicabilidade na atualidade; constituições brasileiras e a tripartição das funções do Estado; as garantias indispensáveis à manutenção do Estado Democrático de Direito; o cenário atual do Estado brasileiro; as investidas intervencionistas de um poder sobre o outro e o papel normativo do Poder Judiciário e a real efetividade da separação dos poderes como garantia à liberdade dos cidadãos.

O presente trabalho monográfico é apresentado pelo método científico de "Monografia de Compilação", isto é, serão expostos pensamentos de vários autores que escreveram sobre o tema abordado, e concluído com argumentos e opiniões concernentes ao assunto.

## 2 O ESTADO

### 2.1 ORIGEM E FORMAÇÃO DO ESTADO

A origem da palavra Estado vem do latim “status”, citada pela primeira vez na obra “O Príncipe” de Maquiavel, conforme explicitada pelo Professor Dalmo Dallari (2005, p. 51):

A denominação *Estado* (do latim *status* = estar firme), significando situação permanente de convivência e ligada à sociedade política, aparece pela primeira vez em “O Príncipe” de Maquiavel, escrito em 1513, passando a ser utilizada pelos italianos sempre ligada ao nome de uma cidade independente, como, por exemplo, *stato di Firenze*.

Ainda de acordo com o Professor, há divergências entre autores: alguns creditam a existência do Estado antes do século XVII, outros afirmam que só é possível afirmar a existência do Estado após o século XVII. Estes entendem e argumentam que só havia aglomerações, sem a existência dos elementos, ou de pelo menos um dos elementos essenciais ao conceito de Estado: soberania, povo e território. Diante de tais posicionamentos, Dallari reduz as inúmeras teorias em três posições (2005, p. 52): A primeira, considera que o Estado existe desde o aparecimento do homem sobre a terra, tendo como fundamento a submissão de uma organização social à outra que detinha poder e autoridade sobre um determinado grupo. Tal posicionamento desperta paixões, pois acreditar na formação e existência do Estado desde o aparecimento do homem, implica desvirtuar toda a conceituação atual do Estado; a segunda, admite a inexistência do Estado durante certo período, e entretanto, com o aparecimento de certas necessidades, como segurança, aos poucos, os indivíduos começaram a formar grupos diversos em variados lugares, nascendo assim em épocas e situações variadas, vários Estados; a terceira, é a que credita o aparecimento do Estado somente na sociedade organizada politicamente, tendo seu nascimento no ano de 1648 com a assinatura do tratado de *Westfália*, que, como veremos adiante, consolida também o conceito de soberania.

A Doutrina, amplamente majoritária, divide os períodos em Estado Antigo, Estado Medieval e Estado Moderno. Se fizéssemos um histórico pormenorizado de toda a história da humanidade, poderíamos perceber que cada mudança resultou de uma

insatisfação da sociedade com seus governantes diante de aumentos excessivos de tributos, favorecimentos pessoais e exclusão de classes na participação das decisões políticas, enfim, chegaríamos à conclusão de que quase todas as insatisfações que hoje são percebidas na sociedade contemporânea são análogas às acontecidas desde a antiguidade, obviamente, dentro do seu próprio tempo e lugar, ocorrendo a mudança quando se chega a um ponto de ebulição intolerável, e é neste ponto que alguns se arvoram a assumir o poder e minorar tais situações, a exemplo do que ocorreu nas grandes revoluções pelo mundo e hodiernamente com o processo de participação democrática de eleições diretas, em especial no Brasil.

Portanto, vimos que há diferentes posicionamentos na Doutrina quanto à formação do Estado, sabemos entretanto que, nos moldes da atualidade, seu aparecimento se deu com o fim do absolutismo, com o início do estado moderno.

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO

De acordo com a Doutrina, que defende a existência do Estado a partir do século XVII com a assinatura do Tratado de Westfália, trata-se de erro chamar os Estados Grego e Romano (Estado Antigo) de Estado, visto que se tratavam de cidades (*polis*, *civitas*), faltando-lhes um elemento fundamental para a conceituação de Estado - a soberania. Àquela época, o poder era exercido pela força e a participação popular democrática, tão propalada através dos tempos, que era praticada pelos Atenienses se limitava aos que não exerciam o ofício, pois segundo Aristóteles não era possível ao homem pensar no destino da cidade e se preocupar com o trabalho:

[...] a cidade-modelo não deverá jamais admitir o artesão no número de seus cidadãos. Isto porque a virtude política, que é a sabedoria para mandar e obedecer, só pertence àqueles que não têm necessidade de trabalhar para viver, não sendo possível praticar-se a virtude quando se leva a vida de artesão ou de mercenário. (ARISTÓTELES apud DALLARI, 2005, p. 146).

Sobre o Estado Antigo, colacionamos a brilhante explanação do doutrinador Paulo Bonavides (2004, p. 27-28):

[...] o Estado na Antiguidade é a Cidade, condensação de todos os poderes. Da cidade se irradiam as dominações, as formas expansivas de poder e força. De tal sorte que, ordinariamente, ela é a cabeça dos Impérios, das

hegemonias, dos grandes reinos formados ao redor da boa fortuna com que as armas da conquista se fizeram triunfantes. [...] sua forma de autoridade secular e divina expressa na vontade de um titular único – o faraó, o rei, o imperador -, de quem cada ente humano, cada súdito, é tributário. (grifo nosso).

O insigne doutrinador complementa:

Eis aí a que se reduzia, pois, o Estado Antigo: numa extremidade, a força bruta das tiranias imperiais típicas do Oriente; noutra, a onipotência consuetudinária do Direito ao fazer suprema, em certa maneira, a vontade do corpo social, qualitativamente cifrado na ética teológica da *polis* grega ou no zelo sagrado da coisa pública, a *res publica* da *civitas* romana. (BONAVIDES, 2004, p. 28).

Com a crise política e financeira ocasionada pela grande corrupção, suntuosidade, gastos excessivos e festas, conseqüentemente relegando ao segundo plano o aparelhamento e manutenção do exército, o Imperador Teodósio decidiu dividir o Império em Império Romano do Oriente e Império Romano do Ocidente. Este último, com as freqüentes invasões, insatisfação do exército e queda na agricultura, conheceu o ocaso, época em que se dá início à Idade Média, denominada por alguns autores de “A Idade das Trevas”, todavia, de grande importância para o mundo moderno, posto que nessa época tivemos o florescimento da cultura renascentista e o surgimento do feudalismo que muito contribuiu para o nosso direito atual. Nasce as bases do capitalismo e, concomitantemente, têm início a expansão territorial e a comercial, com o incremento das navegações.

Enfim, trata-se de uma fase extremamente importante de transição do mundo antigo para o Estado Moderno, fundamental para o atual desenvolvimento.

O doutrinador Paulo Bonavides (2004, p.28) aduz que a Idade Média mitigou-se a idéia de Estado: “Em verdade, toda a Idade Média, com sua organização feudal levantada sobre as ruínas do Império Romano, vira em certa maneira arrefecer a concepção de Estado”. Seguindo, preleciona que com o advento do Cristianismo a unidade do sistema estaria para sempre aquebrantada:

A idéia fraca e pálida de Estado no mundo medieval era, todavia, contrabalançada, de algum modo, pela presença ativa e militante daquelas correntes que, inspiradas no modelo romano, buscavam restabelecer menos a unidade do sistema, expressa pela fusão das duas esferas, política e religiosa, rompida para sempre com o advento do Cristianismo, do que a universalidade de cada poder desmembrado. (BONAVIDES, 2004,p.28).

Na lição do Prof<sup>o</sup>. Dallari (2005, p.70), a caracterização do Estado Medieval está em três fatores: o cristianismo, a invasão dos bárbaros e o feudalismo, porém com uma

aspiração de um poder superior exercido pelo Imperador. Esse poder superior era almejado pela Igreja que sonhava com um mundo cristão governado por um imperador nomeado pelo Papa que se submetesse às suas ordens.

O renomado Professor arremata:

[...] um poder superior, exercido pelo Imperador, com uma infinita pluralidade de poderes menores, sem hierarquia definida; uma incontável multiplicidade de ordens jurídicas, compreendendo a ordem imperial, a ordem eclesiástica, o direito das monarquias inferiores, um direito comunal que se desenvolveu extraordinariamente, as ordenações dos feudos e as regras estabelecidas no fim da Idade Média pelas corporações de ofícios. Esse quadro, como é fácil de compreender, era a causa e conseqüência de uma permanente instabilidade política, econômica e social, gerando uma intensa necessidade de ordem e autoridade, que seria o germe de criação do Estado Moderno. (DALLARI, 2005, p. 70).

O Renascimento, berço das grandes artes, surgiu na Idade Média em conseqüência da necessidade cultural de reviver a cultura greco-romana, que nos ensinou a pensar. Inovou no campo das artes, literatura e ciências, e estas, eram movidas pelo ideal do humanismo. Não foi somente uma revolução cultural, e sim, uma nova concepção de vida adotada pela sociedade européia. Esse movimento é o precursor do Estado Moderno, da concepção atual de mundo moderno que até hoje vivemos. O Renascimento marca o momento da crise terminal do sistema feudal.

Citando mais uma vez Dallari (2005, p.70), o sistema feudal era formado por pequenos produtores individuais que eram constituídos de familiares voltados para cultura de subsistência, o número era crescente de proprietários, ansiava-se por uma unidade de comando, a exemplo do Estado Romano, não obtida no período medieval diante dos fatores de multiplicidade de senhorios, proprietários e terras. Os senhores feudais já não suportavam a tributação indiscriminada de monarcas de ocasião, vivendo nessa época em permanente estado de guerra.

Cada vez mais, a necessidade de um poder soberano, supremo, que tivesse poder de mando sobre uma determinada base territorial se fazia necessário. Decorrente dessa necessidade, nasce o Estado Moderno, absolutista inicialmente, porém precursor do modelo de Estado em que vivemos.

No final da Idade Média, florescem as navegações, o descobrimento de novas terras, sempre em busca de especiarias, visando a incrementar o comércio. O Brasil foi “descoberto” pelos portugueses em 1500, sua colonização deu-se a partir de 1530, mais por receio de perder suas terras para os invasores que ficaram fora do

---

acordo tratado com a Espanha (Tratado de Tordesilhas), a exemplo da Holanda, França e Inglaterra, do que pelo ímpeto de preservar o que aqui existia, pois seu interesse era exponencialmente comercial.

### 2.3 A SOBERANIA

Com o advento do Estado Moderno, surge o absolutismo e a soberania consolida-se, antes já delineada no final da Idade Média, porém, sem conceituação plena, fruto de uma exigência social da figura do soberano, da referência do divino, do norte tão inerente e necessário ao ser humano, e como cada momento surge de uma demanda que se adequa perfeitamente a uma determinada situação fática, o absolutismo se concretiza.

Destarte, é de bom alvitre deixar claro que a soberania que vige no absolutismo é a soberania do Monarca, sendo este Supremo em todos os seus mandos (des), a quem todos os súditos obedeciam.

Ao termo da Idade Média e começo da primeira revolução iluminista que foi a Renascença, brilhante precursora da segunda revolução, a revolução da razão, ocorrida no século XVIII, o Estado Moderno já manifestava traços inconfundíveis de sua aparição cristalizada naquele conceito sumo e unificador – o de soberania, que ainda hoje é seu traço mais característico [...] (BONAVIDES, 2004, p. 29) (grifo nosso)

Segundo Dallari (2005, p.76-77), o primeiro teórico a desenvolver o conceito de soberania foi Jean Bodin, na obra “Les Six Livres de la Republique”, apontando o ano de 1576 do seu aparecimento, que assim a definiu:

[...] a soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República, palavra que se usa tanto em relação aos particulares quanto em relação aos que manipulam todos os negócios de estado de uma República. Como se vê, a expressão *República* equivale ao moderno significado de *Estado*. (BODIN apud DALLARI, 2005, p.77).

Não obstante o conceito de soberania, como conhecemos hoje, ter surgido na Idade Moderna, desde a Antiguidade fala-se em um poder supremo, um poder superior:

Historicamente, é bastante variável a formulação do conceito de soberania, no tempo e no espaço. No Estado grego antigo, como se nota na obra de Aristóteles, falava-se em *autarquia*, significando um poder moral e econômico, de auto-suficiência do Estado. Já entre os romanos, o poder de *imperium* era um poder político transcendente que se refletia na majestade imperial incontrastável. Nas monarquias medievais era o poder de



*suserania* de fundamento carismático e intocável. No absolutismo monárquico, que teve o seu *clímax* em Luiz XIV, a soberania passou a ser o poder pessoal exclusivo dos monarcas, sob a crença generalizada da origem divina do poder de Estado. Finalmente, no Estado Moderno, a partir da Revolução Francesa, firmou-se o conceito de poder político e jurídico, emanado da vontade geral da nação. (ANDRADE, 2007, p.01).

Observe-se que longe desse conceito está a soberania popular, tão propalada pelas constituições que sucederam ao absolutismo, tornando-se garantia do Estado democrático, que não tem como prescindir da sua existência sob pena de não existência.

Estado que não é soberano não pode denominar-se Estado e sim cidade, província, etc. São conceitos intrinsecamente ligados, podemos dizê-los xifópagos sem chance de separação sob pena de falência total do seu significado. Devemos sempre lembrar que a soberania foi o princípio que inaugurou o Estado Moderno.

#### 2.4 O ESTADO MODERNO: DO ABSOLUTISMO AO CONSTITUCIONALISMO

Com o fortalecimento dos reis e o enfraquecimento dos senhores feudais, nasce o Estado Moderno, centrado no absolutismo. A centralização do poder tornara-se necessária, os camponeses revoltavam-se, o feudalismo não mais atendia às suas necessidades e as leis eram prejudiciais à burguesia que surgiu no final da Idade Média com o desenvolvimento do comércio.

O professor Paulo Bonavides (2004, p.29), reporta, sobre o fundamento do Estado Moderno, que antes de se prender a uma instituição visível e manifesta – porém despersonalizada – o Estado se prendia à pessoa do governante, do monarca, do príncipe, divindade temporal e terrena, dissolvendo lentamente as diversas autoridades do sistema feudal, que se tornavam o centro de uma governança absoluta em que a soberania era o conceito e o Estado o órgão, estando ambos em dimensão abstrata.

O absolutismo nasce com o apoio do clero e da burguesia, encarna na figura do monarca toda a ordem social necessária ao Estado. O Rei é absoluto, o Rei é soberano e a soberania reflete o poder do Rei.

A obra de Maquiavel “O Príncipe” consagra a essência do absolutismo onde os fins justificam os meios, o Rei é dono da lei e a lei só ao seu reinado serve. Paulo Bonavides (2004, p.30) nos premia com a seguinte lição referente à obra de Nicolo Machiavelli:

O florentino seculariza o messianismo teleológico para levantar frente ao edifício do poder a estátua do príncipe todo-poderoso, desembaraçado de escrúpulos, vinculado unicamente aos fins que lhe justificavam os meios no exercício de uma autoridade sem limites e que, por isso mesmo, atravessava as fronteiras da moral, dos bons costumes, da obediência-cidadã, estabelecendo entre a pessoa do governante e a *res publica* uma promiscuidade que desembocava no arbítrio e nas demasias do tirano ungido pela filosofia do oportunismo.

No brilhante parágrafo do doutrinador espelha-se o absolutismo: a falta de regras e a imposição da figura do Rei, naquele momento tão necessárias ao restabelecimento dos Estados. Os burgueses que nasceram sob a égide do feudalismo apoiavam o absolutismo, desde que favorecessem suas bases estruturais e a antiga nobreza feudal vivia a rastejar e a cercar-se de favoritismos, sendo eles, os burgueses, os adutores do Rei.

Destarte, após a grande investida, que foi a retomada da centralização do poder em uma segunda etapa, os Reis afastaram o clero, que era motivo de inúmeras discórdias e que com o decorrer do tempo tornara-se um empecilho para o monarca. Inaugura-se, então, a fase absolutista onde o monarca deixa de ter o poder emanado do divino e passa a ser um legítimo fiador da segurança social. Nessa época, Thomas Hobbes escreve “O Leviatã”, obra fundamental para o embasamento da nova fase absolutista. Paulo Bonavides (2004, p.32) a descreve como “a obra clássica do absolutismo, o mais engenhoso tratado de justificação dos poderes extremos, servidos de uma lógica perversa, em que a segurança sacrifica a liberdade e a lei aliena a justiça, contanto que a conservação social de que é fiador o monarca seja mantida a qualquer preço”.

Surge o contratualismo: o homem abre mão de parcela da sua liberdade em prol da segurança justificando o absolutismo como força legítima a disciplinar os cidadãos em prol do bem maior – o bem comum que reconhece a autoridade do monarca. Tal teoria parte do jusnaturalismo, portanto remonta à idade Antiga e exclui por completo do poder monárquico o ar divino, ficando essa segunda etapa no contrato social entre o homem e seu governante.

---

Hobbes, denominado o teorista do medo, segundo Paulo Bonavides (2004, p. 33), delineou as nascentes do pensamento positivista e da segurança jurídica, tendo como raiz o estado de natureza que antecedeu o estado de sociedade. O homem perde a sua liberdade em troca da sua conservação. Por esta teoria, o absolutismo continua supremo, mas agora legitimado pelo contrato social.

Não obstante o apoio da burguesia ao Rei no início do Estado Moderno, esta, atenta ao movimento de submissão do clero ao Rei e impulsionada pela história que está sempre em estado de constante mutação, cada vez mais se afastava dos ideais absolutistas e se aproximava dos ideais de liberdade:

Com efeito, observava-se em quase toda a Europa continental, sobretudo em França, a fadiga resultante do poder político excessivo da monarquia absoluta, que pesava sobre todas as camadas sociais interpostas entre o monarca e a massa de súditos. Arrolavam essas camadas em seus efetivos a burguesia comercial e industrial ascendente, a par da nobreza, que por seu turno se repartia entre nobres submissos ao trono e escassa minoria de fidalgos inconformados com a rigidez e os abusos do sistema político vigente, já inclinado ao exercício de práticas semidespóticas. (BONAVIDES, 1996, p. 136).

Cem anos antes da Revolução Francesa, em 1689, a Inglaterra já tinha assinado a declaração de direitos de *Westminster*, resultado formal da chamada Gloriosa Revolução, que acabou de vez com o absolutismo na Inglaterra passando em definitivo o poder político para o Parlamento. Na declaração de direitos, estava expressa a supremacia do Parlamento sobre a Monarquia e estabelecida, de forma definitiva, a monarquia constitucional. Em 1688, os Lordes espirituais e temporais e os Comuns (origem do sistema bicameral) representando legal, plena e livremente o povo (representação política), fizeram a declaração por escrito, sendo assinada pelo rei em 1689. A declaração de Westminster tem uma relevância notável, além de inspiradora do documento do Estado da Virgínia, na revolução americana, importante para a política moderna, serviu também de base para as idéias de Montesquieu e ressaltou importantes direitos que até hoje prevalecem, a exemplo: “meu lar é meu castelo, contra ele ninguém pode agir, nem o rei da Inglaterra”. (POLETTI, 2007, p. 9)

A Revolução Americana, antecedente da Revolução Francesa, iniciada em 1776 com a Declaração dos Direitos da Virgínia e que culminou com a Constituição dos Estados Unidos aprovada em 1787, tem uma peculiaridade: ao mesmo tempo faz-se

---

a Constituição e cria-se um novo Estado. Os EUA nascem com a exigência da inclusão dos direitos do homem em sua Constituição, que sofreu emendas até 1795, constituindo o *Bill of Rights* do povo americano e contemplava em suas linhas a separação dos poderes, objeto deste estudo.

O site especializado em Direitos Humanos – dhnet – transcreve em seu sítio sobre a Revolução Francesa e sua importância: Em 1789 a Revolução Francesa explode, com a Queda da Bastilha, símbolo do absolutismo. Não obstante ser a terceira Revolução de importância teve uma elevada dimensão no mundo e repercutiu seus valores até hoje, ao tornar-se símbolo da liberdade dos povos e da grandeza das nações. Seus valores embasaram diversas cartas políticas, acenaram com a possibilidade de rompimento de valores antigos e de começo de uma nova era. Ao contrário das Revoluções Inglesa e Americana, que se insurgiram contra os abusos da monarquia, e a Americana em especial ao confirmar sua independência da Coroa Inglesa, a Revolução Francesa buscava o futuro, buscava a libertação dos povos. (dhnet, 2007).

O Constitucionalismo torna-se o pilar das grandes e das novas nações, começa o império das leis, o clero não mais se sobrepõe aos governantes, nem estes mais se sobrepõe ao povo. A soberania muda de mãos, sai das mãos do Rei para as do povo, e quem governa passa a obedecer diretamente às leis, às cartas de direitos, às Constituições. A separação dos poderes tão propalada por Montesquieu amordaça a soberania, sendo a garantia de liberdade, da não usurpação do poder do povo, da tripartição do poder, pois um poder absoluto, por melhor que seja é “corrompível” e prejudicial a uma nação: “Todo o poder corrompe; o poder absoluto corrompe absolutamente” (ACTON, 1887).

### 3 A VISÃO TRADICIONAL DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

#### 3.1 PRECEDENTES DO MODELO ATUAL

A história da separação dos poderes implica a história da limitação do poder político. A classificação das três funções do Estado foi delineada inicialmente por Aristóteles:

Essa classificação foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na já citada obra *Política*, onde eram repartidas as funções do Estado em deliberante (consistente na tomada das decisões fundamentais), executiva (consistente na aplicação pelos magistrados dessas decisões) e judiciária (consistente em fazer justiça). (MORAES, 2006, p. 438)

Em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas. O primeiro destes três poderes é o que delibera sobre os negócios do Estado. O segundo compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa para agir, suas atribuições e a maneira de satisfazê-las. O terceiro abrange os cargos de jurisdição. (ARISTÓTELES, 2007, p. 113).

Segundo Pedro Lenza (2007, p. 321), Aristóteles contribuiu para identificação do exercício de três funções estatais distintas, porém exercidas por um único órgão.

A Monarquia Inglesa praticamente não desenvolveu o absolutismo nos mesmos moldes da França, desenvolveu uma forma melhor de governo, ensejando a Monarquia mista onde havia a participação do Rei, dos Lordes e dos Comuns nos assuntos políticos, significando que a separação dos poderes já era implementada,

mesmo sem a definição formal elaborada por Montesquieu. Em contraposição, a Monarquia Absolutista imperava na França, onde a limitação do Rei somente existia no direito natural, sendo praticamente ilimitado seu poder, decidia sobre a vida e sobre a morte.

Contemporâneo à Revolução Inglesa, John Locke, filósofo empirista inglês, exalta uma verdadeira rejeição ao absolutismo e defende o legislativo como supremo, com a ressalva que, após a elaboração das leis pertinentes à sociedade e à política, o poder legiferante deverá ser desfeito, pois, a sua perpetuação denotaria um poder absoluto do parlamento. Locke influenciou os idealizadores da Revolução Americana e Montesquieu, que, se embasando nas suas idéias, aperfeiçoou a separação das funções dos poderes do Estado, dividindo-os em Legislativo, Executivo e Judiciário, com atribuições próprias inerentes a cada um, inaugurando uma garantia contra os regimes absolutistas, que ao ter o poder dividido, nunca mais voltariam a se sobrepor sobre os poderes constituídos pelo povo.

Pioneiro na divisão dos poderes, John Locke divide-os em Legislativo (poder supremo ao quais os outros estão subordinados), Executivo (responsável pela aplicação da lei) e Federativo (relacionamento com outros povos e decisões sobre guerra e paz). O poder que faz as leis não deve aplicá-las, sob pena de haver parcialidade nas decisões; não contempla o Judiciário, mas refere-se a ele como de uma importância vital do Estado, conforme transcrevemos abaixo o trecho extraído da sua célebre obra, Do Segundo Tratado sobre o Governo Civil:

E por essa maneira a comunidade consegue, por meio de um poder julgador, estabelecer que castigo cabe às várias transgressões quando cometidas entre os membros dessa sociedade – que é o poder de fazer leis –, bem como possui o poder de castigar qualquer dano praticado contra qualquer dos membros por alguém que não pertence a ela – que é o poder de guerra e de paz –, e tudo isso para preservação da propriedade de todos os membros dessa sociedade, tanto quanto possível. [...] E aqui deparamos com a origem dos poderes legislativo e executivo da sociedade, que deve julgar por meio de leis estabelecidas até que ponto se devem castigar as ofensas quando cometidas dentro dos limites da comunidade, bem como determinar, mediante julgamentos ocasionais baseados nas circunstâncias atuais do fato, até onde as agressões externas devem ser retaliadas; e em um outro caso utilizar toda a força de todos os membros, quando houver necessidade.[...]. (LOCKE apud WEFFORT, 1989, p.99)

### 3.2 TEORIA MECANICISTA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – O ESPÍRITO DAS LEIS

A teoria mecanicista da separação dos poderes (assim chamada, pois para o filósofo político que a idealizou, a Constituição era entendida como um mecanismo de funcionamento do Estado através dos seus poderes, divididos e independentes) define em seu corpo a forma de governo, seus objetivos e princípios.

Montesquieu, de longe, não foi o precursor da idéia, porém delineou a acepção mais difundida e aceita até os dias de hoje da separação dos poderes, foi o responsável pela inclusão do judiciário em sua orquestração política:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares. (MONTESQUIEU, 2001, p.75) (grifo nosso).

A divisão clássica de Montesquieu tornou-se princípio fundamental e transformou-se em dogma, conforme preleciona o ilustre doutrinador, Dirley da Cunha Júnior:

Foi, contudo, na Revolução francesa que a doutrina da separação tornou-se, definitivamente, dogma universal. Com efeito, no art. 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 se afirmou que *“Toda sociedade na qual não esteja assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos poderes, não tem constituição”*. (2007, p. 864)

A Constituição da República Federativa do Brasil assim prevê no seu artigo 2º: São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

No livro “O Espírito das Leis”, também fica claro que o poder judiciário, embora previsto, é definido pelo autor como um poder menor que deverá ser exercido pelo povo, para tanto, basta observar o trecho abaixo extraído da obra literária:

O poder de julgar não deve ser dado a um senado permanente, mas deve ser exercido por pessoas tiradas do seio do povo em certos momentos do ano, da maneira prescrita pela lei, para formar um tribunal que só dure o



tempo que a necessidade requer. Desta forma, o poder de julgar, tão terrível entre os homens, como não está ligado nem a certo estado, riem a certa profissão, toma-se, por assim dizer, invisível e nulo. (MONTESQUIEU, 2001, p. 76) (grifo nosso)

Montesquieu fundamenta o seu posicionamento com a subjetividade da função, ou seja, julga-se alguém, porém legislar é a vontade geral do Estado e executar é a aplicação dessa vontade geral, podendo tais poderes serem exercidos permanentemente. À época, diante da necessidade da divisão do poder, seria inimaginável que os magistrados tivessem a função de julgar, visto que os mesmos comporiam o parlamento, sendo, portanto, acúmulo de funções o que colocaria em risco a estabilidade da liberdade política em que se baseavam os ideais revolucionários. O Judiciário, dessa forma, foi excluído da engenharia desenvolvida pelo filósofo, não sendo contemplado como instituição permanente e sim eventual, hoje impossível no nosso ordenamento em virtude da garantia fundamental prevista no art. 5º, inciso XXXVII da CF/88: não haverá juízo ou tribunal de exceção. *Permissa venia*, entendemos que, embora os julgamentos fossem feitos pelo povo, o mecanismo de atuação do poder judiciário previsto por Montesquieu é bem engenhoso, visto que os julgadores aplicarão estritamente o texto de lei e serão escolhidos dentre os pares do julgado, assemelhando-se aos crimes contra a vida, previstos em nosso ordenamento, cuja competência é do Júri Popular, e contemplado em nosso texto constitucional de 1988, art. 5º, inciso XXXVIII: é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: [...] d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

A obra de Montesquieu é de uma completude extrema, assemelhando-se a um projeto de Constituição e Código Civil, sendo precursor inclusive das imunidades parlamentares, quando preconiza que os legisladores devem ser julgados pelos seus pares:

Os grandes estão sempre expostos à inveja, e se fossem julgados pelo povo poderiam estar em perigo, e não gozariam do privilégio que possui o menor dos cidadãos, num Estado livre, que é o de ser julgado por seus pares. Assim, é preciso que os nobres sejam levados não aos tribunais ordinários da nação, e sim a esta parte do corpo legislativo que é composta de nobres. (MONTESQUIEU, 2001, p. 77) (grifo nosso).

Os EUA manifestavam um grande temor de uma tirania do legislativo sobre o executivo, que era amplamente defendido por Montesquieu e Hobbes, destarte, era de fundamental importância uma mitigação do poder legislativo situando o poder



judiciário no mesmo patamar dos poderes executivo e legislativo, dando a tarefa ao judiciário de dizer o que é a lei, instituindo o controle de constitucionalidade da lei.

No mecanismo constitucional previsto por Montesquieu encontram-se os limites e as formas de controle dos poderes, o que hoje chamamos do mecanismo de freios e contrapesos (*check and balance*), amplamente e constantemente aplicado nas decisões dos nossos tribunais:

[...] precisam de um poder regulador para moderá-los, a parte do corpo legislativo que é composta por nobres é muito adequada para produzir este efeito.

O corpo dos nobres deve ser hereditário. Ele o é em primeiro lugar por sua natureza; e, aliás, é preciso que possua um grande interesse em conservar suas prerrogativas, odiosas por si mesmas, e que, num Estado livre, devem sempre estar em perigo.

Mas, como um poder hereditário poderia ser induzido a seguir seus interesses particulares e a se esquecer dos do povo, é preciso que nas coisas em que se tem muito interesse em corrompê-lo, como nas leis que concernem à arrecadação de dinheiro, ele só participe da legislação por sua faculdade de impedir, e não de estatuir.

Chamo faculdade de estatuir ao direito de ordenar por si mesmo, ou de corrigir o que foi ordenado por outrem. Chamo faculdade de impedir ao direito de anular uma resolução tomada por outrem; [...]. E ainda que aquele que possua a faculdade de impedir também possa ter o direito de aprovar, no entanto, esta aprovação não é mais do que uma declaração de que ele não faz uso da faculdade de impedir e deriva desta faculdade.

O poder executivo deve estar entre as mãos de um monarca, porque esta parte do governo, que precisa quase sempre de uma ação instantânea, é mais bem administrada por um do que por vários; ao passo que o que depende do poder legislativo é com freqüência mais bem ordenado por muitos do que por um só.

[...] Se o corpo legislativo passasse um tempo considerável sem se reunir, não haveria mais liberdade. Pois aconteceria uma destas duas coisas: ou não haveria mais resolução legislativa, e o Estado cairia na anarquia; ou estas resoluções seriam tomadas pelo poder executivo, e ele se tomaria absoluto.

[...] Além disto, se o corpo legislativo estivesse continuamente reunido, poderia acontecer que só se chamariam novos deputados para o lugar daqueles que morressem, e, neste caso, uma vez corrompido o corpo legislativo, o mal não teria remédio. Quando diversos corpos legislativos sucedem uns aos outros, o povo, que tem uma má opinião do corpo legislativo atual, coloca, com razão, suas esperanças naquele que virá depois. Mas se fosse sempre o mesmo corpo, o povo, vendo-o uma vez corrompido, não esperaria mais nada de suas leis; tornar-se-ia furioso, ou cairia na indolência.

O corpo legislativo não deve convocar a si mesmo, pois se considera que um corpo só tem vontade quando está reunido; e, se não se convocasse unanimemente, não se saberia dizer que parte seria verdadeiramente o corpo legislativo: a que estivesse reunida, ou aquela que não estivesse. Se possuísse o direito de prorrogar a si mesmo, poderia acontecer que não se prorrogasse nunca, o que seria perigoso no caso em que quisesse atentar contra o poder executivo. Além disso, existem períodos mais convenientes do que outros para a reunião do corpo legislativo: logo, é preciso que seja o

poder executivo que regulamente a época e a duração destas assembléias, em relação às circunstâncias que conhece.

Se o poder executivo não tiver o direito de limitar as iniciativas do corpo legislativo, este será despótico; pois, como ele poderá outorgar-se todo o poder que puder imaginar, anulará os outros poderes.

Mas não é preciso que o poder legislativo tenha reciprocamente a faculdade de limitar o poder executivo. Pois, sendo a execução limitada por natureza, é inútil limitá-la: além do que o poder executivo exerce-se sempre sobre coisas momentâneas. (MONTESQUIEU, 2001, p. 77) (grifo nosso)

A teoria mecanicista de Montesquieu até hoje é contemporânea, nosso ordenamento jurídico como o estrangeiro em muito se inspirou nas concepções do teorista francês. A teoria da separação dos poderes, na sua forma clássica, veio para garantir a República, para embasar o constitucionalismo e como forma de acabar em definitivo com os governos absolutistas. Trata-se de uma garantia fundamental em respeito às liberdades do homem. Hodiernamente, a teoria clássica da separação dos poderes vem assumindo contornos extensivos ou mitigados diante da necessidade de convivência harmônica entre os poderes.

Alguns doutrinadores acrescentam o Ministério Público como um quarto poder do Estado, previsto em nosso ordenamento como função essencial à justiça na Constituição Federal de 1988, na Seção I, Capítulo IV, Título IV, DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES, porém não está pacificada a inclusão do Ministério Público como um poder estatal.

### 3.3 A SEPARAÇÃO DOS PODERES COMO GARANTIA DA LIBERDADE

Como já exposto anteriormente, a separação dos poderes se adequou perfeitamente ao momento de instabilidade política e social que vigia no absolutismo, o Rei absoluto não preenchia mais os anseios sociais, econômicos e políticos, e como garantia de que o poder não mais se concentraria nas mãos de um só, tripartia-se o poder entre o Executivo, que seria de um só, Legislativo que seria um poder de muitos e o Judiciário, que na concepção da obra de Montesquieu, seria exercido pelo povo quando necessário.

A separação visava à garantia da liberdade, ao poder Executivo somente caberia a aplicação das leis em conformidade com sua edição feita pelo Legislativo, estando aí

a sua limitação, pois sua aplicação se daria conforme o texto de lei. Nasce o estado de direito, onde não mais imperava a ordem do Rei, nascendo o império da lei como garantia de uma sociedade livre e legal e um Poder Uno tripartido em funções.

### 3.4 FUNÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS

Cada poder tem sua função específica, a qual chamamos de função típica, que é inerente ao seu exercício, porém em determinadas circunstâncias pode vir a exercer a função típica que é de outro poder, o que se denomina função atípica. Um exemplo bem aparente é a função atípica do Senado, que é inerente ao Judiciário, de julgar o Presidente da República por crimes de responsabilidade.

Montesquieu definiu, em seu escólio, rigorosa separação das funções para cada poder: as funções inerentes ao poder executivo jamais poderiam ser exercidas pelo poder legislativo e vice-versa, pois colocaria em risco a democracia e a garantia do não retorno ao regime absolutista, somente com a separação das funções do Estado estaria garantido o governo do povo. No capítulo VI, do livro décimo primeiro da obra *Espírito das Leis*, Montesquieu assim observa:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. (2001, p. 75)

A proposta da separação dos poderes visava a buscar a proteção da liberdade individual do povo, não obstante, também focalizava o aumento da eficiência do Estado, partindo da lógica de que, com a implementação da separação dos poderes, haveria uma divisão de atribuições estimulando a competência em cada órgão do governo nas suas especificidades. Ao colocar esses dois pilares como base em sua teoria, Montesquieu visivelmente diminuía o poder dos absolutistas.

Segundo o Florentino, existem em cada Estado, três tipos de poder: o Poder Legislativo, o Poder Executivo das coisas que emendem do direito das gentes e o Poder Executivo daquelas que dependem o direito civil, cabendo ao Poder Legislativo fazer as leis e ao Executivo executá-las. O Poder Judiciário seria impermanente, exercido por pessoas do povo para formar um tribunal somente pelo

tempo necessário, previsto em lei. O objetivo era que o povo temesse a magistratura e não os magistrados.

Alguns doutrinadores vislumbram nessa divisão um descaso com o Poder Judiciário, visto que o mesmo carece de permanência temporal. Porém, percebe-se que o intuito principal era de que não houvesse injustiças, preservando o direito do povo de ser julgado por seus iguais e não pelo Príncipe como fora até a instituição do Estado Moderno.

Hodiernamente, nossa Constituição de 1988 consagrou a tradicional tripartição dos Poderes no artigo 2º, *in verbis*: São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Corroborando as palavras do ilustre doutrinador Alexandre Câmara (2006, p. 389), com essa inserção solene dos três poderes na Carta Constitucional, o Poder Constituinte atribuiu diversas funções aos poderes, porém sem exclusividade absoluta, tendo cada poder funções dominantes que são chamadas de funções típicas e outras que não lhe são inerentes, chamadas de funções atípicas.

O Profº Dirley (2007, p. 866) enfatiza que o que caracteriza a independência entre os órgãos do Poder não é a exclusividade no exercício das funções que lhe são cometidas, mas, sim, a predominância no seu desempenho.

O quadro abaixo demonstra, sucintamente, a divisão das funções:

QUADRO 01: Funções Típicas e Atípicas dos Poderes

ÓRGÃO	FUNÇÃO TÍPICA	FUNÇÃO ATÍPICA
LEGISLATIVO	a) Legislar;	a) <b>Natureza executiva:</b> ao dispor sobre sua organização, provendo cargos, concedendo férias, licenças a servidores etc;
	b) Fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Executivo	b) <b>Natureza jurisdicional:</b> o Senado julga o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (art. 52, I)
		a) <b>Natureza legislativa:</b> o Presidente da República, por

<b>EXECUTIVO</b>	Prática de atos de chefia de Estado, chefia de governo e atos de administração.	exemplo, adota medida provisória, com força de lei (art. 62);  b) <b>Natureza jurisdicional:</b> o Executivo julga, apreciando defesas e recursos administrativos.
<b>JUDICIÁRIO</b>	Julgar ( <i>função jurisdicional</i> ), dizendo o direito no caso concreto e dirimindo os conflitos que lhe são levados, quando da aplicação da lei	a) <b>Natureza legislativa:</b> regimento interno de seus tribunais (art. 96, I, "a");  b) <b>Natureza executiva:</b> administra, v.g., ao conceder licenças e férias aos magistrados e serventuários (art. 96, I, "f").

FONTE: LENZA, 2007, p. 325.

Percebemos, de acordo com a tabela, que os poderes exercem funções uns dos outros, porém tais exercícios possuem limitações materiais e formais previstas no texto constitucional, exercendo um sistema de controle recíproco dos poderes denominado de "freios e contrapesos"

O sistema de controle também foi contemplado no trabalho do ilustre Montesquieu:

[...] é preciso que seja o poder executivo que regulamente a época e a duração destas assembleias, em relação às circunstâncias que conhece. Se o poder executivo não tiver o direito de limitar as iniciativas do corpo legislativo, este será despótico; pois, como ele poderá outorgar-se todo o poder que puder imaginar, anulará os outros poderes. Mas não é preciso que o poder legislativo tenha reciprocamente a faculdade de limitar o poder executivo. Pois, sendo a execução limitada por, natureza, é inútil limitá-la: além do que o poder executivo exerce-se sempre sobre coisas momentâneas.

[...] Mas, se, num Estado livre, o poder legislativo não deve ter o direito de frear o poder executivo, tem o, direito e deve ter a faculdade de examinar de que maneira as leis que criou foram executadas; (MONTESQUIEU, 2001, p. 77 e 78).

John Locke, precursor da separação dos poderes, não contemplou em sua teoria o Poder Judiciário, função esta exercida pelo monarca, que a incorporava juntamente com o Poder Executivo, e ambos eram submetidos às regras do Parlamento, que

detinha o Poder Legislativo, este, considerado por Locke, como o mais importante dos poderes, visto que limitava o poder absoluto do monarca.

Montesquieu pela primeira vez alçou a função judicante ao *status* de Poder, não permanente, porém essencial à garantia da liberdade.

O poder de julgar não deve ser dado a um senado permanente, mas deve ser exercido por pessoas tiradas do seio do povo em certos momentos do ano, da maneira prescrita pela lei, para formar um tribunal que só dure o tempo que a necessidade requer.

Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares. (MONTESQUIEU, 2001, p. 75 e 76) (grifo nosso).

Hoje, seria impensável em um regime democrático, onde impera o Estado de Direito, prescindir do Poder Judiciário, ou tê-lo com menos ou mais importância que qualquer um dos outros poderes. Alexandre de Moraes (2006, p.471) descreve a sua importância quando assim preleciona: “Não se consegue conceituar um verdadeiro Estado democrático de direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente para que exerça sua função de guardião das leis.”

De acordo com o ilustre Prof<sup>o</sup>. Moraes (2006, p. 389 - 472), “a função precípua do Poder Judiciário não consiste somente em administrar a justiça, sendo mais, pois seu mister é ser o verdadeiro guardião da Constituição”. O Poder Judiciário exerce, também, funções atípicas de natureza administrativa, como por exemplo: concessão de férias aos seus membros e serventuários, provimento dos cargos de juiz de carreira na respectiva jurisdição, na forma prevista na Constituição; e como função atípica de natureza legislativa, procede à edição de suas normas regimentais.

Ainda de acordo com o pensamento do doutrinador, o Poder Legislativo tem como funções atípicas as de administrar e de julgar. Administrar quando o Legislativo dispõe sobre sua organização e operacionalização interna, provimento de cargos, promoção de seus servidores e outras atividades administrativas. A segunda função, a de julgar, ocorre no processo e julgamento do Presidente da República por crimes de responsabilidade, de acordo com o art. 52, inciso I da Constituição da República, por exemplo.

---

Ainda quanto à divisão dos Poderes, cabe ao Executivo em suas funções atípicas, legislar, conforme exemplifica o artigo 62 da CF (medidas provisórias), e julgar no contencioso administrativo. Citando Alexandre de Moraes (2006, p. 441): “Montesquieu concebeu o Poder Executivo como definido e realizador constante da política de ordem interna e das relações exteriores.”

Para o exercício do Poder, existem garantias e imunidades previstas no texto constitucional que viabilizam a independência de suas ações e a forma de fiscalização de um poder sobre o outro criando um sistema harmônico e preservando a independência entre eles.

## **4 O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO.**

### **4.1 NOÇÕES GERAIS**

O Brasil, ao ser colonizado pela Coroa Portuguesa que trouxe todo o contexto do mundo europeu, ainda não tinha claramente a divisão dos Poderes, pois a exemplo



das Monarquias que lá existiam, os poderes concentravam-se nas mãos de um só, o Rei absoluto. Pode-se extrair da assertiva abaixo, a afirmação exarada acima:

Tudo isso se passava em tempos pré-montesquianos, quando, na prática, não havia separação de poderes. Assim, o governador da capitania do Rio de Janeiro, chefe, em termos modernos, do poder executivo, exercia a presidência da Relação (que era o poder judiciário), contaminações semelhantes ocorrendo em todos os graus da escala hierárquica: embora em forma de pirâmide, as estruturas eram verticais. (MARTINS, 2004) (grifo nosso).

Com o advento da primeira Constituição brasileira, no Império, o princípio da separação dos poderes fora previsto, assim como em todas as posteriores, conforme preleciona o ilustre Profº Dirley da Cunha Jr. (2007, p. 865): todas as Constituições brasileiras consagraram o princípio da separação dos poderes como um dogma fundamental, essencial à existência e sobrevivência de um Estado preocupado com os direitos fundamentais.

## 4.2 CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A primeira Constituição do Brasil foi outorgada por D. Pedro I em 25 de março de 1824. Denominada Constituição Política do Império do Brasil, trazia em seu bojo uma Constituição antidemocrática, porém, necessária após a proclamação da independência do Brasil, em 22 de setembro de 1822.

O movimento constitucionalista no Brasil, a exemplo da Europa, propugnava uma Constituição democrática com efetiva proteção aos direitos e garantias fundamentais e à tripartição dos poderes do Estado. Considerado subversivo e para que o Poder absolutista se mantivesse sem prescindir de um documento constitucional, o Imperador dissolve a Assembléia Geral e outorga a primeira Constituição do Brasil de forma, como dizem alguns doutrinadores, quase pactuada entre o Imperador e as forças reais que detinham o poder. Formalmente, a Constituição previa os direitos e garantias fundamentais, mas materialmente mantinha a escravidão. Em seu artigo 10, estavam previstos quatro poderes, *in verbis*: “Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial”, embasava-se, portanto, na teoria



de repartição dos poderes de Benjamim Constant e não na visão tripartite de Montesquieu.

O Poder Moderador dava amplos poderes ao Imperador para controlar os demais, inclusive dissolver a assembléia geral. Cabe aqui ressaltar que foi a Carta que vigeu por mais tempo em nosso País, até a proclamação da República que deu início a Federação Brasileira.

Pelos seus poderes, o Imperador era basicamente quem nomeava toda a composição, do Legislativo ao Judiciário, e os demais, Poder Executivo e o Moderador, eram por ele exercidos. Era também previsto um complicado sistema de votação, conforme o texto abaixo colacionado:

[...] o voto era Censitário: só podia votar quem tivesse uma renda mínima de cem mil réis anuais. Para ser votado, a renda era maior ainda. E as eleições indiretas. O trabalhador estava excluído desse processo. e instituiu quatro poderes no Império Brasileiro.

O Poder Legislativo era formado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Vitalício (o senador era escolhido pelo Imperador e ficava no cargo até morrer). O Poder Judiciário, os juizes dos tribunais eram nomeados pelo Imperador. O Poder Executivo, você já sabe quem o exercia, o Imperador.

Tinha ainda o Poder Moderador, que dava ao Imperador o direito de fechar a Assembléia Geral, demitir juizes do Supremo Tribunal e convocar tropas, quando se sentisse prejudicado. Nesta Constituição, a Igreja Católica foi oficializada através do Padroado: os bispos passaram a ser pagos pelo Imperador, que também os nomeava. (TRE-RN, 2007).

O Poder Judiciário, chamado de Poder Judicial, foi previsto e esquematizado na Constituição, não obstante ter uma estrutura organizacional nítida, foi inviabilizado pela falta de independência, pois tanto o Legislativo como o Judiciário eram submissos ao Poder Moderador que acumulava o poder de moderá-los de acordo com sua conveniência com o poder de Estado.

Com a proclamação da República dos Estados Unidos do Brasil, fez-se mister a convocação de uma assembléia nacional constituinte para elaboração de uma carta política que fosse compatível com a nova configuração do Estado brasileiro. A partir da Constituição republicana, inspirada no modelo montesquiano, estabeleceu-se a tripartição dos poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário. O art. 15 da 1ª Constituição da República assim prediz: “São órgãos da soberania nacional: o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si”.

Neste bojo, com a reestruturação do Estado e o fim da Monarquia, nasce o Supremo Tribunal Federal. O Poder Judiciário passa a ser independente, juntamente com o

Executivo e o Legislativo. Figura proeminente e importante, com um papel fundamental na nova Carta Política, Rui Barbosa visualiza um Judiciário que possa controlar o Executivo, evitando desmandos e garantindo os direitos e garantias fundamentais, conforme texto a seguir:

A influência do direito constitucional norte-americano se deve a RUI BARBOSA, que desempenhou papel fundamental na elaboração da Constituição de 1891, sendo mesmo, não raro, apontado como o verdadeiro “autor” do texto constitucional (PUC-RIO, 2007).

Nesse período é que também são previstas as garantias e inviolabilidades dos magistrados, enfim, o Judiciário sai de um estado de submissão ao Executivo para um estado de independência. O Ministro da Justiça, então à época, Campos Sales, assim se pronunciou:

A magistratura, que agora se instala no país, graças ao regime republicano, não é um instrumento cego, ou mero intérprete, na execução dos atos do Poder Legislativo. Antes de aplicar a lei, cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção, se ela lhe parecer conforme, ou contrária à lei orgânica... Aí está posta a profunda diversidade de índole, que existe entre o Poder Judiciário, ta como se achava instituído no regime decaído, e aquele que agora se inaugura, calcado sobre os moldes democráticos do sistema federal. De poder subordinado, qual era, transforma-se em poder soberano, apto, na elevada esfera de sua atividade, para interpor a benéfica influência do seu critério decisivo, a fim de manter o equilíbrio, a regularidade e a própria independência dos outros poderes, assegurando, ao mesmo tempo, o livre exercício dos direitos do cidadão... Ao influxo da sua real soberania se desfazem os erros legislativos, e são entregues à severidade da lei os crimes dos depositários do Poder Executivo. (SALES apud PUC-RIO, 2007).

Em 1934 temos a promulgação da Constituição mais breve da nossa história que repete a tripartição dos poderes. O Senado recebe uma função de coordenação dos poderes, exerce também o sistema de freios e contra-pesos, e passa a ser um colaborador da Câmara dos Deputados, não tendo mais capacidade legislativa plena, como podemos comprovar com a leitura dos artigos seguintes extraídos do texto constitucional de 1934, *in verbis*:

Art 3º - São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si.

Art 22 - O Poder Legislativo é exercido pela Câmara dos Deputados com a colaboração do Senado Federal.

Art 88 - Ao Senado Federal, nos termos dos arts. 90, 91 e 92, incumbe promover a coordenação dos Poderes federais entre si, manter a continuidade administrativa, velar pela Constituição, colaborar na feitura de leis e praticar os demais atos da sua competência.

---

Com a revolução de 30, Getúlio Vargas assume a Presidência do Brasil por intermédio de um golpe de Estado, recebendo o poder das mãos da Junta Militar. Nasce o germe do chamado Estado Novo que em 1937 se consolida com a outorga da Constituição “Polaca”, moldada no regime fascista polonês.

Denominação pejorativa de “polaca” à Constituição de 1937, transmitia o conhecimento de conteúdo e de ideologia do texto, aurido na Carta polonesa, de origem totalitária e fascista, e construída por Pilsudski (BONAVIDES e ANDRADE, 1991, p. 345).

O novo texto constitucional silencia sobre a separação dos poderes, podemos perceber nos artigos abaixo colacionados, que apesar dos poderes serem citados, não havia a independência e a harmonia previstas na lei. O Poder Executivo agiganta-se, o Judiciário perde a sua soberania conquistada na 1ª República, o Presidente tem o poder de dissolução da Câmara de Deputados e as leis julgadas ilegais ou inconstitucionais pelo Supremo são passíveis de nova interposição perante o Legislativo que poderia derrubar o julgamento proferido pelo Judiciário. Impõe-se um governo despótico e ditatorial, conseqüência de um constante desgoverno econômico e político que preponderou no País em virtude das forças oligárquicas que desestabilizaram o poder político que priorizou a satisfação destas classes, preterindo o crescimento do País e o apoio às classes rurais e aos mais necessitados. Faz-se, portanto, um campo perfeito à sementeira de um golpe de Estado, apoiado não só pelos militares, como também pelo povo, carente de promessas e de desenvolvimento social.

Longe de assemelhar-se às Constituições liberais, a Constituição de 1937 seguiu o caminho dos movimentos nazi-fascistas que na Europa se espalhavam, a exemplo da Alemanha com Hitler, da Itália com Mussolini e Salazar em Portugal.

Durante oito anos, de 1937 a 1945, vivemos sob a égide do regime ditatorial: Judiciário submisso ao Executivo, anulação do Legislativo, liberdade e garantias individuais suprimidas, extinção dos partidos políticos. Havia uma extrema concentração de poder no Executivo, houve um retrocesso nas conquistas dos direitos e garantias como também na atuação do Judiciário que perdeu sua independência.

Com a eclosão da 2ª Grande Guerra, Vargas manteve uma postura de neutralidade até que navios brasileiros foram bombardeados em 1942, forçando-o a declarar

guerra aos países do eixo. Contraditório, o Brasil ao lado dos Países aliados, porém com um governo com características fascistas e ditatoriais. Ao final do conflito, em 1945 torna-se insustentável manter um regime que suprime as liberdades, totalmente em desacordo com as grandes lideranças mundiais. Mesmo assim, Vargas tenta manter-se no poder, sendo afinal deposto em outubro de 1945, voltando à Presidência em 1950 através de eleições democráticas, não chegando a terminar seu mandato e sucumbindo diante da crise política que se instaurou, suicida-se. (FGV, s/d).

Em 1946 tivemos a promulgação de uma nova Constituição, restabelecendo os direitos e garantias individuais, estes ampliados em comparação com a Constituição de 1934. Restabelece-se um Governo democrático, cria-se o princípio da ubiqüidade da Justiça, com a inserção do artigo 141, § 4º, *in verbis*:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

Segundo Herkenhoff (1994, p. 78), “A Constituição de 1946 restaurou os direitos e garantias individuais, que foram mais uma vez ampliados em comparação com o texto constitucional de 1934”.

Apesar de não prever explicitamente, como fez a Constituição de 1988, a separação dos poderes contemplou, como crime de responsabilidade a ser praticado pelo Presidente, atos que atentem contra a independência dos Poderes e garantiu a independência do Judiciário, classificando também como crime o desrespeito às decisões por ele emanadas:

Art 89 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente, contra:  
[...]  
II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos Poderes constitucionais dos Estados; [...]  
VIII - o cumprimento das decisões judiciárias.

Outra novidade foi a criação do Tribunal Federal de Recursos, que operou como 2ª instância da Justiça Federal, extinta durante o Estado Novo. A 1ª instância continuava sendo exercida pelos Juízes Estaduais, não havendo distinções processuais de competência. Em 1965 é criada a Justiça Federal de 1ª instância com a decretação do ato institucional nº 2. (JFPr, s/d)

---

Nesse período da história brasileira, até 1965, o regime democrático foi pleno, e como característica que lhe é inerente, as massas populares se insurgiram contra as desigualdades. Os trabalhadores rurais e os camponeses exigiam do governo a reforma agrária, os estudantes reivindicavam investimentos nos estudos, o povo, cansado da imposição das forças da elite que eram a maioria no Congresso Nacional, começou a se rebelar, greves estouraram no País e conseqüentemente, impulsionados pelos Estados Unidos da América que temiam um regime comunista que vinha se fortalecendo diante dos diversos acontecimentos similares na América do Sul, a exemplo da Revolução Cubana, os militares inauguram o período negro e sangrento da nossa história: a ditadura militar.

O período democrático iniciado em 1945, com o fim da ditadura do Estado Novo de Getúlio Vargas, é interrompido. Inaugura-se o regime militar, que vai durar 21 anos, de 1964 a 1985. Os militares o justificaram como sendo uma forma de manter a ordem social e proteger o país do comunismo, restabelecendo a democracia. No entanto, as instituições do país começam a ser alteradas por decretos, batizados de Atos Institucionais (AI). (Paraná Eleitoral)

Durante 21 anos os militares governaram a nação. O que era para ser temporário, o golpe era para entregar o governo a um civil, tomou outro rumo e tivemos uma das mais cruéis passagens do Estado Brasileiro, com a legalização da tortura, extinção de direitos e garantias, a exemplo do *habeas corpus*, liberdades violadas, imprensa calada, pessoas, principalmente jovens, perseguidas, torturadas, desaparecidas. Para bem ilustrar o quadro acima, seguem trechos extraídos de vários autores, sobre o manto negro que se espalhou pela então sonhada democracia brasileira:



Panfleto contrário à política agrária do governo Goulart (Fronteira democrática). Arquivo Cordeiro de Farias / CFa tv 1963.05.02 doc 9 / CPDOC.

Nos primeiros dias após o golpe, uma violenta repressão atingiu os setores politicamente mais mobilizados à esquerda no espectro político, como por exemplo, o CGT, a União Nacional dos Estudantes (UNE), as Ligas Camponesas e grupos católicos como a Juventude Universitária Católica (JUC) e a Ação Popular (AP). Milhares de pessoas foram presas de modo irregular, e a ocorrência de casos de tortura foi comum, especialmente no Nordeste. O líder comunista Gregório Bezerra, por exemplo, foi amarrado e arrastado pelas ruas de Recife. (grifo nosso)

Ao longo do mês de abril de 1964 foram abertos centenas de Inquéritos Policiais-Militares (IPMs). Chefiados em sua maioria por coronéis, esses inquéritos tinham o objetivo de apurar atividades consideradas subversivas. Milhares de pessoas foram atingidas em seus direitos: parlamentares tiveram seus mandatos cassados, cidadãos tiveram seus direitos políticos suspensos e funcionários públicos civis e militares foram demitidos ou aposentados. Entre os cassados, encontravam-se personagens que ocuparam posições de destaque na vida política nacional, como João Goulart, Jânio Quadros, Miguel Arraes, Leonel Brizola e Luís Carlos Prestes. (grifo nosso)

Entretanto, o golpe militar foi saudado por importantes setores da sociedade brasileira. Grande parte do empresariado, da imprensa, dos proprietários rurais, da Igreja católica, vários governadores de estados importantes (como Carlos Lacerda, da Guanabara, Magalhães Pinto, de Minas Gerais, e Ademar de Barros, de São Paulo) e amplos setores de classe média pediram e estimularam a intervenção militar, como forma de pôr fim à ameaça de esquerdização do governo e de controlar a crise econômica. O golpe também foi recebido com alívio pelo governo norte-americano, satisfeito de ver que o Brasil não seguia o mesmo caminho de Cuba, onde a



guerrilha liderada por Fidel Castro havia conseguido tomar o poder. (FGV, 2007)

Conforme fonte do próprio Supremo Tribunal Federal, houve resistência dos Ministros durante toda a vigência da ditadura militar e até a decretação do AI-5, foram concedidos *habeas corpus* aos presos políticos. O inconformismo do Judiciário em ter que se submeter aos desmandos inconstitucionais do executivo pode ser demonstrado de acordo com o texto colacionado abaixo, extraído do site do STF:

[...] O Supremo Tribunal Federal (STF) não ficou imune aos efeitos do golpe. Nos primeiros anos da ditadura, até a decretação do AI-5, em 1968, ainda era possível conceder habeas-corpus a presos políticos. Com o AI-5, suspenderam-se os habeas-corpus para os crimes políticos e para os crimes contra a segurança nacional, a ordem econômica e social, e a economia popular.

Houve, no entanto, movimentos de resistência de ministros do Supremo durante todo o regime militar. O jornalista e professor de História da Imprensa da Universidade de Brasília (UnB), Carlos Chagas, aponta dois episódios emblemáticos ocorridos na Suprema Corte: o “caso das chaves” e o da “lei da mordça”.

Logo após ser empossado no cargo, o general Humberto de Alencar Castello Branco, o primeiro presidente do período militar (1964-1967), fez uma visita de cortesia ao STF. Em seu discurso, Castello Branco tentou enquadrar o Supremo no movimento de 64, pedindo que o Tribunal seguisse “as orientações da revolução, que é como eles chamam o golpe”, diz Carlos Chagas.

O jornalista conta que o à época presidente do STF, ministro Álvaro Ribeiro da Costa, respondeu de forma dura, dizendo que o Supremo era o ápice do Poder Judiciário e que não deveria ser enquadrado em nenhuma ideologia revolucionária, sobretudo em um golpe como aquele. Castello Branco retrucou, falando que quem mandava era o Executivo. Desafiado, Ribeiro da Costa deu um recado ao presidente: se cassassem algum ministro do Supremo, ele fecharia o Tribunal e entregaria as chaves ao porteiro do Palácio do Planalto.

Para não cassar ministros do STF, Castello Branco aumentou o número de magistrados do Tribunal de 11 para 16, por meio do AI-2, de 27 de outubro de 1965. Nomeou cinco ministros: Adalício Nogueira, Prado Kelly, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro e Carlos Medeiros. Mais tarde, em fevereiro de 1967, nomeou o deputado federal Aducto Lucio Cardoso, da União Democrática Nacional (UDN), para ocupar a vaga deixada pela aposentadoria do ministro Ribeiro da Costa. Foi justamente Aducto Lucio o protagonista de outro célebre exemplo de resistência do STF, o caso da lei da mordça.

A lei da mordça, um decreto-lei que instituía a censura prévia de originais de qualquer livro que se quisesse publicar, foi aprovada pelo Congresso no governo do general Emílio Garrastazu Médici (1969-1974). A oposição entrou com um recurso no STF, dizendo que aquela norma era inconstitucional, por atentar contra a liberdade de expressão, mas o Supremo disse que não poderia se intrometer nos interesses da revolução. Indignado com o posicionamento do Tribunal, o ministro Aducto Cardoso, que fora nomeado pelo militares, levantou-se, retirou a toga e disse que nunca mais voltaria ao Supremo, solicitando sua aposentadoria nessa

sessão de março de 1971, logo após o julgamento do recurso. Na opinião de Carlos Chagas, esse foi um ato libertário.

O professor de Ciência Política Otaciano Nogueira, da UnB, também considera a atitude de Aduacto Cardoso uma das melhores ilustrações de que havia inconformismo no Judiciário. Nogueira pondera que o Supremo tinha independência formalmente, mas que os Atos Institucionais acabaram com a segurança jurídica no país.

“O que o Supremo podia fazer era julgar de acordo com aquela ordem jurídica que se estabeleceu arbitrariamente. Pergunta-se: o Supremo era respeitado? Nas decisões que eram possíveis, sim. Na realidade, a maioria das pessoas que era submetida ao arbítrio era julgada pela Justiça Militar”, explica o professor.

Com a decretação do AI-5 pelo governo do general Arthur da Costa e Silva (1967-1969), em 13 de dezembro de 1968, três ministros do STF foram obrigados a se aposentar: Victor Nunes Leal, vice-presidente da Corte, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva. Nunes Leal tinha sido nomeado ministro pelo governo Juscelino Kubitschek, enquanto que Lins e Silva e Hermes Lima tinham sido nomeados por Jango.

Com o afastamento dos três magistrados, o presidente do STF na época, ministro Antônio Gonçalves de Oliveira, renunciou ao cargo, um mês após ser empossado, e pediu sua aposentadoria. O ministro Antônio Carlos Lafayette de Andrada, que deveria ser seu sucessor, pelo critério de antiguidade, fez o mesmo.

O escritor e funcionário aposentado do STF Ézio Pires, autor do livro “O Julgamento da Liberdade”, que relata fatos ocorridos no Supremo durante o regime militar, destaca o discurso proferido pelo ministro Luiz Galloti em fevereiro de 1969, homenageando os três colegas afastados pelo golpe. Em seu discurso, Galloti disse que “os ministros foram aposentados pelo governo da revolução por que considerados incompatíveis com ela. Os atos da aposentadoria, por dispositivo expresso no Ato nº 5, estavam excluídos de apreciação judicial”.

Ézio Pires lembra que, antes de ser afastado do cargo, o ministro Evandro Lins e Silva chegou a sugerir ao presidente do STF, Gonçalves de Oliveira, que uma comissão do Supremo fosse à Organização das Nações Unidas (ONU) para pedir as garantias previstas na Carta dos Direitos do Homem, suprimidas pelo AI-5. A idéia foi abandonada, pois os integrantes da comissão correriam o risco de serem presos ao retornarem ao Brasil, diz o escritor.

[...]

A UnB foi invadida em 9 de abril de 1964, e Sepúlveda Pertence foi preso, com outros 14 professores que constavam de uma lista dos militares. Eles foram levados para o Teatro Nacional, onde passaram a noite e, no dia seguinte, seguiram para o Setor Militar. “Percebemos a seriedade da coisa quando vimos chegar magistrados, deputados federais, que tinham sido presos também. Naquele dia, tinha sido baixado o Ato Institucional, que normatizava o golpe”, conta o ministro, referindo-se ao AI-1, baixado em 9 de abril de 1964 pelos comandantes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica.

[...]

Ao analisar o impacto do golpe militar na Suprema Corte, Corrêa avalia que o STF sofreu terrivelmente. “É como se fosse uma bala de canhão que tivesse penetrado no seio da magistratura, desmontando a mecânica de funcionamento do Judiciário, que fica sem a garantia da existência de um ordenamento constitucional. O ordenamento (jurídico) passa a expressar a vontade dos que estão no poder. Os militares tomaram o poder e fizeram o que bem entenderam”, afirma o ministro. (STF, 2007) (grifo nosso)



Os renomados Professores Arnold Wald e Ives Gandra Martins, em artigo publicado no Jornal O Estado de S.Paulo e reproduzido no site do STF, corroboram com o posicionamento de que o Supremo Tribunal Federal demonstrou seu inconformismo diante do quadro político nacional à época do Regime Militar:

Numa sociedade em desenvolvimento, foi possível manter, em suas linhas gerais, o Estado de Direito nos momentos mais difíceis da vida nacional. Basta lembrar a posição liberal e construtiva da Suprema Corte durante o regime militar. Diante de circunstâncias, que não tinham ocorrido no passado, não hesitou o Supremo Tribunal Federal em conceder a medida liminar em habeas-corpus que o direito desconhecia, mas a adequada defesa da liberdade individual exigia naquele momento. Também em relação à intervenção do Estado e ao respeito às normas constitucionais, não admitiu que matérias que não fossem urgentes, nem referentes à segurança nacional, pudessem ser decididas por decreto-lei. (WALD e MARTINS, 2007).

O artigo 11 do AI-5 tratava-se de uma verdadeira afronta ao regime democrático, deixando o Judiciário sem poder e o Executivo com poderes amplos de prisão e julgamento dos que assim consideravam subversivos à ordem econômica, política ou social: "Art.11 - Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos."

Em 1969 é decretada a Emenda Constitucional nº 1, sua promulgação pelo Congresso Nacional praticamente substituiu a carta política de 1967, sendo considerada pela ampla doutrina como uma nova Carta Constitucional. Curioso e irônico, no artigo 6º da citada emenda constitucional vem previsto a divisão tripartite dos poderes embasada na visão montesquiana:

Art. 6º São Podêres da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Parágrafo único. Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Podêres delegar atribuições; quem fôr investido na função de um deles não poderá exercer a de outro.

Destarte, percebe-se que tínhamos uma Constituição formalmente democrática, porém sem real aplicabilidade, tratava-se somente de um pedaço de papel, sem nenhuma valia, e os fatos reais e efetivos do poder, à época, em nada se assemelhavam com um Estado Democrático de Direito; citando Ferdinand Lassalle (2005, p. 36): De nada servirá o que se escrever numa folha de papel, se não se justifica pelos fatos reais e efetivos do poder.

Os atos institucionais passaram a ditar as normas e leis do País, os anos do Governo Médici (1969-1974) ficaram conhecidos como “anos de chumbo”, em virtude de violentas repressões, perseguições e torturas aos políticos, artistas e qualquer outro que pudesse representar risco ao governo militar; a censura foi esmagadora com a criação do DOI-Codi (Destacamento de Operações e Informações e ao Centro de Operações de Defesa Interna) que atuava como instrumento de investigação e repressão do Governo sem nenhuma interferência do Judiciário. Não obstante achar-se o País mergulhado em profunda crise social e política, tivemos neste interregno o chamado “milagre econômico”, iludindo os mais conservadores, que não conseguiam enxergar o custo altíssimo que o País pagaria por esse crescimento financiado por grandes dívidas que seriam pagas no futuro pela Nação.

Com a posse de Ernesto Geisel em 1974, começa a se redesenhar a esperança da democracia. Apesar de perder a eleição presidencial indireta, a oposição conseguiu praticamente dobrar o número de representantes no Congresso, que eram escolhidos em eleição direta. Em resposta, o Governo fecha o Congresso e passa a legislar por decretos. Mesmo assim, as forças sociais e políticas pressionavam o Governo para a abertura à democracia. Em 1978 foi revogado o AI-5, acabando com a censura prévia e começaram a retornar os exilados políticos. O Brasil, enfim, caminhava rumo à redemocratização.

Finalmente, em 1985 um civil assume a Presidência do País na última eleição indireta, instaurando o fim do Regime Militar.

Em 1988 promulga-se a Constituição Federal que até hoje rege a Nação. Uma Constituição democrática que priorizou os direitos e garantias fundamentais previstos logo no início no Título II. Uma Constituição que efetivamente vem sendo aplicada, no que concerne à Independência dos Poderes, fortaleceu o Judiciário, que recuperou sua soberania e Independência. Instala-se o Estado Democrático de Direito.

Enfim, a tão sonhada democracia.

#### 4.3 A CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA DE 1988

---

Promulgada em 05 de outubro de 1988, a Carta Constitucional Democrática ampliou o leque de garantias e direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana, princípio basilar da relação entre o Estado e os homens, e entre os homens e seus semelhantes, embasa todo o ordenamento social, jurídico, político e econômico. O Judiciário Brasileiro agiganta-se, de forma que, na atualidade, diante de todos os atributos, funções, prerrogativas e garantias que lhe foram destinados pela Carta Política, o STF – Supremo Tribunal Federal é a instituição mais respeitada da República Federativa do Brasil, seguido pelos seus pares que exercem a função jurisdicional.

A Constituição de 1988 espelha os grandes ideais democráticos: trata-se de uma Constituição analítica, onde o Poder Constituinte originário primou pela ampla inclusão de diversos assuntos nacionais a exemplo dos direitos sociais, garantias individuais e coletivas, seguridade social, sistema tributário nacional, proteção às minorias, proteção ao trabalhador, além de definir a estrutura dos entes federativos e suas competências.

Elogiada amplamente pelos juristas, doutrinadores e considerada a Constituição mais social do mundo, a teoria da separação dos poderes veio alçada à condição de princípio no TÍTULO I, artigo 2º da Carta Magna, *in verbis*: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

O artigo 34 da CF/88 trata do que é chamado pela doutrina dos “Princípios Sensíveis”, que são aqueles que possibilitam a intervenção da União nos Estados mediante casos excepcionais, inclusive se houver desrespeito ao inciso IV, que trata explicitamente do respeito à separação dos poderes com o fim precípua de garantir o livre exercício de qualquer dos poderes nas unidades da Federação.

De notória importância é o princípio da separação dos poderes que em mais um artigo foi privilegiado, este doutrinariamente denominado de cláusulas pétreas, formando um núcleo imutável que basta a proposta tendente a aboli-lo que não será objeto de deliberação: Art. 60, § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] III - a separação dos Poderes.

---

Não obstante a preocupação do Legislativo em preservar a tripartição dos poderes, esta foi mitigada com a criação do instituto da Medida Provisória. Inserida no texto constitucional, a edição de medidas provisórias pelo Executivo trata-se de uma exceção ao princípio da separação dos poderes, pois o constituinte originário delegou ao Executivo uma função precípua do Legislativo. O controle do uso desse instituto legislativo, medida provisória, não cabe somente ao Executivo.

Segundo Szklarowskys (2005), o Congresso Nacional (ou as assembleias estaduais, a câmara legislativa do Distrito Federal e as câmaras municipais) detém poderes descomuns de, *in limine*, fulminá-la de morte, se a urgência e a relevância não estiverem caracterizadas e se for objeto de matéria terminantemente proibida pela Lei Maior, após as emendas constitucionais restritivas. Exame raramente feito com a profundidade merecida, que tem como consequência a desmedida edição de medidas provisórias pelo Executivo.

O Legislativo tem, pois, o dever inarredável de apreciar previamente se a medida provisória atende os pressupostos constitucionais, antes de deliberar sobre o seu mérito. O chefe do Executivo é o árbitro primeiro da necessidade de expedir-la, contudo o Congresso Nacional é o seu juiz maior e fiscal e caso se omita no cumprimento do dever de casa, culpa também lhe cabe.

Ainda citando Szklarowskys a respeito da proliferação das medidas provisórias: “E quanta! Basta barrar algumas, por lhe faltarem os requisitos preambulares, e, certamente, o chefe do Poder Executivo cuidará de ser mais parcimonioso e disciplinado na edição de medidas provisórias.”

Para o bom andamento da governabilidade, visto que seria demasiado longo o tempo para implementação de ações, à espera de leis, que necessitassem de imediata implementação em virtude de relevância e urgência, tal instrumento legislativo mostra-se necessário.

O ex-Ministro Márcio Thomaz Bastos citado por Szklarowskys (2005) sobre esse assunto assim se manifestou: “Acho que não dá para governar sem medida provisória. O que dá é para caminhar na direção do disciplinamento, de modo que você possa construir um arcabouço de instituições, passar a usar menos, diminuindo progressivamente.”

Complementando o posicionamento de Szklarowskys (2005):

[...] A medida provisória é mais democrática que o decreto-lei, porque não há restrição quanto à apresentação de emendas e destaques, pelos parlamentares, que poderão rejeitar, *in totum* ou em parte, e também alterar o texto original, convertendo-a em projeto de lei de conversão. Neste caso, ela manter-se-á, na íntegra, até a sanção ou o veto do Presidente da República. Ironicamente, também poderão aprová-la como veio do Executivo.

O governo necessita de instrumento ágil para, em momentos de extrema necessidade e urgência, legislar sobre matéria que não pode aguardar a manifestação do legislador, pelas vias ordinárias. Eis a razão suficiente para outorgar ao chefe do Executivo a competência e a prerrogativa para legislar, por decreto-lei ou por medida provisória, substituindo-se ao legislador, momentaneamente (grifo nosso).

Tal previsão legal vem se moldando ao contexto político e social e a edição de medidas provisórias vem sendo combatida, inclusive sua condição de perpetuidade já foi banida do texto legal e acrescentaram-se, com a Emenda Constitucional nº 32/2001, os requisitos de urgência e relevância. A emenda acima citada surgiu em decorrência do uso desmedido de medidas provisórias editadas pelo Executivo, exercendo função atípica, legislando em lugar do Poder Legislativo. Abaixo colacionamos dados extraídos do texto da advogada Andréa Russar:

Para se ter uma idéia da gravidade dos fatos, de 06 de outubro de 1988 (data da promulgação da Constituição Federal) até 11 de setembro de 2001 (data da Emenda Constitucional n.º 32/01) foram editadas originariamente 616 (seiscentos e dezesseis) medidas provisórias, acrescidas de 5.513 (cinco mil quinhentos e treze) reedições, o que totaliza 6.102 (seis mil cento e duas) medidas provisórias. E o pior é que desse total, o Congresso Nacional rejeitou apenas 22 (vinte e duas), o que representa 0,36% (zero, trinta e seis por cento) do total. Note-se, mais grave ainda, que no mesmo lapso temporal acima citado, o número de leis ordinárias confeccionadas pelo Congresso Nacional não alcança nem a metade do número de medidas provisórias editadas. (RUSSAR, 2003).

Mais uma vez o Judiciário pode vir a ser chamado a exercer seu poder fiscalizador da constitucionalidade, pois, diante do abuso do Executivo no excessivo uso do instituto e da inércia do Legislativo, o Judiciário pode se imiscuir na questão, analisando, não o mérito, e sim, a aplicabilidade dos requisitos de relevância e urgência das medidas provisórias expedidas pelo Executivo, declarando-as inconstitucionais quanto aos requisitos, quando estes não forem atendidos.

#### 4.3.1 Divisão dos Poderes no Brasil

No Brasil, com a Constituição de 1988 o Ministério Público adquire independência e autonomia financeira, o que leva alguns doutrinadores e alguns julgados dos nossos Tribunais afirmarem que se trata de um quarto poder do Estado, visto que o mesmo não está vinculado a nenhum outro e possui ampla independência.

A Constituição de 1988 em seu artigo 2º adotou a teoria de Montesquieu da tripartição dos poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário, observando-se que a tripartição das funções não é de forma rígida sendo possível o exercício de funções atípicas de acordo com as exceções contempladas no texto constitucional.

Destarte, o Ministério Público pode-se dizer que tem *status* de Poder do Estado, mas sem a previsão legal do texto constitucional que alocou a Instituição no Capítulo VI destinado às funções essenciais à justiça, e seus membros gozam das mesmas garantias previstas para os membros do Poder Judiciário.

Não obstante a importância desta Instituição, não se mudou o raciocínio do Legislador constituinte originário quando decidiu pela não inovação em contemplar no texto constitucional o Ministério Público como um quarto poder.

O Poder Judiciário, por sua vez, saiu da condição de submissão ao Executivo para surgir, como uma fênix, das cinzas e mais forte; o Legislativo, como forma de superar todo o “trauma” da ditadura militar, devolveu a autonomia e ampliou o Poder Judiciário brasileiro como forma de conter os futuros e prováveis desmandos executivos e legislativos, atribuindo como função precípua do Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição, através do controle de constitucionalidade e com a inovação do mandado de injunção, que visa à efetivação dos direitos e garantias fundamentais previstos no texto constitucional, caso não sejam criadas as leis normatizadoras que efetivem tais direitos ou ainda quando não há a implementação das políticas públicas ali definidas, sendo a inércia do Legislativo ou do Executivo suprida pelo Judiciário.

O Tribunal julgou parcialmente procedente pedido formulado em mandado de injunção impetrado, contra o Presidente da República, por servidora do Ministério da Saúde, para, de forma mandamental, adotando o sistema do regime geral de previdência social (Lei 8.213/91, art. 57), assentar o direito da impetrante à aposentadoria especial de que trata o § 4º do art. 40 da CF. Na espécie, a impetrante, auxiliar de enfermagem, pleiteava fosse suprida a falta da norma regulamentadora a que se refere o art. 40, § 4º, a fim de possibilitar o exercício do seu direito à aposentadoria especial, haja vista ter trabalhado por mais de 25 anos em atividade considerada insalubre —

Salientando o caráter mandamental e não simplesmente declaratório do mandado de injunção, asseverou-se caber ao Judiciário, por força do disposto no art. 5º, LXXI e seu § 1º, da CF, não apenas emitir certidão de omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, mas viabilizar, no caso concreto, o exercício desse direito, afastando as conseqüências da inércia do legislador. (MI 721, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 30-8-07, Informativo 477).

É com esse instrumento que vem se destacando e ampliando o poder normativo do Judiciário. Diante de um Legislativo inoperante, o Poder Judiciante vem se agigantando, situação que, embora seja salutar, coloca em risco a democracia, pois se vê um poder que não foi democraticamente eleito exercendo uma função que é inerente da representatividade popular.

Cada vez mais o Poder Judiciário vem decidindo as grandes questões nacionais, embasando suas decisões na dignidade da pessoa humana, na efetivação dos direitos previstos na Carta Magna e na proteção da sociedade, sempre em consonância com a proteção à lei maior, que se encontra abarrotada de leis, algumas com sua efetividade duvidosa, cabendo ao Judiciário dirimir as controvérsias.

#### 4.3.2 A Separação dos Poderes como Cláusula Pétrea

A separação dos poderes tem sua importância ressaltada ao ser incluído como cláusula pétrea prevista no inciso III do § 4º do artigo 60 na Constituição Democrática de 1988.

Objeto de constante discussão e de interpretação judicial, é cediço que tal cláusula, prevista no art. 60 da CF, é impeditiva de mitigação dos direitos ali previstos, podendo formalmente haver modificação do texto constitucional desde que seja para ampliação das garantias. Transcrevemos abaixo o voto do Ministro Gilmar Mendes na ADPF nº 33- MC, *in verbis*:

É muito difícil indicar, a priori, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e o julgamento da arguição de descumprimento. Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional. [...] não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da Constituição [...] É fácil



ver que a amplitude conferida às cláusulas pétreas e a idéia de unidade da Constituição [...] acabam por colocar parte significativa da Constituição sob a proteção dessas garantias. Tal tendência não exclui a possibilidade de um 'engessamento' da ordem constitucional, obstando à introdução de qualquer mudança de maior significado [...]. Daí afirmar-se, correntemente, que tais cláusulas não de ser interpretadas de forma restritiva. Essa afirmação simplista, ao invés de solver o problema, pode agravá-lo, pois a tendência detectada atua no sentido não de uma interpretação restritiva das cláusulas pétreas, mas de uma interpretação restritiva dos próprios princípios por elas protegidos. Essa via, em lugar de permitir fortalecimento dos princípios constitucionais contemplados nas 'garantias de eternidade', como pretendido pelo constituinte, acarreta, efetivamente, seu enfraquecimento. Assim, parece recomendável que eventual interpretação restritiva se refira à própria garantia de eternidade sem afetar os princípios por ela protegidos [...] Essas assertivas têm a virtude de demonstrar que o efetivo conteúdo das 'garantias de eternidade' somente será obtido mediante esforço hermenêutico. Apenas essa atividade poderá revelar os princípios constitucionais que, ainda que não contemplados expressamente nas cláusulas pétreas, guardam estreita vinculação com os princípios por elas protegidos e estão, por isso, cobertos pela garantia de imutabilidade que delas dimana. [...] Ao se deparar com alegação de afronta ao princípio da divisão de Poderes de Constituição estadual em face dos chamados 'princípios sensíveis' (representação interventiva), assentou o notável Castro Nunes lição que, certamente, se aplica à interpretação das cláusulas pétreas: '[...] Os casos de intervenção prefigurados nessa enumeração se enunciam por declarações de princípios, comportando o que possa comportar cada um desses princípios como dados doutrinários, que são conhecidos na exposição do direito público. E por isso mesmo ficou reservado o seu exame, do ponto de vista do conteúdo e da extensão e da sua correlação com outras disposições constitucionais, ao controle judicial a cargo do Supremo Tribunal Federal. Quero dizer com estas palavras que a enumeração é limitativa como enumeração. [...] A enumeração é taxativa, é limitativa, é restritiva, e não pode ser ampliada a outros casos pelo Supremo Tribunal. Mas cada um desses princípios é dado doutrinário que tem de ser examinado no seu conteúdo e delimitado na sua extensão. Daí decorre que a interpretação é restritiva apenas no sentido de limitada aos princípios enumerados; não o exame de cada um, que não está nem poderá estar limitado, comportando necessariamente a exploração do conteúdo e fixação das características pelas quais se defina cada qual deles, nisso consistindo a delimitação do que possa ser consentido ou proibido aos Estados' (Repr. n. 94, Rel. Min. Castro Nunes, *Archivo Judiciário* 85/31, 34-35, 1947). (ADPF 33-MC, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 29-10-03, DJ de 6-8-04)

Não obstante as constantes alegações de violação à separação dos poderes, a Carta Constitucional de 1988, através do Supremo Tribunal Federal, vem resguardando a sua efetividade, mesmo que em alguns contextos sociais e políticos a sua aplicabilidade encontre uma ampla defasagem diante da realidade social em que vivemos, onde se percebe a ampliação de um quarto poder: o Ministério Público, instituição que vem alargando suas atribuições e atuação, fundamental na garantia dos direitos fundamentais, objeto de ampla discussão sobre a sua localização material no sistema jurídico, político e social do País.



### 4.3.3 Garantias do Estado Democrático de Direito

A garantia da existência de um Estado Democrático de Direito se realiza com a obediência à norma constitucional, sendo esta o pilar do sistema jurídico. A observância de seus preceitos garante o Estado Democrático de Direito, conseqüentemente, a sua violação coloca em “xeque” a democracia popular em que vivemos. Tais garantias se consubstanciam com a atuação de todos os poderes de forma independente e harmônica, devendo pautar as suas atuações nos preceitos normativos dispostos em estrita consonância com a lei maior, e amparados em garantias e limites previstos constitucionalmente e na fiscalização de um poder sobre o outro, evitando assim um descompasso entre os poderes.

A Constituição Federal de 1988, objetivando a proteção e evitando o arbítrio dos direitos fundamentais, abraçou a teoria da separação dos poderes, instituindo-os independentes e harmônicos entre si, dividindo o poder estatal em funções e atribuindo-lhes a execução destas. Visando garantir-lhes o exercício, instituiu prerrogativas e imunidades, sempre com o fim precípua da manutenção do Estado democrático de Direito, como bem exposto pelo Profº Dirley (2007, 905-935), no capítulo XVIII, Da Organização dos Poderes, onde disserta sobre as garantias e imunidades constitucionais inerentes aos agentes políticos, com o fim de pleno exercício de suas funções sem admoestações externas que visem à ruptura de um Estado Democrático de Direito.

As prerrogativas dos exercentes de mandato do Poder Legislativo destinam-se a assegurar a autonomia e independência funcional dos parlamentares, conforme o ilustre Drº Dirley da Cunha Júnior (2007, p. 905), que ainda acrescenta: “Compreendem as imunidades, o privilégio de foro por prerrogativa da função, isenção do serviço militar e a manutenção das prerrogativas mesmo durante os Estados de Exceção”.

As imunidades subdividem-se em material e formal, sendo aquela relativa a inviolabilidades civil e penal, conforme prescreve o artigo 53, *caput*, da Constituição

Federal, *in verbis*: Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

A imunidade material não é absoluta, somente atribuída ao parlamentar nas manifestações proferidas em decorrência da função, ou seja, opiniões, palavras ou votos em desacordo com a atividade parlamentar não estão sob o manto da imunidade material, conforme já decidiu o STF em julgamentos anteriores que extraídos do livro do Dr<sup>o</sup> Dirley (2007, p. 905), transcrevemos abaixo:

[...] A prerrogativa indisponível da imunidade material – que constitui garantia inerente ao desempenho da função parlamentar (não traduzindo, por isso mesmo, qualquer privilégio de ordem pessoal) – não se estende a palavras, nem a manifestações do congressista, que se revelem estranhas ao exercício, por ele, do mandato legislativo. A cláusula constitucional da inviolabilidade (CF, art. 53, *caput*), para legitimamente proteger o parlamentar, supõe a existência do necessário nexos de implicação recíproca entre as declarações moralmente ofensivas, de um lado, e a prática inerente ao ofício congressional, de outro. [...] (Inq 1.024 QQ, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 21-11-02, DJ de 4-3-05).

A imunidade material prevista no art. 53, *caput*, da Constituição não é absoluta, pois somente se verifica nos casos em que a conduta possa ter alguma relação com o exercício do mandato parlamentar. [...] (Inq 2.134, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 23-3-06, DJ de 2-2-07).

Não obstante as decisões prolatadas acima, em recente decisão do STF, o seu relator, o Ministro Sepúlveda Pertence, assim definiu imunidade parlamentar material: “[...] ofensa irrogada em plenário, independente de conexão com o mandato, elide a responsabilidade civil por dano moral. Precedente: RE 210.917, 12-8-92, Pertence, RTJ 177/1375. (RE 463.671-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 19-6-07, DJ de 3-8-07) (STF, p. 282).”

Percebe-se, portanto, que a imunidade material do parlamentar subsiste mesmo que não exista conexão entre a ofensa proferida e o mandato, desde que proferida em plenário, o nexos funcional é presumido. Contrário senso, não subsiste a imunidade material decorrente de ofensa proferida fora do recinto da casa legislativa que não mantenha a conexão com o mandato, neste caso o nexos não se presume, o parlamentar terá que provar que existe o nexos com a função exercida.

Por fim, a imunidade material estende-se aos deputados estaduais e em relação ao exercente de mandato no poder legislativo municipal limita-se à circunscrição onde este é exercido.

---

A imunidade formal, também chamada de imunidade processual, está prevista nos parágrafos 2º e 3º do artigo 53 da Constituição Federal, que declara que, desde a expedição do diploma, os membros do Congresso nacional não poderão ser presos, com a exceção de crime inafiançável, onde os autos serão remetidos para a Casa respectiva do parlamentar preso para que se resolva sobre a sua prisão. No parágrafo terceiro, a Constituição define a procedibilidade processual para os parlamentares que tiverem denúncia aceita pelo STF por crime ocorrido após a diplomação e que deverá, o Supremo, dar ciência à Casa respectiva que poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.

Conforme preleciona o Profº Dirley (2007, p. 906): “Essa imunidade formal quanto à prisão do parlamentar estende-se aos deputados estaduais e distritais, menos aos vereadores.”

O foro especial ou o foro por prerrogativa de função trata da competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento dos senadores e deputados federais desde a expedição do diploma, entretanto não se estende tal prerrogativa, nem aos suplentes, nem ao legislativo municipal. Por simetria, os deputados estaduais são julgados pelo Tribunal de Justiça.

Ainda no artigo 53, no parágrafo 7º, a Constituição Federal prediz que a incorporação às Forças Armadas de Deputados e Senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Casa respectiva. Constitui a prerrogativa chamada pelo Magistrado e Doutrinador Dirley de isenção do serviço militar. (2007, p. 907).

As prerrogativas, de acordo com § 8º do art. 53 da CF/88, subsistirão mesmo em Estados de Exceção, só podendo ser suspensas por votação com quorum especial.

No Poder Executivo, o Presidente da República goza da prerrogativa exclusiva de imunidade a qualquer prisão enquanto não for condenado por sentença transitada em julgado e não pode ser responsabilizado por ato estranho às suas funções (ilícito penal), até que cesse as suas funções presidenciais. Trata-se de imunidade absoluta do Presidente da República enquanto durar o mandato, não se estendendo a nenhum outro cargo no executivo, seja Governador de Estado, Distrital ou Prefeito Municipal. Destarte, não se deve compreender tal imunidade como absoluta, de

---

acordo com a decisão proferida pelo Supremo no HC 83.154, extraído do livro Curso de Direito Constitucional do Prof<sup>o</sup> Dirley (2007, p. 929):

O que o art. 86, § 4<sup>o</sup>, confere ao Presidente da República não é imunidade penal, mas imunidade temporária à persecução penal: nele não se prescreve que o Presidente é irresponsável por crimes não funcionais praticados no curso do mandato, mas apenas que, por tais crimes, não poderá ser responsabilizado, enquanto não cesse a investidura na presidência. [...]. (HC 83.154, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 11-9-03, *DJ* de 21-11-03).

No Poder Judiciário, ao qual coube a função precípua de julgar, as prerrogativas aos Magistrados consubstanciam-se em verdadeira garantia da defesa das instituições democráticas, velando pela completa lisura dos julgamentos e da autonomia dos seus julgadores sem a interferência dos outros poderes.

## 5 A NOVA DIMENSÃO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

### 5.1 INTERFERÊNCIA ENTRE OS PODERES

A divisão dos poderes nas democracias ocidentais é analisada como princípio fundamental, no entanto não é consolidada com rigor, visto que em geral, não há total independência, nem funções distintas entre os poderes, mas aberturas na divisão.

Para Goulart (1995, p. 21-30), a separação dos poderes tinha como finalidade básica a limitação autoritária do Estado. Porém, não foi o que ocorreu. Para o autor, o Direito é quem baliza a autoridade do Estado e ao mesmo tempo o fortalece.

Não foi sem forte motivação que Montesquieu, vivendo numa época em que a estrutura natural da sociedade estava comprometida pelo absolutismo

centralizador, não viu outra forma para limitar o poder, que não fosse dividi-lo.

[...]

Em que pesem as excelências da doutrina de Mostesquieu e o que ela trouxe de benéfico e estimulante à formulação e à defesa dos direitos individuais, se o poder dividido motivou o enfraquecimento da autoridade (mormente da autoridade executiva), paradoxalmente fortaleceu sem medida, o poder do Estado.

O poder do Estado, conforme Goulart, só pode ser efetivamente limitado pelos grupos sociais, de onde deriva outro direito de muita importância, que é o direito comum. Muitos governos, tentando atingir os objetivos destes grupos, têm dado prioridade aos fins pragmáticos em detrimento dos fins conjunturais do Estado. Acerca deste tema versa Mendonça (2000, p. 13):

Deste modo, os Poderes do Estado não apresentam formas puras, tendo o Poder Executivo bastante ampliada a sua esfera de competência legislativa. No caso brasileiro, tal competência é materializada pelas leis delegadas e medidas provisórias.

A independência entre os poderes é expressa pelas competências de cada Poder extraídas da Constituição atual, inferindo-se, assim, que a posse e permanência das pessoas nos órgãos do governo não carecem da confiança e da aceitação dos outros poderes. Na prática das suas atribuições, os titulares não necessitam consultar outrem, nem precisam de autorização, sendo livres na organização das suas atividades, desde que verifiquem as disposições constitucionais e infraconstitucionais.

Deve-se assinalar que a divisão de funções entre os órgãos do poder e a sua independência é absoluta; existem ações recíprocas que visam ao estabelecimento do mecanismo de freios e contrapesos, buscando equilibrar as realizações do bem coletivo, permitindo assim, impedir o arbítrio dos governantes, entre eles mesmos e os governados. Para Ferreira (1998, p. 97), este mecanismo destaca-se por corresponder ao “suporte das liberdades”.

Russomano (1976, p. 140-142) comenta o sistema de freios recíprocos da seguinte forma:

O sistema de freios e contrapesos foi delineado na Inglaterra, por Harrington, à época de Cromwell.

Posteriormente, nesta esfera, surgiu Bollingbroke, que representa, na expressão de Schmitt, o autor ‘efetivo da doutrina teórico-constitucional do equilíbrio dos Poderes’.

Busca o sistema em pauta, por definição, estabelecer freios e controles recíprocos entre os órgãos estatais, de sorte que estes, embora divididos, se venham entrosar em harmonia.

Suas faculdades, por vezes contrapostas, poderiam romper esta harmonia que, entretanto, persistiria, desde que funcionasse o mecanismo dos 'checks and controls'.

Através do mesmo, havendo o fortalecimento de um Poder – simbolizando a sobrecarga de um dos pratos da balança – colocar-se-ia – como se solucionava – o problema da superposição de um órgão ante outro. [...]

A divisão funcional de Poderes – ou 'separação' – é, como temos inferido, relativa.

Os poderes, antes do que 'separados', são distintos, expressão que empresta maior flexibilidade às suas linhas fronteiriças.

O mecanismo dos 'checks and controls', mencionado acima, revela a relatividade da 'separação'. [...]

A própria teoria de Montesquieu traduz aquela relatividade, embora o faça tenuamente, desde que tenhamos como ponto de referência o que se veio a estabelecer no mundo jurídico-político-ocidental. [...]

Se focalizarmos, rapidamente embora, o que sucede no Estado moderno, notaremos que cada Poder, se exerce, como de todo é sabido, sua função própria, não o faz com exclusividade.

A diferenciação do Poder Público em Legislativo, Executivo e Judiciário não esgota as funções de legislar, julgar e executar.

Pelo exposto, podemos observar que cada poder tem o nome da função que realiza preponderantemente. Ou seja, o Legislativo tem como atividade legislar, no entanto também pode realizar funções judiciárias, bem como o Executivo participa na concepção das leis por meio do veto e da sanção e, em algumas situações, editando medidas com força de lei, assim como o Judiciário também realiza atividades administrativas.

A Constituição em vigor prevê a indelegabilidade de atividades, mas o sistema de freios e contrapesos permite situações em que o Governo relativize este princípio, de forma direta ou indireta.

Dividido o poder e individualizados seus órgãos, bem como suplantada a idéia da prevalência de um sobre o outro, através da apreensão da imperatividade do equilíbrio, independência e harmonia entre eles, aceitando-se, inclusive a interferência de um poder sobre o outro, surge com clareza a idéia de vigilância e controle mútuo, proporcionalmente ao cumprimento dos deveres constitucionais de cada um, estando aí presentes os elementos primordiais que caracterizam o conceito moderno do princípio da separação dos poderes.

Conforme Bastos (1999, p. 345), controle pode ser entendido como: tanto o exercício como o resultado de funções específicas que destinam a realizar a contenção do

poder do Estado, seja qual for sua manifestação, dentro do quadro constitucional que lhe for adstrito.

Para Moreira Neto (1989, p. 14-19), o controle pode ser classificado da seguinte forma:

Sob o critério objetivo as funções de controle podem ser agrupadas em quatro modalidades básicas: 1 - controle de cooperação; 2 - controle de consentimento; 3 - controle de fiscalização e 4 - controle de correção.

De acordo com esta classificação:

1 - Controle de cooperação:

O controle de cooperação é o que se perfaz pela co-participação obrigatória de um Poder no exercício de função de outro.

Pela cooperação, o Poder interferente, aquele que desenvolve essa função que lhe é atípica, tem a possibilidade de intervir, de algum modo específico, no desempenho de uma função típica do Poder interferido, tanto com a finalidade de assegurar-lhe a legalidade quanto à legitimidade do resultado por ambos visado.

2 - Controle de consentimento:

O controle de consentimento é o que se realiza pelo desempenho de funções atributivas de eficácia ou de exeqüibilidade a atos de outro Poder.

Pelo consentimento, o Poder interferente, o que executa essa função que lhe é atípica, satisfaz a uma condição constitucional de eficácia ou de exeqüibilidade de ato do Poder interferido, aquiescendo ou não, no todo ou em parte, conforme o caso, com aquele ato, submetendo-o a um crivo de legitimidade e de legalidade.

3 - Controle de fiscalização:

O controle de fiscalização é o que se exerce pelo desempenho de funções de vigilância, exame e sindicância dos atos de um Poder por outro.

Pela fiscalização, o Poder interferente, o que desenvolve essa função atípica, tem a atribuição constitucional de acompanhar e de formar conhecimento da prática funcional do Poder interferido, com a finalidade de verificar a ocorrência de ilegalidade ou ilegitimidade em sua atuação.

4 - Controle de correção:

O controle de correção é o que se exerce pelo desempenho de funções atribuídas a um Poder de sustar ou desfazer atos praticados por um outro.

Pela correção, realiza-se a mais drástica das modalidades de controle, cometendo-se ao Poder interferente a competência constitucional de suspender a execução, ou de desfazer, atos do Poder interferido que venham a ser considerados viciados de legalidade ou de legitimidade.

A atual Carta Magna veda também o acúmulo de funções em Poderes distintos; ou seja, quem exercer função em dos poderes, não pode exercer outra, conforme o art. 56 da Constituição de 1988 que permite, sem perda de mandato, a deputados e a senadores exercerem o cargo de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária. Sendo tal autorização expressa, percebe-se que o exercício de funções em poderes distintos não é permitido pela Constituição vigente. Tal proibição objetiva proteger e garantir o livre desempenho das atividades de governo, prevenindo situações como o fato de um senador integrar um Tribunal,



---

como o Supremo Tribunal Federal, órgão que detém a competência para julgar os próprios senadores.

## 5.2 EFETIVIDADE DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO CENÁRIO POLÍTICO ATUAL

Como visto, com a implementação da Separação dos Poderes, o exercício do poder do Estado passou a ser exercido por órgãos determinados que, tendo funções características, exprimem uma distribuição das suas funções e tarefas. Este princípio, consagrado nas diversas Constituições, possui na atual Carta Magna o status de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, III), acima citado.

Com o passar do tempo, observou-se, através dos principais acontecimentos históricos, a maneira como tal questão foi enfrentada e, por conseguinte, toda a repercussão advinda em termos de modificações da estrutura estatal. Podem ser citados vários acontecimentos históricos que consagraram a interferência e a sobreposição de um dos poderes, geralmente o Executivo, perante os demais.

A partir do século XIX a Revolução Industrial trouxe condições indignas aos trabalhadores, o desemprego e a recessão provocada por várias crises econômicas acontecidas no século XX demonstraram a necessidade imperiosa da participação estatal para o desenvolvimento pleno da sociedade, especialmente para fazer valer o Princípio da Igualdade.

Acerca deste tema, Bastos (1999, p. 142) explana que a presença do Estado se fazia, pois, imprescindível para corrigir os profundos desequilíbrios a que foram levadas as sociedades ocidentais que não disciplinavam a sua economia por meio de um planejamento centralizado, ou seja, a mão invisível do Estado sempre exerceu um papel organizador da sociedade.

Desta forma, diante da realidade, quando a população precisou do Estado para suprir suas necessidades básicas, e pelo fato de caber ao Poder Executivo a concretização desses anseios sociais, este Poder veio ascendendo frente aos demais.



Como leciona Clève (2000, p. 44):

Montesquieu criou para sua época um sistema de equilíbrio do poder (que não corresponde necessariamente a um sistema de equilíbrio entre poderes), oferecendo as bases para a constituição de um governo misto, moderado pela ação das forças dinamizadoras do tecido societário. A missão atual dos juristas é a de adaptar a idéia de Montesquieu à realidade constitucional de nosso tempo. Nesse sentido, aceita-se aparelhar o Executivo, sim, para que possa, afinal, responder às crescentes e exigentes demandas sociais. Mas cumpre, por outro lado, aprimorar os mecanismos de controle de sua ação, para o fim de torná-los (tais mecanismos) mais seguros e eficazes.

Inferem-se da Constituição de 1988 dispositivos expressos que disciplinam e garantem a independência harmônica entre os poderes, constituindo funções e atribuições próprias e impróprias, de forma que a individualidade e a interação de cada poder sejam sempre reguladas por meio do já aludido sistema de freios e contrapesos.

Conforme Drº Dirley da Cunha Júnior (2007, p. 865):

No Brasil, esse sistema de controle mútuo é revelado, exemplificativamente, pelo poder que têm os órgãos do Judiciário de declarar a inconstitucionalidade das leis e atos normativos do poder público, quando estes e aquelas ofenderem o texto magno; o poder que têm as chefias do Executivo de vetar projetos de leis aprovados pelo Legislativo, quando estes forem inconstitucionais ou contrários ao interesse público e, de um modo geral, de participarem do processo legislativo, seja pela iniciativa legislativa que têm, seja pela prerrogativa de solicitar urgência na tramitação dos projetos de leis de suas iniciativas; o poder que tem o Legislativo de fiscalizar, através de mecanismos de controle e investigação, os atos dos outros poderes, sobretudo no que diz respeito aos aspectos contábeis, financeiros e orçamentários, bem como a possibilidade que tem esse Poder de emendar os projetos de leis de iniciativa do Executivo e de rejeitar os vetos apresentados por este; o poder que têm o Executivo e Legislativo de atuarem na composição dos órgãos superiores do Judiciário, etc.

Assim, verifica-se naturalmente que a clássica tripartição dos poderes estatais já não corresponde mais ao rigor anteriormente idealizado no âmbito do Direito Positivo, de modo que hoje em dia não apenas é possível como também necessário que cada Poder não se limite a agir unicamente dentro das suas especificações próprias.

Acerca do tema, Nobre Júnior (2000, p. 35) afirma que:

Uma conseqüência dessa mudança no plano institucional foi a presença, cada vez mais freqüente, do Executivo no processo de elaboração legislativa, ora em face da necessidade de conhecimentos técnicos [...], ora motivada pela necessidade de maior celeridade na feitura da norma primária frente às delongas conaturais ao funcionamento parlamentar.

Como exemplo prático desta flexibilidade, podem ser aludidos alguns artigos da Constituição vigente que sagram expressamente essa possibilidade de exercício impróprio de funções pelos Poderes da República, como os artigos 51, incisos I e IV; 52, incisos I, II e XIII; e 55, § 2º, que permitem ao Poder Legislativo o exercício de função judicante, quando se tratar da instauração e processamento de crimes de responsabilidade praticados por certas autoridades, e de função administrativa; assim como os artigos 62, 68, § 2º e 84, inciso VI, que possibilitam ao Poder Executivo desempenhar atividade legislativa por meio de decretos presidenciais, medidas provisórias e leis delegadas; e o artigo 96, caput e incisos I, “a” e “f”, possibilitando também ao Poder Judiciário exercer funções administrativas e legislativas.

O Poder Executivo toma parte no desenvolvimento das leis através da intervenção em uma das fases do processo legislativo, por meio da iniciativa ou do veto, ou até mesmo elaborando ele mesmo o ato normativo.

Conforme Clève (2000, p. 103), “[...] não importa o sistema de governo, diretorial, parlamentarista ou presidencialista: o Executivo influencia fortemente o processo de formação das leis.”

O autor faz uma revisão das teorias da separação dos poderes, expondo o fato de que o Poder Executivo participa da elaboração da lei e cria atos normativos dotados com força de lei. Originária da sua atribuição, o Poder Executivo cria a norma primária e secundária.

Desta forma, verifica-se que uma das maneiras de atuação do Poder Executivo é por meio da iniciativa legislativa. Para Ferreira Filho (1995, p. 71), chama-se iniciativa o poder de propor a adoção de uma lei como também a apresentação do projeto junto ao órgão competente. [...] É o ato que desencadeia o processo de elaboração ou de adoção da lei.

No Brasil, o Executivo tem o “poder” de iniciativa, existindo matérias que são de sua exclusiva iniciativa. Conforme o artigo 61, § 1º, inc. II, letras *a* até *f* da nossa Carta Magna de 1988, são de iniciativa privativa do Executivo as leis que:

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

- b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;
- c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;
- d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;
- e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;
- f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.

Já o art. 62 dá ao Presidente o poder de, em caso de relevância e urgência, adotar Medidas Provisórias. Não havendo critérios para o que é urgência e relevância, as Medidas Provisórias têm crescido assustadoramente, intervindo diretamente na lei criada pelo Legislativo.

De acordo com os §§ 1º a 4º do artigo 64 da Constituição Federal vigente, o Presidente da República tem ainda a prerrogativa de requerer urgência na apreciação de projeto de sua iniciativa. Nos casos em que a Câmara dos Deputados e o Senado não se manifestem, cada qual no prazo sucessivo de 45 dias, o projeto deve ser incluído na ordem do dia, suspendendo-se as demais deliberações.

Além da iniciativa, o Poder Executivo interfere-se no processo de formação da lei por meio da sanção que pode ser manifestada de forma positiva ou negativa (veto).

Para Clève, (2000, p. 113): “a sanção não pode ser considerada como simples manifestação sobre uma lei já acabada e válida, mas como um importante requisito para a sua perfeição. A lei nasce com a sanção”.

Nos casos em que o Presidente da República constate a inconstitucionalidade ou inconveniência da lei para os interesses da sociedade, utiliza-se do veto. Por meio deste instrumento, o chefe do Poder Executivo recusa a sanção, fazendo com que o Poder Legislativo outra vez se manifeste. No entanto, com o voto da maioria absoluta, o veto presidencial pode ser rejeitado, sendo a lei então promulgada. Ou seja, o veto não é absoluto, mas sim suspensivo, já que pode ser derrubado pela maioria do Congresso Nacional. Porém mesmo não sendo absoluto, o veto revela-se um importante mecanismo de controle do Poder Executivo sobre o Legislativo.

Pode ainda o Presidente da República do Brasil vetar parcialmente o projeto de lei apresentado. No entanto, o veto parcial somente pode compreender o texto integral

de um artigo, parágrafo, inciso ou alínea (conforme o art. 66, § 2º da Constituição Federal), sendo proibido o veto de palavras isoladas do texto legal, impedindo assim a eventual alteração do sentido e do alcance do texto aprovado pelo Legislativo.

O veto é previsto no art. 66 da Constituição Federal de 1988, sendo estabelecidos os seguintes procedimentos:

Art. 66. A casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º. Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas ao Presidente do Senado os motivos do veto.

§ 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.

§ 3º Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará sanção.

§ 4º O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores, em escrutínio secreto.

§ 5º Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para a promulgação, ao Presidente da República.

§ 6º Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestada as demais posições, até sua votação final.

§ 7º Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos §§ 3º e 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.

O Poder Executivo toma parte da promulgação e publicação das leis, conforme previsto na Constituição de 1988, art. 84, inciso IV, que prevê tais atos como sendo de competência do Presidente da República.

Outros exemplos da interferência legislativa sobre o poder Executivo é o decreto-lei, as instruções normativas, os decretos, as portarias e as resoluções pelos órgãos de governo. A participação do poder Executivo no Direito Previdenciário e Tributário, por exemplo, é permanente, visto este ter a prerrogativa de instituir novos impostos ou aumentar os existentes, através de ato próprio.

Conforme Balthazar (1995, p. 179):

Há primazia do poder Executivo sobre os demais, em particular do governo, quanto à iniciativa legislativa é uma característica geral dos regimes políticos de nossa época. As leis, na sua maioria, votadas pelo Parlamento, são de iniciativa do executivo que acaba, também, promulgando-as. Além disso, o Chefe do poder Executivo conserva o direito monárquico de sanção e do veto das leis votadas no Parlamento.

Desta forma, podemos dizer que há supremacia do Poder Executivo sobre os demais poderes. Esta supremacia, segundo Grillo (1994, p. 117) pode ocorrer sempre em circunstâncias políticas de grupos de interesse. Especialmente, por pressões do partido que obteve a maioria nas eleições.

A descentralização dos poderes pode também ser visualizada em favor do Judiciário. O artigo 142, § 2º da Constituição de 1988 versa que: “[...] é facultado aos [...] sindicatos ajuizar dissídios coletivo, podendo a justiça do trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais mínimas de proteção ao trabalho. (grifo nosso)”.

Na mesma esfera do direito do trabalho, é permitida a criação de normas jurídicas por meio de acordos ou convenções de trabalho, conforme estabelecido no *caput* do art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do trabalho.

A independência do Judiciário, sem detrimento de sua atuação harmônica com os demais poderes, é garantida pela Constituição de 1988, nos artigos 95, 99 e 168, que lhe dá autonomia administrativa e financeira e estabelece as garantias da magistratura.

Os Tribunais não podem intervir no Poder Legislativo, no entanto, são autorizados a declarar a inconstitucionalidade das leis. Por outro lado o Presidente da República não pode intervir na atividade jurisdicional, porém, os ministros dos tribunais superiores são por ele nomeados, com aquiescência do crivo do Senado Federal que deve aprovar a indicação.

Estas são algumas manifestações do mecanismo de freios e contrapesos, atributo da harmonia entre os poderes no Estado brasileiro, que demonstra que os trabalhos do Legislativo e do Executivo, em especial, mas também do Judiciário, podem se desenvolver a contento, se subordinados ao princípio da harmonia, que, conforme Silva (2002, p. 156), não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco, para evitar distorções e desmandos.

### 5.3 O PAPEL NORMATIVO DO JUDICIÁRIO

De acordo com Souza (2001, p. 74), a separação dos poderes caracteriza-se como uma *capitis diminutio* ao poder judiciário, em Locke e em Montesquieu.

Em virtude da tendência a repelir a idéia do “poder pessoal”, a partir das concepções de Rousseau, estabeleceu-se que aqueles titulares não poderiam ser pessoas físicas, mas sim, jurídicas, conforme a especificidade impessoal que se exigia do governo. Daí a construção teórica do arcabouço dos três poderes.

O Poder Legislativo, durante séculos, foi o Poder mais imponente, mais importante e mais essencial à construção de uma sociedade, Rousseau citado por Moraes (2006, p. 438) afirmava que: [...] O legislador é, sob todos os pontos de vista, um homem extraordinário no Estado. Se o é pelo seu talento, não o é menos pelo seu cargo. [...]

O Poder Judiciário, objeto principal deste estudo, percorreu um caminho ascendente na escala de importância como poder do Estado. Saiu de uma completa obscuridade no início do Estado Moderno, para estar hodiernamente como um dos poderes mais significativo, independente, sério e comprometido com a soberania do Estado e a guarda da Constituição.

Na prática de suas atribuições, o Poder Judiciário tem que ter continuamente presente os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, quais sejam: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação.

Os arts. 95, 99 e 168 da Constituição de 1988 prevêm a independência do Judiciário, sem detrimento da sua atuação harmônica com os demais Poderes, dando-lhe autonomia administrativa e financeira e estabelecendo as garantias da magistratura.

No Brasil a organização judiciária é formada por dois Tribunais da Federação, que desempenham sua jurisdição sobre a Justiça comum federal e estadual: o Supremo Tribunal Federal, que é uma corte predominantemente constitucional considerado

---

um órgão de cúpula de todo o Poder Judiciário, inclusive da justiça especializada (Militar, Eleitoral e do Trabalho); e o Superior Tribunal de Justiça, que é um órgão de cúpula da Justiça comum federal e estadual, devendo zelar pela autoridade e uniformidade interpretativa do direito federal.

Ao Supremo Tribunal Federal cabe precipuamente, nos termos da norma constitucional que trata de sua organização e de suas competências, a guarda da Constituição. O exame de suas atribuições demonstra que ele exerce o papel de tribunal constitucional, mas também o de solucionador de conflitos entre tribunais superiores, além de atuar como instância de apelação ou unificador da jurisprudência em determinados casos. O Supremo Tribunal tem ainda algumas competências originárias, para decidir sobre matérias expressamente enumeradas na Constituição, como nos casos de conflitos que envolvem autoridades federais de alto nível e naqueles em que há litígio entre entidade federativa brasileira e um Estado estrangeiro ou organismo internacional.

A Emenda Constitucional nº. 35 de 2001 ampliou o Poder Judiciário ao prever o recebimento de denúncia contra os parlamentares, sem a necessidade de autorização da casa respectiva.

Além disso, pela Emenda Constitucional n. 45 o Supremo Tribunal recebeu competência para processar e julgar as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público.

Como se pode perceber, as competências do Supremo Tribunal Federal são bastante amplas, devendo-se notar que elas sempre visam à preservação da Constituição e das prerrogativas nela existentes, que são garantias da permanência do Estado Democrático de Direito.

Com a promulgação da Constituição de 1988, foi criado o Superior Tribunal de Justiça que recebeu várias competências antes deferidas ao STF, objetivando o legislador constituinte, de fato, dotar o País de um Tribunal Constitucional, deixando ao STF as tarefas inerentes à guarda da Constituição.

Ressalta-se então, que o Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário, é, hoje, um super-poder do Estado. Alguns doutrinadores e a mídia televisa e impressa insistem em afirmar que o STF está acima do Legislativo, visto



---

que a ele é dada a tarefa de declarar a inconstitucionalidade de leis expedidas pelo Legislativo, pelo Executivo e controlar as decisões dos órgãos a ele inferiores que estejam em descompasso com o ordenamento constitucional, devendo ser entendido como aquele que tem o poder de concretamente ser o guardião da Constituição, preservando-a de todo o ordenamento jurídico e político de um Estado.

Para alguns como Vianna (1999), Sadek (1999), Arantes (1997) e Castro (1997), houve uma judicialização da política no período recente, pois os tribunais brasileiros aumentaram sua participação na formulação de políticas e na tomada de decisões.

De acordo com o ilustre doutrinador Dirley da Cunha Júnior (2007, p. 931-932):

Como sabido, a jurisdição é atividade por via da qual se manifesta uma das funções políticas do Estado: a função judicial ou jurisdicional. [...]

Como função do Estado de declarar, criar e realizar o direito diante de uma situação jurídica controvertida visando solucioná-la, a jurisdição é uma atividade secundária (pois através dela o Estado realiza uma atividade que deveria ter sido primariamente e espontaneamente exercida pelas partes), instrumental (pois é o meio ou instrumental de que o próprio direito dispõe para impor-se à obediência de todos), desinteressada (pois a jurisdição não cede a nenhum dos interesses envolvidos, mas tão-somente ao direito que visa declarar, criar ou executar) e provocada (é atividade inicialmente inerte, dependente de ser suscitada por quem tenha interesse e legitimidade), que alguns Órgãos do Estado exercem, visando remover e solucionar uma situação-obstáculo posta por fato do homem ou por fato da lei, que não pôde ser resolvida por iniciativa dos próprios interessados.

Ressalta-se assim o fato de que o simples ato de promulgar uma lei não afiança os direitos dela decorrentes, neste sentido torna-se de vital importância o papel dos juizes na concepção do Direito. Wolkmer (1995, p. 169) diz que a premissa clássica do monopólio político dos poderes Executivo e Legislativo, atribuindo ao poder Judiciário uma atividade passiva na construção legislativa, já não prospera.

Portanto, dizer que o exercício do Poder Judiciário está relacionado somente à aplicação da lei, não se configura como correta. Atualmente, o Direito brasileiro vivencia várias ocorrências de conflito de poder, em determinadas matérias, principalmente acerca do controle da constitucionalidade (art. 52 da Constituição de 1988). Quando o Poder Judiciário declara inconstitucional uma lei, afigura-se como uma retirada da eficácia jurídica desta, havendo assim uma interferência direta no Poder Legislativo. A declaração de inconstitucionalidade, pela via abstrata tem força *erga omnes*, abrange a todos e vincula o Poder Judiciário, com exceção do próprio STF e o Poder Executivo, sendo que, como garantia da independência do Poder



Legislativo, a este não vincula, podendo, entretanto expedir novo texto legal com a mesma fundamentação e os mesmos dispositivos.

Como exemplo da força normativa do Judiciário, podemos citar a jurisprudência, as decisões aplicadas ao Direito por analogia e para supressão de lacunas, bem como as súmulas. Capelletti(1999, p. 156) demonstra como os juízes se tornam legisladores através da criação normativa exercida pela jurisprudência.

Em nosso meio, o Mandado de Injunção é, também, um bom exemplo de que o Poder Judiciário também produz a norma. Embora específica, a determinação, pelo Judiciário, de prática ou abstenção de ato, tanto da administração pública, como de particular, por desrespeito à Constituição, fundada na falta de norma regulamentadora, é um ato de legislar.

A Constituição em vigor, no seu Título IV, que trata da organização dos Poderes, dedica um Capítulo a cada Poder, sendo o Capítulo III aludido ao Poder Judiciário, dando ao Supremo Tribunal Federal atribuições de deliberar sobre a constitucionalidade das emendas constitucionais, que, em verdade, estabelecem-se como super-poderes parecidos com os exercidos por um Poder Moderador.

Somente há pouco tempo o desempenho deste super-poder passou a ser entendido mais claramente pelos três poderes tradicionais, sendo noticiadas com freqüência em jornais as crises entre eles e o Supremo Tribunal Federal.

Conforme Vilhena (*apud* ERDELYI, 2005, p. 1):

Eu diria que o Supremo tem passivamente a última palavra em todos os temas quentes da pauta política brasileira. Reforma da Previdência. Quem deu a última palavra não foi o Congresso, foi o STF dizendo que é constitucional. Quem dará a última palavra sobre o desarmamento sequer será o plebiscito. Será o Supremo que irá dizer se ter ou não arma de fogo é um direito. Quem dará a última palavra sobre o aborto, provavelmente será o Supremo. Sem dúvida nenhuma, o Supremo hoje tem um papel incomparável na história brasileira, de profundo destaque, uma arena de decisão política muito forte.

O Senador Tião Viana (*apud* LAGO, 2007, p. 34), em entrevista concedida à Revista Isto É, afirma que: “[...] dos três poderes, o que hoje aparentemente menos legisla é exatamente o Poder Legislativo. É uma situação absurda, mas a culpa é nossa [...]. Nós não estamos nos empenhando para exercer a nossa iniciativa de propor as leis.”

Conforme Amaral (2007, p. 49) em reportagem acerca das correções realizadas pelo Poder Judiciário sobre omissões do Congresso, assim se posiciona:

Mais uma vez o Supremo Tribunal Federal (STF) fez o serviço que foi deixado no meio do caminho pelo Congresso. Na quinta-feira 25, o STF decidiu por maioria que a legislação sobre greve no setor privado se aplica “no que couber” às paralisações de servidores públicos. A decisão resolve uma dúvida jurídica de 19 anos, quando a Assembléia Nacional Constituinte estendeu o direito de greve aos servidores civis e deixou para o Congresso a elaboração de uma lei para regulamentar a greve no serviço público.

De lá para cá, ocorreram milhares de paralisações de servidores públicos e até motins de policiais militares e de controladores de vôo subordinados à Aeronáutica, mas não havia base legal nem para punir greves ilegais (como as dos militares) nem para garantir a prestação de serviços essenciais.

Desta forma, necessitando de mecanismos de controle da atuação normativa, visto que não se pode coagir o Poder Legislativo a editar leis, compete ao Judiciário assumir uma nova função que inicialmente foge da sua alçada, mas, que devido à necessidade da sociedade, torna-se fundamental: a implementação do sentido da Constituição. Pode-se citar como um dos casos mais recentes a decisão do Supremo Tribunal Federal em legalizar o direito de greve dos servidores públicos nos moldes dos direitos pertinentes à iniciativa privada em consequência da mora legislativa, configurando inércia do Poder Legiferante diante de um comando constitucional, negando direitos sociais a uma grande parcela da sociedade que é o servidor público.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Poucas teorias duraram no tempo, com tanta magnitude, quanto à da separação dos poderes desenvolvida por Locke e, posteriormente, por Montesquieu, tornando-se o alicerce de inúmeras Constituições, independentemente dos Estados possuírem regime presidencialista ou parlamentarista.

---

O conceito da teoria da separação dos poderes vincula-se ao fato de não se permitir a reunião ou concentração do poder nas mãos de uma só pessoa ou de um grupo específico, constituindo um controle indispensável para a garantia das liberdades individuais e da democracia.

O Poder Legislativo criando normas, o Executivo administrando a máquina burocrática estatal e o Judiciário promovendo a aplicação das leis no caso concreto, tem cada um sua importância para o bom funcionamento da máquina do Estado, desempenhando simplesmente as suas chamadas funções próprias. No entanto, para preservar uma autonomia eficiente entre esses Poderes, não se pode pensar numa independência absoluta, visto que esta viria servir como elemento desagregador e criador de inoperância.

Desta forma, percebe-se que se deve pensar nesta teoria e entendê-la no sentido de existir uma individualidade harmônica entre os Poderes, de forma que cada um possua sua autonomia, a fim de exercitar sadiamente suas funções, mas de maneira conjugada e compatibilizada com os outros poderes, a fim de manter uma interação equilibrada entre os mesmos para que não entrem em choque, o denominado “freios e contrapesos” (*checks and balances*).

O Estado social, que surgiu neste século, demonstrando um cenário de crises, tensões e controvérsias, é marcado pelo desenvolvimento sem precedentes dos poderes do Estado legislador e administrador, tornando-se mais urgente a exigência do controle judiciário da atividade do Estado.

Ou seja, percebeu-se que os conflitos sociais vêm se multiplicando assustadoramente, e a cada instante os cidadãos clamam por justiça, necessitando os mesmos serem solucionados de forma célere, não havendo, na maioria das vezes, leis em vigor que possam resolvê-los, neste sentido faz-se necessária a atuação do judiciário, ditando normas e “leis” que atendam as perspectivas da população, através de súmulas e demais institutos utilizados pela justiça.

Verificamos, à luz da Constituição Brasileira de 1988, que os três poderes têm funções precípuas, sem prejuízo a funções exercidas pelos outros poderes, desde que sejam previstas pelo texto Magna. Sendo assim, podemos dizer que a separação dos poderes tem significado essencialmente político, não havendo em

---

verdade, separação de poderes, já que o poder político é uno e indivisível, devendo cada poder ao exercer suas funções interagir com os demais para cumprir e fazer cumprir as funções do Estado.

Na atual conjuntura, o importante é intensificar o entendimento entre os Poderes, com a finalidade de suplantar as divergências provenientes do exercício das três funções estatais básicas, visando sempre ao bem comum. Ou seja, não se deve abrir mão dos princípios que regem a atuação de cada Poder, mas sim, efetivar-se uma aproximação maior entre os seus membros, com o objetivo de se tomarem medidas de interesse geral visando aos interesses da sociedade como um todo. Ou melhor, deve-se procurar cumprir a segunda parte do artigo 2º da Constituição, em qual está previsto que os Poderes são independentes, porém, harmônicos entre si. Essa independência não afasta a harmonia, e esta, só pode ser alcançada através de diálogos, sob a fiscalização da sociedade, que admitam identificar as posições convergentes, sempre com o fim precípua na resolução dos problemas sociais e políticos do Estado, que se insurgem contemporaneamente contra a Constituição, para que sejam resolvidos com a rapidez exigida pelo novel direito embasado no Estado Democrático de Direito.

Finalizando, o Poder Judiciário, tema central deste trabalho monográfico, vem exercendo uma força normativa diante da inércia legislativa e em resposta ao clamor social na exeqüibilidade das normas programáticas previstas no texto constitucional de 1988, sendo reconhecido, sobremaneira, pelas Instituições Sociais e Políticas como o Poder de maior confiança e representatividade do País.

A atuação do Poder Judicante, diante dos fatos a ele propostos, tem sido acompanhada por toda a população e pelos poderes políticos do Estado. O Legislativo, especificamente, vem se incomodando com o agigantamento da força normativa do Poder Judiciário, exercida pelo Supremo Tribunal Federal, a qual supõe uma possível usurpação da sua função precípua legiferante. As investidas do Judiciário nas leis editadas e nos projetos de lei do Legislativo por intermédio das ferramentas constitucionais disponibilizadas para o controle de cumprimento dos preceitos constitucionais configuram um verdadeiro poder final de controle do Judiciário, às vezes, sendo acometido do papel legislativo/normativo.

---

Neste sentido, não pode o Poder Judiciário isentar-se da sua função social, sob o pretexto da divisão dos poderes, pois para um Legislativo inerte, um Judiciário operante e presente à chama cívica de defesa da Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

ACTON, Lord John. **Carta ao Bispo de M. Creighton**. Disponível em: <<http://educaterra.terra.com.br/voltaire/cultura/2002/07/31/001.htm>> Acesso 23 ago. 2007.

AMARAL, Ricardo. Fábrica de leis no STF: O Judiciário corrige mais uma vez a omissão do Congresso e estabelece limites para greves. **Revista Época**. nº. 493, 29 de outubro de 2007. São Paulo: Editora Globo, 2007.

ANDRADE, Profº. Luiz. Material Didático. **Teoria Geral do Estado. Soberania**. Disponível em: <<http://www.loveira.adv.br/material/tge7.htm>> Acesso 21 ago. 2007.

ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e política no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 1997.

ARISTÓTELES, **A Política**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007.

BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. Poder Executivo e o poder de tributar. In: WOLKMER, Antonio Carlos et al. **Direito, Estado Política e Sociedade em transformação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do Estado e ciência política**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Estado**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

CAPELLETTI, Mauro. **Juizes legisladores?** Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. 12 (34): 147-156, jun., São Paulo: Anpocs, 1997.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

---

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DHNET. **Direitos Humanos e Cidadania**. Disponível em: <<http://dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/sc/scdh/parte1/2c2.html>> Acesso 23 ago. 2007.

ERDELYI, Maria Fernanda. O Supremo: Especialista diz que Constituição deu superpoder ao STF. **Revista Consultor Jurídico**. 23 de outubro de 2005. Disponível na Internet via: <http://conjur.estadao.com.br//static/text/38932,1>. Arquivo capturado em 28/12/2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 3ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FGV. **Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil**. Disponível em: <[http://www.cpdoc.fgv.br/nav\\_historia/htm/biografias/ev\\_bio\\_getulio\\_vargas.htm](http://www.cpdoc.fgv.br/nav_historia/htm/biografias/ev_bio_getulio_vargas.htm)> Acesso em 26 de out. 2007.

\_\_\_\_\_. **CPDOC. O Golpe de 1964 e a instauração do regime militar**. Disponível em: <[http://www.cpdoc.fgv.br/nav\\_fatos\\_imagens/htm/fatos/Golpe64.htm](http://www.cpdoc.fgv.br/nav_fatos_imagens/htm/fatos/Golpe64.htm)> acesso em 26 out. 2007.

GOULART, Clóvis de Souto. **Formas e Sistemas de governo – uma alternativa para a democracia brasileira**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor/CPGD-UFSC, 1995.

GRILLO, Vera de Araujo. A teoria da separação dos poderes e a hegemonia do poder executivo. In: ROCHA, Leonel Severo (org.). **Teoria do Direito e do Estado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

---

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos – Gênese dos Direitos Humanos**. Volume 1. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994.

JFPR. **História da Justiça Federal**. Disponível em: <<http://www.jfpr.gov.br/institucional/jfpr/historia.php>> Acesso em 26 de out. 2007.

LAGO, Rudolfo. O Legislativo que Não Legisla. **Revista Istoé**. nº 1984, Ano 30. 07 de novembro/2007. São Paulo: Editora Três, 2007.

LASSALLE, Ferdinand. **Que é uma Constituição?**. São Paulo: Fonte Digital. Edições e Publicações Brasil, 2005.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Método, 2007.

MARTINS, Wilson. Texto O Espírito das Leis. **O GLOBO on-line**. 21 ago. 2004. Disponível em: <<http://www.revista.agulha.nom.br/wilsonmartins140.html>> Acesso em 23 out. 2007

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *A argumentação das decisões judiciais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. E-book. Disponível em: <<http://www.e-book.com>> Acesso em 22 jun. 2007

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Interferências entre Poderes do Estado. In: **Revista de Informação Legislativa**, nº 103, Brasília: Senado Federal, jul./set. 1989.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. **Medidas Provisórias: controles legislativo e jurisdicional**. Porto Alegre: Síntese, 2000.

POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto. Declaração de Direitos de Westminster. **Revista Jurídica Consulex**, n. 246, p. 9, abr. de 2007.



PUC – Rio. Disponível em: <[http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/cgi-bin/PRG\\_0599.EXE/3880\\_5.PDF?NrOcoSis =7624&CdLinPrg=pt](http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/cgi-bin/PRG_0599.EXE/3880_5.PDF?NrOcoSis =7624&CdLinPrg=pt)> Acesso em 25 out. 2007.

RUSSAR, Andrea. O novo regime constitucional das medidas provisórias, instituído pela Emenda Constitucional nº 32/2001 . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 100, 11 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4251>>. Acesso em: 06 nov. 2007.

RUSSOMANO, Rosah. **Dos Poderes Legislativo e Executivo**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1976.

SADEK, Maria Tereza (org.). **O sistema de justiça**. São Paulo: Sumaré, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional Positivo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOUZA, José Guilherme. **A Criação judicial do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

STF. **A Constituição e o Supremo**. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/constituicao/verConstituicaoCompleta.asp>> . Acesso em: 27 set. 2007.

\_\_\_\_\_. **O Supremo Tribunal Federal e o Golpe de 64**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=62507&caixaBusca=N>> Acesso em 26 out. 2007.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Medidas provisórias. Ditadura ou democracia?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 721, 26 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6832>>. Acesso em: 06 nov. 2007.

TRE-RN Disponível em: <<http://www.unificado.com.br/calendario/03/const.htm>> Acesso em 22 out. 2007.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

---

WALD, Arnaldo; MARTINS, Ives Gandra. O bicentenário do Poder Judiciário. Artigo publicado no Jornal **O Estado de S. Paulo**. 10 maio 2007. Disponível no site do STF em: <<http://www1.stf.gov.br/bicentenario/publicacao/verPublicacao.asp?numero=232370>> Acesso em 26 de out. 2007

WEFFORT, Francisco C. (org.) **Os Clássicos da Política**. 7. ed. São Paulo: Ática, 1989.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.