



**UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA
DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO – CAMPUS VIII
BACHARELADO DE DIREITO**

ANDRÉ PHILLIPE DE ARAUJO

**DIVISÃO DOS PODERES E ESTABILIDADE POLÍTICA: UMA
ANÁLISE À LUZ DA CIÊNCIA POLÍTICA CLÁSSICA**

Paulo Afonso – BA

2025

ANDRÉ PHILLIPE DE ARAUJO

**DIVISÃO DOS PODERES E ESTABILIDADE POLÍTICA: UMA
ANÁLISE À LUZ DA CIÊNCIA POLÍTICA CLÁSSICA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado para obtenção do
grau de Bacharel em Direito na
Universidade do Estado da Bahia.

Orientador: Prof. Me. José Ivaldo
de Brito Ferreira

Paulo Afonso – BA

2025



ATA DE DEFESA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos 17 (dezessete) dias do mês de janeiro do ano de 2025, na UNEB – *Campus VIII* situada à Rua do Bom Conselho, 179 – Acampamento CHESF, na cidade de Paulo Afonso – BA, às 15h30 (quinze horas e trinta minutos), reuniu-se a banca examinadora composta pelos membros: Prof. Me. José Ivaldo de Brito Ferreira – Orientador; Prof. Me. Carlos Henrique Alves Limeira – Examinador; Prof. Dr. Ivandro Pinto de Menezes – Examinador. Em seguida, dando início ao evento, o Presidente da banca examinadora, o Prof. José Ivaldo de Brito Ferreira, convocou o discente: André Phillipe de Araújo para apresentação da monografia intitulada *Divisão dos Poderes e estabilidade política: uma análise à luz da Ciência Política*, com o tempo de 20 (vinte minutos), para explanação e 30 (trinta) minutos, para arguição da banca tendo cada participante o tempo de 10 (dez) minutos. Após esse período, o Presidente da banca examinadora, solicitou a saída do discente e demais presentes para o fechamento da nota com os outros membros da banca. Em recinto fechado, a banca examinadora aprovou a monografia atribuindo nota 7,0 (Sete) ao referido discente, sujeita a incorporação de recomendações feitas pela banca examinadora, para, então, estar parcialmente apto à obtenção do título de Bacharel em Direito. Tendo a mesmo o prazo de 30 dias a contar com a data de apresentação para efetuar as considerações sugeridas pela banca, bem como submeter à Comissão de Monografia o exemplar corrigido, contendo as correções indicadas pelos membros da banca. Não havendo mais nada a tratar, o Presidente da banca finalizou a sessão. Eu, Ivandro Pinto de Menezes, lavrei a seguinte ata que depois de lida e se aprovada será assinada pela banca examinadora e pelo discente.



Documento assinado eletronicamente por **Ivandro Pinto De Menezes, Professor**, em 17/01/2025, às 16:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 13º, Incisos I e II, do [Decreto nº 15.805, de 30 de dezembro de 2014](#).



Documento assinado eletronicamente por **Carlos Henrique Alves Limeira, Professor**, em 20/01/2025, às 15:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 13º, Incisos I e II, do [Decreto nº 15.805, de 30 de dezembro de 2014](#).



Documento assinado eletronicamente por **Jose Ivaldo De Brito Ferreira, Professor**, em 23/01/2025, às 12:12, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 13º, Incisos I e II, do [Decreto nº 15.805, de 30 de dezembro de 2014](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://seibahia.ba.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **00106322052** e o código CRC **838BD850**.

Referência: Processo nº 074.6929.2024.0092216-10

SEI nº 00106322052

ANDRÉ PHILLIPE DE ARAUJO

**DIVISÃO DOS PODERES E ESTABILIDADE POLÍTICA: UMA
ANÁLISE À LUZ DA CIÊNCIA POLÍTICA CLÁSSICA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado para obtenção do
grau de Bacharel em Direito na
Universidade do Estado da Bahia.

Orientador: Prof. Me. José Ivaldo
de Brito Ferreira

Aprovado em: 17/01/2025

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. José Ivaldo de Brito Ferreira (Orientador)

Prof. Dr. Ivandro Pinto de Menezes

Prof. Me. Carlos Henrique Alves Limeira

Diante da promessa divina, porém, não vacilou por falta de fé. Ao contrário, revigorou-se na fé, dando glória a Deus: estava plenamente convencido de que Deus é capaz de realizar o que prometeu. Por essa razão, isso lhe foi creditado como justiça.

(Romanos 4:20-22)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus, pela minha vida, e por me ter dado resiliência e perseverança para continuar ao longo desses anos.

Gostaria de agradecer aos meus professores, não só por me ensinarem o conteúdo programático, mas também por me ajudarem a enxergar o mundo de maneira mais ampla.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Me. José Ivaldo de Brito Ferreira, pela orientação e pelas correções, mesmo no pouco tempo que lhe coube.

Por fim, agradeço à Universidade do Estado da Bahia (UNEB) e ao ensino público.

RESUMO

A divisão dos poderes como fonte de estabilidade política foi construída por meio do pensamento de diversos autores, desde o clássico Aristóteles até contemporâneos como Bruce Ackerman, ganhando notoriedade com o desenvolvimento do constitucionalismo, baseado nos princípios “fundamentais” que estabeleceram uma divisão não apenas institucional para impedir que um tirano assumisse o controle do Estado, mas também como um mecanismo de controle mútuo por meio dos chamados freios e contrapesos. O objetivo do trabalho é abordar, a partir do pensamento político histórico, como se desenvolveu o conceito de separação de poderes e demonstrar, por meio de sua aplicação na conjuntura atual, como os checks and balances são realizados no Brasil. Este estudo utilizou uma metodologia exploratória, baseada em pesquisa bibliográfica, analisando livros, artigos, dissertações e teses. O estudo revelou que, apesar dos problemas enfrentados pela separação dos poderes, ela é indispensável para a preservação do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Pensamento político, divisão dos poderes; freios e contrapesos; Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

The division of powers as a source of political stability was built through the thoughts of various authors, from the classical Aristotle to contemporaries like Bruce Ackerman, gaining prominence with the development of constitutionalism, based on the fundamental principles that established not only an institutional division to prevent a tyrant from taking control of the state, but also as a mechanism for mutual control through checks and balances. The objective of this paper is to address, based on historical political thought, how the concept of the separation of powers developed and to demonstrate, through its application in the current context, how checks and balances are implemented in Brazil. This study employed an explanatory methodology, based on bibliographic research, analyzing books, articles, dissertations, and theses. The study revealed that, despite the challenges faced by the separation of powers, it is indispensable for the preservation of the Democratic Rule of Law.

Keywords: Political thought; separation of power;, checks and balances; Democratic Rule of Law.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Ciclos	34
--------------------------------	-----------

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 SEPARAÇÃO DOS PODERES NO PENSAMENTO POLÍTICO CLÁSSICO.....	12
2.1 Tripartição de Aristóteles.....	12
2.2 Aristocracia De Platão.....	15
3 A CONCEPÇÃO DA DIVISÃO DOS PODERES SEGUNDO OS PENSADORES ILUMINISTAS.....	16
3.1 John Locke.....	17
3.2 Montesquieu.....	20
4 A DIVISÃO DOS PODERES SOB A ÓTICA DOS JURISTAS CONTEMPORÂNEOS.....	23
4.1 Hans Kelsen.....	23
4.2 Bruce Ackerman.....	25
5 ESTADO DE DIREITO E O PAPEL DOS FREIOS E CONTRAPESOS.....	27
5.1 Estado de direito.....	27
5.2 Freios e contrapesos.....	30
5.2.1 Funções dos poderes.....	32
6 MECANISMOS DE FREIOS E CONTRAPESOS NO CONTROLE ENTRE OS PODERES EXECUTIVO, LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO NO BRASIL.....	33
6.1 Executivo.....	33
6.1.1 Período ditatorial.....	33
6.1.2 Pós-Constituição de 1988.....	34
5.2 Legislativo.....	36
5.3 Judiciário.....	42
5.3.1 Ativismo Judicial.....	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

Esse trabalho é importante porque ajuda a entender como a divisão dos poderes protege a democracia, evitando que o poder fique concentrado nas mãos de uma única pessoa ou grupo e garantindo que as decisões sejam tomadas de maneira mais justa e equilibrada. Estudar esse tema é necessário para que os brasileiros consigam compreender melhor a função dos três poderes, já que muitas pessoas ainda têm dificuldade em diferenciá-los. Essa falta de entendimento pode gerar uma percepção distorcida sobre o que é a democracia e, conseqüentemente, enfraquecer a confiança nas instituições, e se as pessoas não compreendem bem o funcionamento dessas instituições, como elas podem exercer plenamente seu papel de cidadãos?

A pesquisa deste trabalho foi realizada por meio de uma pesquisa exploratória a partir de levantamento bibliográfico, com base no pensamento político de Aristóteles, Platão, John Locke, Montesquieu, Hans Kelsen e Bruce Ackerman, bem como na Constituição Brasileira de 1988. O objetivo foi analisar o desenvolvimento do conceito de separação dos poderes à luz da ciência política e examinar como o sistema de freios e contrapesos é aplicado no Brasil.

No segundo capítulo, foram estudadas as reflexões de Aristóteles e Platão sobre a relação entre governantes e governados, especialmente no que diz respeito à organização e ao equilíbrio das instituições.

Aristóteles defende que a política deve ser orientada pela busca do bem comum. Nesse sentido, um governo justo é aquele que distribui as suas funções de forma equilibrada, evitando a concentração de poder e assegurando que a justiça seja alcançada quando cada grupo social desempenha o papel que lhe cabe, sem ultrapassar os limites de sua competência.

Platão, de maneira semelhante, propõe uma estrutura social na qual a justiça é alcançada quando cada classe da sociedade cumpre a função que lhe é atribuída. Entretanto, para ele, a função de governar deveria ser exercida exclusivamente por aqueles que detêm a sabedoria necessária para conduzir a cidade de maneira justa: os filósofos.

Assim, com o avanço do pensamento político, foram introduzidos conceitos que transformaram a estrutura dos sistemas de governo.

No terceiro capítulo, John Locke, defende que a função do governo é a proteção dos direitos naturais do indivíduo, como a vida, a liberdade e a propriedade.

Montesquieu, por sua vez, preocupou-se mais com a estrutura institucional, desenvolvendo a teoria da separação dos poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, preservando a independência dessas funções.

No quarto capítulo, Hans Kelsen vê o Estado e o Direito como realidades distintas: o Estado é uma realidade social, enquanto o Direito é um sistema normativo. Como o Direito e o Estado estão explicitamente ligados aos três poderes, não é possível afirmar que eles possuam sempre naturezas diferentes, o que leva a uma flexibilidade em situações excepcionais, as chamadas funções atípicas.

Bruce Ackerman critica a separação dos poderes no modelo de governo presidencialista, especialmente quando comparado ao sistema parlamentarista adotado pela Inglaterra. Segundo Ackerman, a rigidez da separação entre os poderes no presidencialismo tende a gerar impasses políticos que comprometem a governabilidade do país.

No capítulo cinco, foi estudado como o liberalismo evoluiu ao longo do tempo, incorporando aspectos sociais em resposta às desigualdades geradas pelo sistema capitalista. Essa mudança resultou na formação do Estado Social ou Estado Democrático de Direito, que passou a atuar de forma mais ativa na promoção de direitos fundamentais, como saúde, educação e segurança.

No mesmo capítulo, foram definidos os conceitos de freios e contrapesos. Os freios são mecanismos destinados a remover um agente público do cargo ou anular a eficácia de um ato realizado por um dos poderes. Já os contrapesos são mecanismos que permitem equilibrar o processo de tomada de decisão.

Por fim, no capítulo seis, foram analisadas, a partir da Constituição Brasileira, os mecanismos de freios e contrapesos estabelecidos pela própria constituição na relação entre o Executivo, Legislativo e Judiciário.

Pode-se concluir que, apesar de esse método ser eficiente no que diz respeito à estabilidade política, ele apresenta alguns inconvenientes. O primeiro refere-se à situação em que uma força opressora passa a exercer controle, como no caso das forças militares. O segundo diz respeito à dificuldade enfrentada na obtenção de legitimidade política devido ao baixo número de aliados no parlamento. O terceiro

problema decorre pelo aspecto político do impeachment. O último inconveniente é devido ao ativismo judicial.

2 SEPARAÇÃO DOS PODERES NO PENSAMENTO POLÍTICO CLÁSSICO

A divisão dos poderes é um modelo político no qual o Estado distribui suas funções entre diferentes órgãos. Esse sistema tem, por princípio, o objetivo de proteger a liberdade individual e impedir a concentração do poder, o que poderia levar à tirania. Embora tradicionalmente essa divisão seja tripartite, com os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, existem correntes que defendem a possibilidade de expandir essa divisão para mais órgãos. Por exemplo, Bruce Ackerman propõe uma Hexapartição dos Poderes.

2.1 Tripartição de Aristóteles

Aristóteles propõe uma perspectiva de sociedade baseada na distinção entre monarquia, aristocracia e república. Segundo ele, os regimes constitucionais são fenômenos que emergem dentro de contextos históricos específicos e são sujeitos a transformações ao longo do tempo, refletindo as mudanças e dinâmicas sociais. O Estagirita também aponta as formas degeneradas de cada tipo de governo. A monarquia pode degenerar em tirania, a aristocracia em oligarquia e a república em demagogia ou democracia. Essas degenerações representam os riscos intrínsecos a cada sistema político. Henriques (1998, p. 29) confirma:

Aristóteles estava consciente que o regime constitucional (politeia) não poderia ser construído como essência ou forma da sociedade porque não possui estatuto ontológico próprio [...] Acresce que a forma política da cidade é apenas uma fase de um ciclo mais amplo; constituído por realza, aristocracia, oligarquia, tirania e democracia.

Os regimes políticos são considerados como estruturas que surgem a partir das relações entre os cidadãos e as instituições. Essas relações são dinâmicas e dependem de fatores como distribuição de riqueza, do poder, das leis e dos costumes.

No entanto, Aristóteles vê as instituições e leis como construções humanas, que devem ser constantemente ajustadas para atender às necessidades e promover o bem comum da sociedade. Assim, existe uma relação recíproca, uma vez que,

enquanto as instituições e as leis são influenciadas pela relação dinâmica entre os cidadãos e o contexto social e político, por outro lado, essas relações também são moldadas e organizadas pelas instituições e leis vigentes. Habermas reconhece que as leis são criadas por seres humanos e, portanto, não são perfeitas e imutáveis. Elas devem ser continuamente revisadas e adaptadas para responder às mudanças nas necessidades e nas demandas da sociedade (2003, apud Weyne, p.11).

Para Aristóteles o Governo é formado essencialmente por três poderes: Deliberativo, Executivo e Judiciário. “Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas.” (Aristóteles, 1998)

É importante salientar que, na concepção de sua época, a divisão dos poderes não tinha a intenção de limitar o poder soberano. Segundo Lenza (2022):

Acontece que Aristóteles, em decorrência do momento histórico de sua teorização, descrevia a concentração do exercício de tais funções na figura de uma única pessoa, o soberano, que detinha um poder “incontrastável de mando”, uma vez que era ele quem editava o ato geral, aplicava-o ao caso concreto e, unilateralmente, também resolvia os litígios eventualmente decorrentes da aplicação da lei.

Além disso, foi a partir de Aristóteles que se iniciaram os primeiros estudos sobre as formas de governo e suas respectivas entidades.

No primeiro Poder, as assembleias são responsáveis, conforme Aristóteles (1988), pelo Poder Deliberativo, que está relacionado à capacidade de uma assembleia ou grupo de cidadãos decidir sobre questões do Estado, como a paz, a guerra, a criação e revogação de leis, além de questões relacionadas à punição e a administração pública.

Essas deliberações poderiam ser exercidas de maneiras distintas, conforme a natureza do Estado. Na democracia, todos os cidadãos deveriam ter igualdade de participação nas deliberações. É importante ressaltar que a democracia grega era exercida de forma direta. Para Aristóteles, se os cidadãos delegassem sua participação a terceiros, isso já não poderia ser chamado de democracia mas sim de oligarquia. “A oligarquia acentua-se se nem todos forem admitidos na deliberação, mas apenas alguns deputados eleitos.” (Aristóteles, 1998)

O segundo Poder, o Executivo, “[...] 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.” (Aristóteles, 1998)

Os magistrados são servidores públicos que possuem poder para deliberar, julgar ou administrar nas diferentes áreas, de modo que, se algum cargo não for de interesse da “universalidade dos cidadãos” não pode ser considerado parte da magistratura.

As funções essenciais para Aristóteles são as seguintes:

- a) encarregado de abastecimento de alimentos nos mercados;
- b) administrador dos edifícios públicos e privados, das construções, da conservação das ruas, dos limítrofes das propriedades, pelo ofício da polícia urbana;
- c) a dos agrônomos ou guardas-florestais;
- d) encarregado das rendas públicas;
- e) funcionário para receber contratos privados, escrever os julgamentos dos tribunais e redigir petições e citações em justiça;
- f) executor das sentenças de condenação, pregoeiro de bens apreendidos e o de guarda das prisões;
- g) comandos de praças e outros oficiais militares;
- h) auditor ou inspetor de contas ou grande procurador. (Pelicioli, 2006, p. 23)

O terceiro e último poder, caracterizado por Aristóteles, é uma ordem judiciária composta por tribunais especializados que são responsáveis por lidar com diferentes questões jurídicas. Segundo Pelicioli (2006, p. 23):

O estudo mostra oito espécies de tribunais e de juízes, quais sejam, os tribunais para:

- a) a apresentação das contas e exame da conduta dos magistrados;
- b) as malversações financeiras;
- c) os crimes de Estado ou atentados contra a Constituição;
- d) as multas contra as pessoas, quer públicas, quer privadas;
- e) os contratos de alguma importância entre particulares;
- f) os assassinios ou tribunal criminal;
- g) negócios dos estrangeiros; e
- h) os juízes para os casos mínimos.

A justiça representa o papel garantidor da harmonia, da ordem e da realização do bem comum na sociedade. Os atos justos não apenas beneficiam o agente, mas também têm impacto positivo sobre os seus conterrâneos. Sendo assim, ela está profundamente ligada à lei, à participação política e à busca das virtudes.

Isso significa que a justiça é alcançada quando as pessoas realizam ações que estão em conformidade com as leis estabelecidas. Portanto, se manifesta através da aplicação da lei em ações que visam preservar e promover a sociedade política (Santos, 2015). Em *Ética a Nicômaco*, Aristóteles (1991, p. 98) relata que:

[...] o homem sem lei é injusto e o respeitador da lei é justo, evidentemente todos os atos legítimos são, em certo sentido, atos justos; porque os atos prescritos pela arte do legislador são legítimos, e cada um deles, dizemos nós, é justo. Ora, nas disposições que tomam sobre todos os assuntos, as leis têm em mira a vantagem comum, quer de todos, quer dos melhores ou daqueles que detêm o poder ou algo nesse gênero; de modo que, em certo sentido, chamamos justos aqueles atos que tendem a produzir e a preservar, para a sociedade política, a felicidade e os elementos que a compõem.

Conforme exposto, a divisão das funções dos Poderes proposta por Aristóteles não visava à criação de um sistema de controle recíproco ou cooperação entre os poderes, mas sim à distribuição das responsabilidades para evitar a concentração de poder em uma única pessoa. Aristóteles acreditava que a concentração do poder nas mãos de um único indivíduo é arriscada, já que é impossível que uma única pessoa consiga prever todas as circunstâncias que nem mesmo a lei consegue detalhar. (Martins, 2022)

2.2 Aristocracia De Platão

Platão era membro de uma família de origem aristocrática. Por parte de mãe, descendia de Sólon, o famoso legislador e poeta, e por parte de pai, tinha origem na linhagem de Codros, antigo rei de Atenas (Oliveira, 2014). É provável que sua percepção política tenha sido moldada, uma vez que sua educação o predisporia a valorizar princípios e ideais associados à nobreza e à aristocracia. Outro aspecto, foi a morte de Sócrates, que foi sentenciado à morte por supostamente ter corrompido a juventude ateniense ao introduzi-la a falsos deuses, e que o próprio Platão narrou em seu diálogo: Apologia de Sócrates.

Todos esses fatores contribuíram para uma percepção negativa da democracia e para propor um modelo baseado em uma sofocracia, onde apenas os sábios poderiam governar a cidade — estes sendo os filósofos:

Em sua visão, é um dever iniludível do filósofo se dedicar ao governo da polis. Sua preocupação não é enaltecer o filósofo, mas demonstrar que o filósofo, pelo fato de dedicar-se à busca do conhecimento, é capaz de transpor as aparências e conduzir a administração ao patamar da Justiça, superando a discórdia de facções partidárias que almejam o poder para benefícios particulares. (Prado, 2019, p. 511)

Platão apesar de ser mestre de Aristóteles, possuía um pensamento bem diferente em relação ao funcionamento do Estado e do mundo. Ele acreditava em uma teoria metafísica baseada em uma dialética (idealismo) acerca da teoria de

dois mundos: o mundo sensível e o mundo das ideias, onde existiriam modelos ideais e perfeitos de todas as coisas, os quais são imutáveis e constituem o verdadeiro ser.

Já o mundo sensível ou físico, é uma representação imperfeita do mundo das ideias, e está em constante transformação. Tudo que percebemos está sujeito ao tempo - como as fases da vida de uma pessoa: Infância, adolescência, vida adulta - a eventos imprevisíveis ou criativos, como enchentes ou secas que afetam o plantio, e à nossa própria percepção do mundo, como as cores vista por uma pessoa com daltonismo.

Em sentido epistemológico, o filósofo propõe que, para se chegar à verdade, é necessário percorrer um caminho gradativo. Esse caminho inicia-se a partir do mundo sensível, o mundo das aparências, até chegar no mundo das ideias, onde está a essência verdadeira.

Essa teoria influenciou como ele via a constituição de sua pólis, pois ele defendia que os filósofos, pela racionalidade e pela compreensão de justiça, seriam perfeitos para ascender ao poder, sendo justo que pudessem controlar todas as funções estatais.

3 A CONCEPÇÃO DA DIVISÃO DOS PODERES SEGUNDO OS PENSADORES ILUMINISTAS

Para que as sociedades se desenvolvam, é necessário que a população esteja disposta a ceder parte de sua “liberdade” em prol de uma ordem social, que serve de base para criação de outros direitos. No estado de natureza, conforme discutido por filósofos como John Locke, os direitos não nascem com o ser humano, uma vez que são livres, mas surgem com a transição deste estado natural para a criação da sociedade através de um contrato social.

Para evitar que o Poder ficasse concentrado nas mãos de uma única pessoa, como acontecia nas monarquias absolutistas. Foram estabelecidas divisões nas esferas do poder: uma responsável pela elaboração das leis, outra incumbida da administração e execução, e uma terceira encarregada da interpretação e aplicação das leis.

A separação, assim, cria uma harmonia, na qual os poderes não conseguem ultrapassar suas competências.

3.1 John Locke

Para se compreender política, é necessário analisar todo arcabouço social ao qual uma sociedade está imposta, o comportamento e as relações interpessoais, a economia e a cultura.

Diante disso, os contratualistas buscam conceitos anteriores à sociedade, o que chamam de estado natural, que seria como um ser humano agiria se fosse totalmente livre, sem influência da sociedade, para comparar com a realidade da sociedade em que vivem.

Conforme John Locke (2001), no estado de liberdade, os indivíduos têm plena autonomia sobre suas vidas e bens, mas não têm o direito de se matar ou de matar outras pessoas, principalmente aqueles que estão sob sua responsabilidade, a não ser que haja uma justificativa justa.

O “estado de Natureza” é regido por um direito natural que se impõe a todos, e com respeito à razão, que é este direito, toda a humanidade aprende que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve lesar o outro em sua vida, sua saúde, sua liberdade ou seus bens; todos os homens são obra de um único Criador todo-poderoso e infinitamente sábio, todos servindo a um único senhor soberano, enviados ao mundo por sua ordem e a seu serviço; são portanto sua propriedade, daquele que os fez e que os destinou a durar segundo sua vontade e de mais ninguém. Dotados de faculdades similares, dividindo tudo em uma única comunidade da natureza, não se pode conceber que exista entre nós uma “hierarquia” que nos autorizaria a nos destruir uns aos outros, como se tivéssemos sido feitos para servir de instrumento às necessidades uns dos outros, da mesma maneira que as ordens inferiores da criação são destinadas a servir de instrumento às nossas. (Locke, 2001, p. 36)

Contudo, isso pode resultar num estado de guerra, onde a vida, a liberdade e a propriedade estão constantemente ameaçadas. Nesse contexto, Locke (2001) afirma que o pacto social estabelecido na criação de um Estado surge da necessidade humana da garantia e proteção de direitos. E com a sociedade organizada, uma autoridade poderia assumir a responsabilidade de administrar e resolver todos os conflitos.

Locke acreditava que o Estado daria origem a dois tipos de poder: legislativo e executivo. O poder principal seria o legislativo, pois é ele o responsável pela criação e promulgação de leis, mesmo quando exercido por uma única pessoa ou por várias.

Para que isso seja viável, são estabelecidas restrições, de forma que esse poder não pode ser absoluto. Isso ocorre porque o legislativo é uma extensão dos

direitos naturais de cada pessoa. Por exemplo, no estado de natureza, uma pessoa não tem o direito de tirar a vida de outra pessoa arbitrariamente. Da mesma forma, o poder legislativo, que deriva seu poder dessas pessoas, também não pode promulgar leis que permitam a privação injusta da liberdade, da vida ou da propriedade de alguém.

Ninguém pode transferir para outra pessoa mais poder do que ele mesmo possui; e ninguém tem um poder arbitrário absoluto sobre si mesmo ou sobre qualquer outro para destruir sua própria vida ou privar um terceiro de sua vida ou de sua propriedade. (Locke, 2001, p. 72)

O poder Legislativo, como poder supremo, baseado na lei natural, tem como principal objetivo preservar a sociedade. Sua prerrogativa é impedir que surja um poder absoluto e arbitrário, incompatível com o propósito central do contrato social: à liberdade e à segurança (Locke, 2001). Assim, são estabelecidos alguns limites.

Primeiramente, as leis promulgadas devem passar por um processo transparente, de modo que sejam amplamente conhecidas e, assim, evitem a insegurança jurídica. Além disso, o processo judicial deve ser conduzido por juízes nomeados, reconhecidos e competentes.

O legislativo, ou autoridade suprema, não pode arrogar para si um poder de governar por decretos arbitrários improvisados, mas se limitar a dispensar a justiça e decidir os direitos do súdito através de leis permanentes já promulgadas e juízes autorizados e conhecidos. (Locke, 2001, p. 72)

Outro limite seria o fato de que o Estado não pode expropriar arbitrariamente a propriedade de alguém. Por exemplo, não é permitido demolir uma residência para construção de uma estrada sem que isso resulte em um pagamento indenizatório ao seu proprietário. Todas essas situações devem ser previstas em lei.

O poder supremo não pode tirar de nenhum homem qualquer parte de sua propriedade sem seu próprio consentimento. Como a preservação da propriedade é o objetivo do governo, e a razão por que o homem entrou em sociedade, ela necessariamente supõe e requer que as pessoas devam ter propriedade, senão isto faria supor que a perderam ao entrar em sociedade, aquilo que era seu objetivo que as fez se unirem em sociedade, ou seja, um absurdo grosseiro demais que ninguém ousaria sustentar. (Locke, 2001. p. 166)

Por fim, os legisladores não podem transferir seus cargos para outras pessoas, independentemente de serem nomeados por assembleias, eleitos ou escolhidos por outros processos.

Quanto ao Poder Executivo, ele é responsável pela continuidade e validade das leis promulgadas no legislativo. A importância da existência desse poder reside no fato de que, diferentemente do Legislativo, o Executivo é contínuo, uma vez que o Legislativo, ou melhor, sua reunião, não é permanente. Desse modo, o Executivo não apenas executa as leis, mas também garante que elas sejam aplicadas ao longo dos anos.

[...] a existência do poder executivo é absolutamente necessária, pois nem sempre há a necessidade de serem feitas novas leis, mas é sempre necessária a aplicação das leis existentes. Mesmo que o poder legislativo deposite em outras mãos a execução das leis por ele feitas, ainda mantém o poder de retomá-lo em caso de necessidade e de punir uma administração ilegal. O mesmo ocorre com o poder federativo, que, juntamente com o executivo, é auxiliar e subordinado ao legislativo. (Locke, 2001, p. 175)

No mesmo contexto, existe também um chamado poder federativo, encarregado não apenas da segurança, mas também das relações externas, incluindo a política de alianças, tratados e decisões sobre guerra ou paz. Locke considerava que os poderes Executivo e Federativo deveriam ser geridos pelas mesmas pessoas. Pode-se dizer que o poder federativo estava fundido ao poder executivo, pois seria mais saudável, uma vez que seria desastroso permitir que mais pessoas controlassem a ordem pública.

Embora, como eu disse, os poderes executivo e federativo de cada comunidade sejam realmente distintos em si, dificilmente devem ser separados e colocados ao mesmo tempo nas mãos de pessoas distintas; e como ambos requerem a força da sociedade para o seu exercício, é quase impraticável situar a força da comunidade civil em mãos distintas e sem elo hierárquico; ou que os poderes executivo e federativo sejam confiados a pessoas que possam agir separadamente; isto equivaleria a submeter a força pública a comandos diferentes e resultaria, um dia ou outro, em desordem e ruína. (Locke, 2001, p. 173)

Nodari (1998) discorda do pensamento por John Locke, pois acredita que o poder executivo não deve ser visto apenas como um mero executor das ordens do legislativo. Em sistemas onde esses poderes estão separados, como nas monarquias moderadas ou em governos estruturados, é necessário que muitas questões sejam deixadas à discrição do executivo, visto que a legislação nem sempre consegue antecipar ou regular adequadamente todas as situações que surgem.

3.2 Montesquieu

Quando se unem em sociedade, os homens se tornam desiguais. E a organização social criada introduz hierarquias, distinções e disputas pelo poder e pelo recurso, iniciando um estado de guerra. Os conflitos internos são gerados quando as pessoas procuram assegurar vantagens sobre as outras utilizando os recursos e estruturas da sociedade a seu favor. Montesquieu chama essa relação conflituosa de estado de guerra.

Assim que os homens estão em sociedade, perdem o sentimento de sua fraqueza; a igualdade que existia entre eles finda, e o estado de guerra começa. (Montesquieu, 2000, p.15)

No estado de guerra, a segurança, os interesses econômicos e a busca por poder motivam as sociedades consolidadas a confrontarem uma com as outras. Essa competição é expressa através de conflitos militares, disputas econômicas e reivindicações territoriais.

Cada sociedade particular começa a sentir sua força; o que produz um estado de guerra de nação a nação. Os particulares, em cada sociedade, começam a sentir sua força; procuram colocar a seu favor as principais vantagens desta sociedade; o que cria entre eles um estado de guerra. Estes dois tipos de estado de guerra fazem com que se estabeleçam leis entre os homens. (Montesquieu, 2000, p.15)

Com isso, as leis emergem como uma necessidade para regular os conflitos e estabelecer uma ordem, tanto interna quanto externa. No contexto interno, as leis são estabelecidas para mediar as disputas entre indivíduos e grupos. No contexto externo, as leis visam regular as relações entre as nações, o que limita os conflitos.

A organização do poder político em Montesquieu é separada em três: Legislativo, Executivo e Judiciário.

[...] o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares. (Montesquieu, 2000, p.167-168)

O pensamento de Montesquieu em relação à divisão dos poderes tinha uma característica de maior equilíbrio (Pelicioli, 2006). Ou seja, em Montesquieu, surge a ideia não apenas de dividir, mas também de possibilitar o controle entre os poderes,

o que chamamos de freios e contrapesos, embora de forma diferente do que entendemos atualmente. Isso porque, segundo o iluminista, o Poder Executivo deveria ser representado por um monarca: “O Poder Executivo deve estar nas mãos de um monarca, porque esta parte do governo, que precisa quase sempre de uma ação mais instantânea, é mais bem administrada por um do que por vários” (Montesquieu, 2000). Assim, a descrição de um governo administrado por uma única pessoa poderia ser atribuída ao chefe do executivo em regimes democráticos, mas, obviamente, na época do autor, o regime francês era uma monarquia absolutista.

No legislativo, o povo deve ser representado por pessoas escolhidas por ele. Assim, o legislativo deve refletir a vontade da sociedade e ser exercido por um corpo temporário. Além disso, esse sistema deve ser estruturado de forma distrital, garantindo que as diferentes regiões e localidades sejam representadas. Nesse sentido, o poder legislativo deve criar, monitorar e assegurar que as leis sejam aplicadas corretamente e garantir que o poder executivo não abuse de sua autoridade.

O poder Executivo é responsável pela condução das relações internacionais e pela segurança do Estado. Montesquieu descreve esse poder como aquele que “faz a paz ou a guerra, envia embaixadas, estabelece a segurança e previne as invasões.” Ele defende que esse poder deve ser exercido por uma única pessoa, já que a natureza das decisões que ele deve tomar geralmente exige ações rápidas e eficazes.

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 frequência mais bem ordenado por muitos do que por um só. (Montesquieu, p. 172)

Segundo Picioli (2006), os poderes políticos representados pelo Legislativo e Judiciário viviam em um sistema de freios e contrapesos e possuíam a capacidade “de impedir, que define como o direito de tornar nula ou anular uma resolução tomada por quem quer que seja; e a de estatuir, que atribui a um órgão constitucional controlar, limitar ou contrabalançar o poder de outro órgão.”

Já o Poder Judiciário era considerado um órgão totalmente autônomo, pois, para Montesquieu (2000), não poderia ser um órgão permanente, mas sim um tribunal temporal, composto por pessoas do povo. Ele via esse órgão como

importante, mas o considerava nulo, o que leva à conclusão, que para ele, não existia uma tripartição de poderes, mas sim uma bipartição entre Legislativo e Executivo.

Desta forma, o poder de julgar tão terrível entre os homens, como não está ligado nem a certo estado, nem a certa profissão, torna-se, por assim dizer, invisível e nulo. Não se tem continuamente juízes sob os olhos; e teme-se a magistratura, e não os magistrados. (Montesquieu, 2000, p. 169)

Nesse caso o poder de julgar é caracterizado por dois elementos: a formação dos tribunais e o método de decisão dos juízes.

Quanto à formação dos tribunais, o acusado deve ter a possibilidade de escolher seus juízes, ou ao menos recusá-los, garantindo a imparcialidade da composição do tribunal. Além disso, os juízes devem ser da mesma classe social do acusado, com intuito de evitar que o julgamento seja influenciado por discriminação social ou interesses de classes mais privilegiadas, o que poderia resultar em perseguições ou decisões tendenciosas.

É até mesmo necessário que, nas grandes acusações, o criminoso, de acordo com a lei, escolha seus juízes; ou pelo menos que possa recusar um número tão grande deles que aqueles que sobraem sejam tidos como de sua escolha. (Montesquieu, p. 169)

Quanto ao método de decisão dos juízes, deve ser estritamente limitado à aplicação da lei e não à interpretação pessoal. O juiz não deve atuar como legislador, mas sim, com base no que está escrito na lei.

Na lógica de O espírito das leis o poder de julgar encontra limite na própria formulação da lei a aplicar. A sentença do julgador já está na lei. O poder de julgar limita-se a realizá-la em concreto. Montesquieu objetiva, com isso, garantir segurança jurídica, porque, do contrário, “viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente os compromissos que nela são assumidos”. (Amaral Jr., p. 6)

4 A DIVISÃO DOS PODERES SOB A ÓTICA DOS JURISTAS CONTEMPORÂNEOS

4.1 Hans Kelsen

Segundo Kelsen, o poder deve ser estruturado para regular o comportamento dos indivíduos por meio de uma normatização hierárquica. O poder do Estado e o poder político são manifestações da eficácia da ordem jurídica, concretizada pelos recursos que viabilizaram essas normas. De modo que, Direito e Estado são distintos, pois o Direito é um sistema normativo, enquanto o Estado, uma realidade social. (Alves Jr., 1997)

A norma que determina a criação de outra norma é a norma superior, e a norma criada segundo essa regulamentação é a inferior. A ordem jurídica, especialmente a ordem jurídica cuja personificação é Estado, é portanto, não um sistema de normas coordenadas entre si, que se acham, por assim dizer, lado a lado, no mesmo nível, mas uma hierarquia de diferentes níveis de normas. (Kelsen, 2000, p. 181)

Em vista disso, existe uma norma superior a todas as demais: a Constituição. Conforme Kelsen (2000), ao se fazer o “regressus”, ou seja, ao investigar a origem de cada norma superior, o fim será a norma fundamental que molda todas elas.

Quanto às divisões dos poderes, Kelsen, embora reconhecesse a existência dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, acreditava que a força dessa relação se baseava na interação entre o Legislativo e o Executivo, uma vez que, de forma simples, o Legislativo cria as normas gerais e o executivo as executa. (Alves Jr., 1997)

Assim sendo, segundo Kelsen (2000), é impossível que as funções desses poderes tenham naturezas diferentes, dado que como a função básica do Estado é criar e executar o Direito, não é possível que a criação e execução das normas sejam exclusivas de determinados órgãos, de modo que não possam realizar ambas as funções ao mesmo tempo.

Isto porque, a função legislativa, que é a capacidade de criar normas gerais, conquanto em tese, segundo a teoria da separação dos poderes, caiba somente ao órgão denominado de poder legislativo, também pode, em algumas circunstâncias extraordinárias, ser exercida por outros órgãos, mormente o poder executivo e o poder judiciário, mediante autorização da própria constituição e sob o crivo do órgão legislativo ordinário, através das delegações legislativas. (Alves Jr., 1997, n.p)

Portanto, quando analisa a relação entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo, observa-se que este último, além da função principal (típica) de executar as normas gerais, possui também a atribuição de legislar (atípica). Segundo Kelsen (2000), em contextos especiais, é possível que o Executivo possa decretar normas sem necessidade de autorização do Legislativo, o denominado “estatuto autorizante”. No Brasil, por exemplo, o Presidente da República pode declarar o Estado de Defesa.

Se, em casos excepcionais, é facultado ao poder executivo a edição de "decretos-lei", com características semelhantes às das leis, e, fora de toda a dúvida, é uma função legislativa exercida pelo poder executivo, geralmente através de seu chefe, não se pode olvidar que, em regra, o chefe do poder executivo exerce uma função legislativa quando, por intermédio do veto, pode impedir que as normas pronunciadas pelo órgão legislativo se tornem leis, ou que sua chancela seja condição sem a qual venham a constituir leis. Outrossim, continua Kelsen, o chefe do poder executivo exerce uma função legislativa quando dá o impulso no processo legislativo, com a iniciativa de leis, se lhe é permitida. (Alves Jr., 1997, n.p)

Pode-se dizer que existe também a possibilidade de o Poder Judiciário possuir funções legislativas. Quando o tribunal, em um caso concreto, exerce uma decisão, ela pode se tornar uma jurisprudência, criando uma norma geral que, segundo Kelsen, se igualaria às normas criadas no Legislativo, para solucionar outros casos semelhantes. Em outro momento, o judiciário, por meio de um controle de constitucionalidade, pode anular um decreto, caso o considere inconstitucional. Nesse caso, Alves Jr. (1997) discorda de Kelsen:

Entretanto, arriscamos discordar do jurista maior, assim não nos parece. Ou seja, quando o tribunal inquina de inconstitucional uma lei, espancando-a para fora do mundo jurídico, ele não exerce uma função legislativa, exerce, em toda sua plenitude uma função jurisdicional, posto que é dever seu, conforme o próprio texto constitucional, dizer o direito, ou dizer o que não é direito. Assim, dizer que um ato emanado do legislativo é inconstitucional é dizer que ele não está adstrito ao Direito, que exige conformidade com a constituição para receber a qualidade de norma jurídica. Desse modo, não vemos como legislador negativo ou exercendo função legislativa o órgão judiciário, vemo-lo exercer sua mais nobre função: de garantir a conformidade das normas jurídicas com a constituição, ou seja, velar pela supremacia desta.

Posto isto, existe uma terceira possibilidade: a relação do Poder Judiciário com o Poder Executivo. Para Kelsen (2000), essa relação tem caráter restritivo, já que as atividades realizadas por eles costumam ser semelhantes. “Na verdade, a função judiciária é executiva no mesmo sentido em que a função comumente descrita por esse termo; a função judiciária também consiste na execução de normas gerais.”

A função do judiciário, segundo Alves Jr. (1997), surge quando existe um conflito entre duas partes (controvérsia). Desse modo, o tribunal verifica se, no caso concreto, ocorreu algo que se enquadra como delito civil ou criminal, aplicando, em seguida, a sanção correspondente.

Por fim, Alves Jr. (1997) relata que, para Kelsen, o princípio da separação de poderes não é democrático, já que, se um poder não está centrado no povo, o único poder que, para ele, representa o povo é o legislativo. Desse modo, a democracia necessita que o Legislativo tenha o controle dos demais órgãos: Executivo e Judiciário.

Essas conclusões acima expostas, devem ser recebidas com algumas cautelas, sobretudo em face da pureza lógica do pensamento kelseniano, para quem no parlamento (o órgão colegiado supramencionado) estariam contidas as representações legítimas da sociedade, e qualquer mecanismo de controle externo, feito por órgãos distintos, seria uma afronta aos mandamentos da própria sociedade, expedidos através das decisões legislativas, ou das leis. Entretanto, a realidade dos fatos demonstra que nem sempre as decisões parlamentares têm levado em consideração a vontade da sociedade, pelo menos da maioria dos seus membros, inda mais quando atentam contra os dispositivos do texto constitucional, que, ao serem feridos, espargem, sobre o tecido jurídico-social, nódoas indelévels de malélicas consequências. De sorte que, não vemos, como Kelsen, que o princípio da separação de poderes seja um atentado à democracia, pois se o for, então o próprio Estado também o é, já que a este cabe a criação e aplicação do Direito a ser imposto na comunidade. (Alves Jr., 1997, n.p)

4.2 Bruce Ackerman

O modelo proposto por Bruce Ackerman é baseado em uma crítica ao modelo americano, comparado ao modelo inglês. Na Inglaterra, o sistema político é o parlamentar, por consequência, o sistema de divisão dos poderes torna-se diferente, uma vez que lá existe uma união entre o Legislativo e o Executivo.

Para defender seu pensamento, ele faz algumas críticas ao sistema presidencialista. Obviamente, esse não é objetivo deste estudo, mas uma das críticas se refere à separação dos poderes.

A crítica à separação dos poderes no modelo presidencialista se dá porque, segundo Ackerman (2009), ela se concentra na limitação da autoridade de um movimento político. Nesse caso, não ocorre uma legitimação política, uma vez que são necessários vários ciclos eleitorais para que esse movimento consiga sua legitimidade. O problema disso é que a governabilidade se torna ineficiente, pois impede que o governo tenha estabilidade para implementar seu programa.

Ackerman entende que a legitimidade plena traz aos governantes uma ânsia maior de concretizar as suas propostas para melhoria da sociedade ao invés de apenas focar o seu mandato na obtenção de votos para novamente se reeleger. A manutenção da legitimidade plena faz com que o eleitorado veja resultados concretos antes que votem. (Badawi, 2014, p. 35)

A governabilidade se torna difícil porque, primeiro, ocorre o impasse, quando a Câmara dos Deputados e o presidente da República são dominados por partidos opositores. A segunda crítica refere-se ao colapso constitucional que pode ocorrer no presidencialismo, o que Ackerman (2009) chama de pesadelo de Linzian, que seria a dominância de um dos Poderes, seja ele Executivo ou Legislativo, sobre o sistema constitucional, tornando-se o único legislador. Um bom exemplo disso é a ditadura ocorrida no Brasil e em vários países da América Latina que adotam o sistema americano.

Como um dos nossos mais notáveis estudiosos sobre o governo comparativo, Linz sustenta que a separação dos poderes foi uma das exportações mais perigosas da América, feita especialmente para além das fronteiras do sul. Gerações de liberais latinos tomaram os ditos de Montesquieu, em conjunto com o exemplo dos Estados Unidos, como uma inspiração para criar governos constitucionais que dividem o poder legiferante entre presidentes e congressos eleitos, somente para ver as suas constituições explodidas por presidentes frustrados quando estes dissolvem congressos intransigentes e se instalam a si mesmos como caudilhos com o auxílio de militares e/ou plebiscitos extraconstitucionais. (Ackerman, 2009, p. 14)

Enfim, segundo Souza Jr. (2015), Ackerman propõe uma nova separação, dividida em seis poderes, organizados em dois grupos: o Chefe de Estado e o Tribunal Constitucional, que operam em nível constitucional, e os outros quatro poderes (parlamento, governo, judiciário e administração) que atuam em nível infraconstitucional.

A função de garantir a Constituição deixa de ser responsabilidade do chefe de Estado, que, segundo Souza Jr. (2015), afirma: “A função de guardar a Constituição e a ordem democrática nela instituída [...] enquadrável na órbita da

chefia de Estado - não podia ser exercida pelo chefe de Estado tradicional.” Desse modo, surge o Tribunal Constitucional, um órgão jurídico, mas dotado de poderes políticos. Por ser político e responsável por garantir a constitucionalidade, ele precisa ser autônomo para não se submeter a decisões políticas dos demais órgãos.

O problema é que, em sistemas executivistas, onde as funções de chefia de Estado, Governo e Administração estão concentradas no Executivo, torna-se impossível a criação de um Tribunal Constitucional. Segundo Souza Jr. (2015), como solução, seria necessário que a tripartição clássica dos poderes fosse ampliada para pelo menos uma tetrapartição:

Há uma razão óbvia: o Tribunal Constitucional é, essencialmente, um poder político distinto dos demais poderes. Sua adoção, numa ordem constitucional, implicaria ipso facto o fim do executivismo, com a tripartição sendo substituída, pelo menos, por uma tetrapartição de poderes, caracterizando novo sistema de governo. Mas ainda há outras ponderações.

Por fim, a evolução da especialização na divisão dos poderes, especialmente com a criação do Tribunal Constitucional, alterou a estrutura dos poderes tradicionais, impactando as funções e relações dos demais órgãos:

Os quatro poderes que atuam no nível infraconstitucional operam, por sua vez, em dois espaços distintos. O Poder Judicial e a Administração atuam no domínio dos fins próximos e urgentes do público, em suas relações diretas com a sociedade. Ao Parlamento e ao Governo pertence o domínio intermediário, que ordena, articula e conjuga os fins concretos e urgentes entre si e em relação aos fins últimos (e abstratos) do Estado. (Souza Jr., 2015)

5 ESTADO DE DIREITO E O PAPEL DOS FREIOS E CONTRAPESOS

5.1 Estado de direito

A democracia, enquanto sistema de governo, se contrapõe aos governos autocráticos, organizando-se em torno do princípio de que as decisões coletivas devem ser tomadas de forma legítima e representativa. Para garantir essa legitimidade, no sistema democrático representativo, são estabelecidos critérios que definem os indivíduos autorizados a exercer o poder político (Bobbio, p.18). O representante tem a incumbência de atuar em nome dos grupos sociais que o elegeram.

Dito isso, segundo Bobbio (1997, p. 20), para que exista Estado democrático de direito é necessária a existência de um Estado liberal:

Disto segue que o estado liberal é o pressuposto não só histórico mas jurídico do estado democrático. Estado liberal e estado democrático são interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais.

Para Bobbio (1997), a relação entre democracia e liberalismo é intrínseca e essencial. Em sua visão, a democracia só pode florescer e se manter em um estado que garanta, de maneira efetiva, as liberdades fundamentais. Isso se deve ao fato de que, em um regime autocrático a estrutura política é marcada pela centralização do poder, pela ausência de controles e limitações sobre o governo e pela supressão dos direitos civis e políticos.

Assim sendo, a submissão do Estado ao direito é fruto das revoluções liberais iniciadas no século XVIII. O fato é que essas revoluções tinham o objetivo de limitar o poder do Estado (monarquia absoluta) e aumentar a liberdade e os direitos individuais das pessoas. O homem ao fazer parte da sociedade, renuncia o seu estado de natureza transportando sua liberdade, sua igualdade e sua individualidade para o Estado de direito, assim, o legislativo composto por agentes sociais, escolhem a melhor maneira para as preservar com base nas necessidades da comunidade (Locke, p.70). “A ideia do Estado de Direito exige em contrapartida uma organização do poder público que obriga o poder político, constituído conforme o direito, a se legitimar, por seu turno, pelo direito legitimamente instituído.”(Habermas, p. 212)

Silva (2005, p. 218), salienta que existem dois tipos de limitações do poder estatal no estado de Direito liberal. A primeira seria a limitação enquanto poder do Estado ou Estado de Direito; a segunda a limitação enquanto função do Estado ou Estado mínimo.

O Estado de Direito é a limitação do poder estatal por normas jurídicas, a partir dessa subordinação, à constituição, por exemplo, determina os princípios e garantias fundamentais para com os cidadãos e para com as relações externas. Da Silva (2005, p. 219), chama essa relação de Estado de Direito forte.

Outro importante aspecto é que o Estado de Direito está submetido a três princípios basilares: o princípio da igualdade, o princípio da legalidade e o princípio da justicialidade (Ferreira F., 2004, apud Silva, 2005)

O princípio da igualdade, limita o poder legislativo, “proibindo o arbítrio”, tratando os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida em que se desigualem (Silva, p. 220).

O princípio da legalidade representa a liberdade individual como regra geral, configurando-se como a fonte primária de todas as obrigações em um Estado de Direito. Ele determina que o Poder Executivo está limitado a exigir condutas previstas em lei, o Judiciário não pode impor sanções sem respaldo legal, e o Legislativo só pode estabelecer normas por meio de leis formalmente constituídas.

A clássica divisão de poderes é explicada através de uma diferenciação das funções do Estado: enquanto o legislativo fundamenta e vota programas gerais e a justiça soluciona conflitos de ação, apoiando-se nessa base legal, a administração é responsável pela implementação de leis que necessitam de execução. Ao decidir autoritariamente no caso particular o que é direito e o que não é, a justiça elabora o direito vigente sob o ponto de vista normativo da estabilização de expectativas de comportamento. (Habermas, p. 232)

O princípio da justicialidade formula que as divergências que ocorram no Estado, sejam elas entre autoridades ou entre particulares, sejam resolvidas por procedimentos contenciosos.

O liberalismo evolui quando deixa de ser exclusivamente legalista para incorporar também uma dimensão social. Nesse contexto, busca-se promover a equidade econômica e social entre as pessoas, garantindo, conseqüentemente, oportunidades iguais. Essa evolução é conhecida como estado social.

Fenômeno paralelo ao avanço das liberdades públicas, alavancadas e garantidas pelo liberalismo foi a degradação dos aspectos econômicos e sociais daquela época. A liberdade experimentada pelo indivíduo no Estado abstencionista provocou um intenso e grave quadro de desigualdades sociais, especialmente pesado para a classe trabalhadora, impotente perante o poder econômico da classe dominante burguesa. (Da Silva, p. 223).

O Estado Social Liberal não deve ser confundido com o socialismo. O primeiro busca coexistir com o capitalismo de forma regulada, ao mesmo tempo que incorpora princípios do socialismo. Seu objetivo é promover uma distribuição mais justa das riquezas e oferecer assistência aos mais vulneráveis, restringindo alguns direitos fundamentais (Silva, p. 223).

A estrutura política do Estado de Direito deve assentar-se, defendemos, sobre um trinômio composto por aspectos do liberalismo (controle da autoridade e manutenção dos direitos fundamentais do homem), do socialismo (busca da igualdade material e da justiça social) e da soberania popular (elemento democrático do poder). (Silva, 2005, p. 225).

Surge assim o Estado Democrático de Direito Constitucional, baseado no princípio da soberania popular, que exige a participação do povo nos assuntos públicos.

A essência da soberania popular reside na legítima participação democrática da população nos processos de produção e controle das decisões políticas, abrangendo todos os aspectos, funções e dimensões do poder estatal.

A célebre e irreparável fórmula de Abraham Lincoln, quanto à essência da democracia, “governo do povo, pelo povo e para o povo”, é considerada ainda hoje a melhor síntese do princípio democrático. Decompondo essa fórmula, deve-se entender os seus elementos da seguinte maneira. “Governo do povo” é o sujeito da democracia, o seu fundamento; o “governo pelo povo” diz respeito ao exercício do poder democratizado, revelador do seu correto funcionamento; e “governo para o povo” será a finalidade do poder democrático, o atingimento do bem comum. (Silva, 2005, p. 226)

5.2 Freios e contrapesos

A concepção inicial da separação de poderes defendida por autores como Montesquieu e Locke tinha como principal objetivo proteger as liberdades individuais contra a tirania de governos despóticos.

Com o desenvolvimento do Estado democrático de Direito e do modelo de welfare state, essa visão já não é suficiente para atender às demandas de um Estado que assume a missão de garantir o bem-estar de toda a população. Assim, a separação das funções do Estado passou a ser feita no contexto de um sistema de controles recíprocos, conhecidos como freios e contrapesos ou checks and balances.

Esse sistema consiste em dispositivos constitucionais que permitem a atuação de um poder sobre o outro, sem que haja usurpação de competências. Para isso, os mecanismos de controle podem tanto contrabalancear decisões (contrapesos) quanto anular atos ou afastar agentes públicos (freios). (Santos, p. 58)

Desta forma, a separação de poderes e o Checks and Balances System seriam perfeitamente compatíveis com o Estado Democrático de Direito, limitando-se o poder, mas garantindo-se a plena liberdade política dos indivíduos e dos direitos das minorias. Possibilita, de igual forma, a formação do Estado de Direito, na medida em que ele previne o abuso governamental submetendo governantes e governados às regras e aos procedimentos legais, onde ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de prévia determinação legal. (Barbosa; Saracho, 2019)

Segundo Santos (2021) o sistema de freios são instrumentos destinados a remover um agente público do cargo ou anular a eficácia de um ato realizado por um dos poderes. É caracterizado por ser decisões definitivas e irrecorríveis.

Os freios podem ser divididos como internos, quando exercidos pelo próprio Poder dentro de sua esfera de atuação.

Será um freio interno quando o mecanismo que retira o agente do poder é manejado interna corporis, pelo próprio Poder. Notadamente, a cassação de mandato parlamentar, que é executado pela própria Casa Legislativa, e o controle de constitucionalidade prévio, no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. (Santos, p. 60)

Ou externos, quando um Poder utiliza o mecanismo para intervir em outro.

[...]será um freio externo quando o mecanismo tiver o condão de interferir em relação a outro Poder, retirando um agente público ou a força de um ato praticado por um dos Poderes.(Santos, p. 60)

Segundo Santos (2021) os contrapesos podem ser entendidos como mecanismos que permitem equilibrar o processo de tomada de decisão, dividindo-o em ações que exigem a intervenção de diferentes órgãos.

Os contrapesos são classificados em positivos ou negativos. São positivos quando seu propósito é combinar a vontade de dois poderes em relação a uma determinada decisão, sendo que sua participação não altera a natureza do ato original, apenas o valida.

A função da participação do Presidente do Supremo Tribunal Federal em um processo de impeachment é certificar que o procedimento respeitou o devido processo legal, visto que julgar é função típica do Poder Judiciário, não do Poder Legislativo; e, após a certificação, dar publicidade à decisão, promulgando o que foi decidido pela Casa. Novamente, essa participação não modifica a decisão, mas demonstra uma sintonia entre o Poder Judiciário e o Legislativo. (Santos, p. 61)

Já os negativos visam uma influência substancial sobre a decisão em que está envolvido a intervenção de um Poder em um ato de outro Poder, o que lhe confere capacidade de modificá-lo.

É importante dizer que o instrumento tem força para tanto, mas não quer dizer que irá necessariamente modificar a decisão adotada por um outro Poder. É o caso do veto que pode se manter, modificando o rumo do processo legislativo, ou ser derrubado pelo Poder Legislativo. (Santos, p. 62)

5.2.1 Funções dos poderes

A constituição federal brasileira define as atribuições e competências dos três poderes constituídos. Além de suas funções típicas - Executivo (governar), Legislativo (Legislar e fiscalizar) e Judiciário (julgar e interpretar as leis) -, os poderes também desempenham funções atípicas, em conformidade com o princípio dos freios e contrapesos.

As funções atípicas são atividades realizadas pelos poderes que não correspondem à sua função principal, mas que não interferem na competência dos outros poderes. Santos (2021, p.63): “[...] é uma função formalmente típica, porque está [...] no texto constitucional, mas materialmente atípicas porque não se ligam à natureza do Poder.” Por exemplo, o Executivo pode criar medidas provisórias, o Legislativo pode julgar crimes de responsabilidade, e o Judiciário pode praticar atos de natureza legislativa.

Outro aspecto é quanto a interferência que ocorre entre os poderes. Quando um poder exerce um freio ou um contrapeso sobre o outro, seu status é considerado ativo. Por outro lado, quando esse mesmo poder é alvo de interferência, seu status torna-se passivo. Santos (2021, p.62): “[...]o Poder Judiciário estará agindo em status ativo quando exerce o controle de constitucionalidade em face de uma lei promulgada pelo Poder Legislativo, que estará recebendo esta ingerência em status passivo.”

6 MECANISMOS DE FREIOS E CONTRAPESOS NO CONTROLE ENTRE OS PODERES EXECUTIVO, LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO NO BRASIL.

A Constituição de 1988, estabelece, no Art. 2, que o Executivo, Legislativo e Judiciário sejam independentes e harmônicos entre si. A independência entre eles reflete a divisão de função proposta por Montesquieu, enquanto a harmonia é resultado do constitucionalismo moderno, que, com o advento do Estado de Direito, incorporou princípios como a legalidade e a igualdade. Dessa forma, a função de controle recíproco foi fortalecida, a ponto de a própria Constituição Brasileira prever mecanismos de controle entre os poderes (freios e contrapesos).

Antes que sejam analisadas as formas de freios e contrapesos, será feita uma breve análise do período ditatorial, como exemplo de um sistema em que um poder se sobrepõe aos outros. A Constituição de 1967 fortaleceu o Poder Executivo de tal maneira que este passou a controlar irrestritamente as ações de controle do Legislativo, eliminando restrições para emendas e para decretos. Na prática, o Executivo e o Legislativo se tornaram um só.

6.1 Executivo

6.1.1 Período ditatorial.

Não é necessário buscar exemplos distantes para ilustrar o impacto de um dos poderes tornando-se excessivamente dominante e manipulando os demais em benefício próprio. No Brasil, a ditadura militar iniciada em 1964 é uma excelente demonstração desse problema.

Durante esse período, o poder Executivo se destacou por práticas opressoras e manipuladoras, enquanto o Legislativo foi praticamente esvaziado de suas funções. Com isso, o governo militar passou a emitir os chamados Atos Institucionais, sendo o primeiro deles promulgado em 9 de abril de 1964¹. Esse ato determinou que o poder Legislativo e suas ações não mais estariam subordinados à Constituição de 1946, mas sim ao próprio Legislativo. Como esse poder havia perdido sua função, o Executivo assumiu o controle sobre a elaboração das leis e, conseqüentemente, sobre o judiciário.

¹ Ato Institucional Nº 1, de 9 de Abril de 1964.

A consequência disso foi a alternância entre ciclos de repressão e liberalização ao longo dos anos da ditadura, caracterizada por momentos de endurecimento político, com censura e perseguições, seguidos por tentativas de abertura controlada, muitas vezes impulsionadas por pressões internas e externas.

Assim, não podemos tomar como verdadeira a interpretação dicotômica em que a ditadura como um simples crescente de autoritarismo, pelo contrário, foram vários os movimentos dúbios, ciclos de repressão seguidos de liberalizações parciais, ou pretensões de implementações de políticas de alívio seja para demonstrar ao público interno ou externo a ‘candura’ do regime. (Gabardo e Neves, p. 74)

Tabela 1 - Ciclos

Ciclos de repressão	Ciclos de liberalização
1) 1964-1965: eliminação dos atores políticos ligados ao populismo (líderes partidários e sindicais) e a posições de “esquerda” em geral (AI-2);	1) 1965: adoção de uma ‘política de retorno à normalidade’ pelo governo Castello Branco a fim de “constitucionalizar” o regime (AI-4);
2) 1966-1967: consumação dos expurgos políticos após a edição do Ato Institucional n. 2 em outubro de 1965;	2) 1967-1968: adoção da ‘política de alívio’ pelo governo de Costa e Silva, que envolvia tentativas de negociação com a oposição;
3) 1969-1973: enfrentamentos com a luta armada e constituição de um aparelho repressivo-militar;	3) 1974-1976: ‘política de distensão’ adotada no início do governo Geisel;
4) 1975-1976: concentração da repressão em São Paulo a fim de enfrentar a emergência de uma grande frente de oposição;	4) 1977-1979: retomada da ‘distensão’ pelo governo Geisel após o ‘pacote de abril’ de 1977 tendo como objetivo final a revogação do Ato Institucional n. 5;
5) 1979-1984: repressão aos movimentos sociais de trabalhadores rurais e urbanos, principalmente o novo movimento sindical.	5) 1979-1984: continuidade da ‘política de distensão’ na ‘política de abertura’ do governo Figueiredo.

Fonte: Gabardo e Neves. Adaptado de: ALVES, Maria Helena Moreira. Estado e oposição no Brasil, op. cit., p. 319, Tab. 9.1

6.1.2 Pós-Constituição de 1988

De modo típico, o Poder Executivo desempenha a função de chefia do Estado, representando o Brasil no Exterior, e chefia do Governo, responsável pela condução da política nacional e das ações administrativas. O exercício dessas

atividades, bem como a relação entre suas funções e o Poder Legislativo, varia conforme o sistema de governo adotado (Nápoli, p. 365). No Brasil, como o sistema é o presidencialista, as funções de chefiar o Estado e o Governo estão nas mãos do Presidente da República.

De maneira atípica, cabe ao Poder Executivo legislar por meio de edição de medidas provisórias. A Constituição Federal de 1988, Art. 62, estabelece que: “Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”. Além disso, o Executivo pode desempenhar função jurídica em questões de natureza administrativa.

Como o objetivo do estudo é a relação entre as competências de diferentes órgãos, os freios internos não serão objeto de análise. Além disso, a abordagem dos freios e contrapesos será restrita aos seus aspectos ativos, a fim de evitar repetições.

No âmbito do Poder Executivo possui uma forma de freio externo, o ato de conceder indulto e comutar penas. O Art. 84, sobre competências privativas do presidente da república, inciso XII, destaca: “conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei.”

O indulto extingue total ou parcialmente a punibilidade, tendo o poder de anular as decisões de condenação no âmbito penal. Segundo Ferreira (2011), o indulto afeta apenas os efeitos executórios da pena, mantendo os outros efeitos, por exemplo, os maus antecedentes. Súmula n. 631 do STJ: “O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais.”

Quanto ao que se refere aos contrapesos, o poder Executivo dispõe duas formas de contrapesos, positivamente ele possui a sanção, e negativamente possui o veto.

O Artigo 84, inciso IV e V, diz: “IV- sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; V- vetar projetos de lei, total ou parcialmente”. Para que a lei seja sancionada ou vetada é necessário que ela passe por um procedimento legislativo:

- Iniciativa: É a fase onde vai ser apresentado o projeto de lei. Guimarães (2008, p. 92): “Apresentada a proposta legislativa, ela passa a denominar-se proposição, vocábulo definido pelo RICD como toda matéria sujeita à deliberação daquela Casa.”
- Discussão e Votação: Período onde ocorre a deliberação sobre a proposição. De acordo com Guimarães, a deliberação pode ser realizada em duas ocasiões: inicialmente nas comissões e, posteriormente, no plenário. Sendo a proposição aprovada ou rejeitada.

Quando a lei é aprovada, o projeto é enviado para o Presidente da República, que pode sancioná-lo ou vetá-lo.

A sanção representa um contrapeso positivo, uma vez que consiste apenas na confirmação do Executivo sobre o projeto de lei aprovado, podendo ser considerado uma medida de caráter conciliador.

Por outro lado, o veto é um contrapeso negativo, pois confere ao chefe do Executivo o poder de impedir que determinado projeto de lei se transforme em lei, sendo, portanto, uma medida de caráter contencioso.

Para Celso Bastos², sanção é o ato pelo qual o Presidente da República anui, expressa ou tacitamente, o projeto de lei que lhe é submetido. Com ela, há a conjugação das vontades do Congresso Nacional e do Presidente da República, para a formação da lei ordinária ou complementar. Já o veto, concebido como instrumento de cooperação entre Legislativo e Executivo no modelo inglês do King in Parliament, é o ato pelo qual o Presidente da República nega aquiescência à aprovação da lei, por julgá-la inconstitucional ou contrária ao interesse público. (Guimarães, p. 97)

5.2 Legislativo

O poder legislativo é o que mais se aproxima da essência do que Aristóteles considerava como democracia. Contudo, é importante destacar que uma democracia representativa não reflete integralmente a vontade do povo³, uma vez que o processo é mediado por representantes escolhidos para atuar em seu interesse. No entanto, esses representantes podem, eventualmente, agir em benefício próprio ou contra os interesses populares. Esse aspecto foi mencionado por Montesquieu ao descrever as formas de corrupção que podem ocorrer na democracia.

² BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional., p. 368.

³ Segundo a Constituição Federal, no artigo 12, os brasileiros são classificados em natos e naturalizados.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988, grifo meu)

Por essa razão, o poder legislativo pode ser considerado o mais importante, dada a extensão territorial do Brasil e a diversidade cultural de sua população. O que tecnicamente garante ao menos a oportunidade de que suas demandas sejam reconhecidas e debatidas em âmbito nacional.

Conforme Nápoli (2024, p. 331), o legislativo brasileiro, no contexto federal, é estruturado pelo princípio do bicameralismo, constituído pela Câmara dos Deputados e o Senado Federal.

Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Parágrafo único. Cada legislatura terá a duração de quatro anos. (BRASIL, 1988)

Como estabelecido pela própria Constituição Federal, a Câmara dos Deputados é composta pelos representantes do povo, sendo os deputados federais eleitos pelo sistema proporcional os responsáveis pelo exercício dessa representatividade.

Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de **representantes do povo**, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.

§ 1º O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados.

§ 2º Cada Território elegerá quatro Deputados. (BRASIL, 1988, grifo meu)

Já o Senado é o representante dos Estados e do Distrito Federal, sendo composto por senadores eleitos pelo sistema majoritário, no qual são eleitos os candidatos que obtiveram o maior número de votos. (Nápoli, 2024, p. 337)

Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário.

§ 1º Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos.

§ 2º A representação de cada Estado e do Distrito Federal será renovada de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e dois terços.

§ 3º Cada Senador será eleito com dois suplentes. (BRASIL, 1988)

É evidente que a função típica do Poder Legislativo é legislar, mas também cabe a função de fiscalizar o Poder Executivo. Na opinião de Alexandre de Moraes:

As funções típicas do Poder Legislativo são legislar e fiscalizar, tendo ambas o mesmo grau de importância e merecedoras de maior detalhamento. Dessa forma, se por um lado a Constituição prevê regras de processo legislativo, para que o Congresso Nacional elabore as normas jurídicas, de outro, determina que a ele compete a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo (CF, art. 70⁴). (MORAES, 2003, p. 295)

Quanto à função atípica, é cabível ao Poder Legislativo administrar e julgar. A função administrativa manifesta-se quando o Legislativo organiza e regula seu funcionamento interno. Já a função de julgamento ocorre em situações como o processo e julgamento do Presidente da República por crimes de responsabilidade. (Moraes, p. 295)

O Legislativo exerce diferentes formas de controle. Quanto aos freios, possui duas formas: sustar atos normativos do Poder Executivo e instaurar o processo de Impeachment. Em relação aos contrapesos, tanto negativos quanto positivos, o Legislativo possui cinco formas: suspender lei declarada inconstitucional pelo STF, resolver definitivamente sobre tratados, autorizar o presidente a declarar guerra, e aprovar a intervenção federal, o estado de defesa, e o estado de sítio.

O procedimento de sustar decretos feitos pelo Chefe do Poder Executivo é realizado por meio de decretos legislativos. Segundo (Santos, p. 80), esses decretos

⁴Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

legislativos possuem grande relevância no sistema de controles recíprocos entre os Poderes, pois permitem que o Congresso Nacional intervenha para limitar abusos do Chefe do Poder Executivo, evitando possíveis danos à sociedade.

Desse modo, o conteúdo e a amplitude do decreto devem ser definidos pela lei. Caso o decreto ultrapasse os limites da lei, estará sujeito a vício de legalidade (Lenza, p. 1282), podendo, inclusive, ser sustado pelo Congresso Nacional, conforme previsto no artigo 49, inciso V, da Constituição:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa. (BRASIL)

Em sede de Controle Concentrado de Constitucionalidade, o STF julgou o entendimento sobre essa norma do Art. 49:

O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua contra *legem* ou *praeter legem*, não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, V, da Constituição da República e que lhe permite "sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)". (BRASIL)

O mecanismo do impeachment surge no Brasil a partir do modelo constitucional estadunidense (Moraes, p. 344). Um aspecto importante do Impeachment é que muitos doutrinadores o consideram um instituto de natureza política. O fato é que o impeachment serve para retirar o Presidente da República, o Vice-Presidente, Ministros do Estado, Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da união, nos crimes de responsabilidade, previsto na lei Lei 1.079/50⁶.

⁵ Doutrina. Precedentes (RE 318.873 AgR/SC, rel. min. Celso de Mello, *v.g.*). Plausibilidade jurídica da impugnação à validade constitucional da Instrução Normativa STN 1/2005. [AC 1.033 AgR-QO, rel. min. Celso de Mello, j. 25-5-2006, P, DJ de 16-6-2006.]

⁶ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1079.htm

Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado;

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade; (Brasil)

Santos (2021, p. 78), declara que: “O impeachment é um dos instrumentos mais marcantes do sistema de freios e contrapesos, pois trata-se de um mecanismo ao alcance de qualquer cidadão.”

Por ser um processo político e de aparente fácil acesso, torna-se possível que motivos políticos superem as razões jurídicas na hora de condenar um presidente, como no caso da ex-presidente Dilma Rousseff, que segundo muitos, foi condenada injustamente.

O impeachment é dependente das circunstâncias políticas do momento. Isso significa que ele pode ser motivado não pela conduta passível de punição, mas sim pelo jogo de interesses e disputas políticas. Com isso, pode-se concluir que não há um devido processo legal. Isso não significa que o impeachment não seja importante em um Estado democrático, mas, constitucionalmente, ele não deve ser uma reprodução de constituições estrangeiras.

Como contrapeso positivo, segundo Santos(2021), o Senado Federal possui a prerrogativa de suspender, por meio de resolução, a aplicação de leis declaradas inconstitucionais em controle difuso, quando a inconstitucionalidade é verificada em um caso concreto. Essa medida amplia os efeitos da decisão do STF, conferindo-lhe alcance geral (erga omnes), mesmo que originalmente ela tenha efeitos apenas entre as partes envolvidas (inter partes). Ainda que não modifique a decisão entre o judiciário e o Legislativo, reforça o sistema de freios e contrapesos, funcionando de forma similar à sanção presidencial.

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 1988)

Como contrapeso negativo, Segundo Mazzuoli (2001), os tratados internacionais só podem produzir efeitos após a aprovação do Congresso Nacional, que reflete a vontade do povo. O presidente da República, ao conduzir a política externa, atua com base em uma prerrogativa própria. Assim, é necessário que o Presidente a submeta à análise do Parlamento que quando se manifesta sobre esses tratados, sua decisão é formalizada por meio de um decreto legislativo.

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. (BRASIL, 1988)

O chefe do Executivo pode tomar decisões unilaterais que prejudicam a soberania e a vida dos cidadãos brasileiros. Por conta disso, a Constituição Federal estabeleceu que cabe ao congresso nacional a competência para autorizar ou rejeitar essas decisões.

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

II - autorizar o Presidente da República a declarar guerra, a celebrar a paz, a permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, ressalvados os casos previstos em lei complementar (BRASIL, 1988)

A Constituição Federal também prevê um conjunto de medidas excepcionais que o Estado pode adotar para restabelecer a ordem constitucional em situações de grave perturbação. Esse sistema é estruturado com base nos princípios da necessidade e da temporariedade, onde as medidas devem ser adotadas somente quando for indispensável e por um período limitado. Dentro desse sistema, existem o Estado de Defesa, o Estado de Sítio e a Intervenção Federal (Moraes, p. 524).

O Estado de Defesa permite a suspensão de certos direitos em áreas específicas, com a finalidade de lidar com situações de grave perturbação da ordem pública. Já o Estado de Sítio tem a capacidade de suspender garantias de maneira ainda mais ampla, sendo utilizado em situações de extrema gravidade, como guerra ou revoltas internas.

A intervenção federal trata de ações do governo federal que suspendem temporariamente a autonomia de um estado-membro ou do Distrito Federal. (Santos, p. 84)

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

IV - aprovar o estado de defesa e a intervenção federal, autorizar o estado de sítio, ou suspender qualquer uma dessas medidas (BRASIL, 1988)

Como essas medidas são de caráter grave e excepcional, é lícito que o Congresso Nacional tenha competência exclusiva sobre ela.

Outro aspecto é a participação do Poder Legislativo na avaliação do candidato a ministro do STF, que tem como objetivo avaliar de forma criteriosa a capacidade do indicado. Esse processo ocorre por meio de uma sabatina, na qual uma comissão composta por vinte e sete membros questiona o candidato sobre diversos temas (Santos, p. 91). Após a sabatina, os senadores têm a prerrogativa de aprovar ou rejeitar a nomeação do candidato ao cargo de Ministro.

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de:

a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição. (BRASIL, 1988)

5.3 Judiciário

O Poder Judiciário, no contexto do Estado Democrático de Direito, não apenas exerce a função de interpretar e aplicar as leis, mas se estabelece como um guardião da ordem constitucional. Moraes (2003, p. 358) ressalta que, sem um judiciário autônomo e independente, o Estado de direito perde sua essência. No Brasil, a Constituição Federal estabelece dispositivos que garantem essa independência, impedindo que os outros poderes exerçam qualquer tipo de influência sobre as decisões judiciais. Nápoli (2024, p. 379) distingue duas categorias de garantias:

- **Garantias Institucionais:** O objetivo dessas garantias é proteger as instituições do Judiciário, assegurando a autonomia administrativa e financeira⁷.
- **Garantias Funcionais:** Essas garantias buscam proteger os membros do Judiciário e suas funções, garantindo a vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de subsídios, além das vedações⁸ que preservam a imparcialidade dos juízes no exercício de suas atividades.

O Judiciário é dividido, segundo Lenza (2022, p. 1402), em duas espécies de órgãos, os de convergência e os de superposição. Os órgãos de convergência são aqueles que possuem jurisdição em todo território nacional. Nessa categoria, estão o Supremo Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral e o Superior Tribunal Militar. Eles são chamados de órgãos convergência porque os processos que tramitam nesses tribunais podem ser convergidos para o Superior Tribunal de Justiça quando tratam de matéria infraconstitucional, ou para o Supremo Tribunal Federal quando envolvem questões constitucionais. Por outro lado, os órgãos de superposição são aqueles que não fazem parte de uma Justiça específica. Entre eles estão o STF e o STJ, conhecidos como tribunais da união.

A função típica do Poder Judiciário é o exercício da jurisdição, ou seja, a função jurisdicional, que envolve a imposição da validade do ordenamento jurídico, de forma coativa, toda vez que houver necessidade (Moraes, 2003). De acordo com Nápoli (2024, p. 376): “Em nome do princípio da inércia, a partir de uma provocação, o poder judiciário pode ser chamado para substituir a vontade das partes, de modo imparcial, para dirimir conflitos e aplicar - ou criar - o direito no caso concreto.”

⁷ Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

⁸ Art. 95. Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária;

IV receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

De maneira atípica, o Poder Judiciário também exerce uma função legislativa e administrativa, porém limitada às questões relacionadas ao seu próprio regimento interno. Um exemplo disso é o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que atua como um freio interno e, tem a responsabilidade de gerir a administração e as finanças do Judiciário.

O Judiciário, por meio do STF, possui a competência de intervir nos outros poderes através do controle de constitucionalidade. Como ressalta Santos (2021, p. 126): “[...]um freio [...] possui uma função específica, que é retirar a força de um ato viciado ou um agente que pratica uma ação ilícita ou inconstitucional.”

Para compreender é necessário distinguir os dois tipos de controle existentes: o preventivo (prévio) ou repressivo (posterior).

As garantias repressivas referem-se à teoria das nulidades: nulo (a priori) é o ato quando qualquer pessoa pode lhe examinar a regularidade; anulável quando necessita de outro ato jurídico que lhe retire sua “qualidade jurídica”. (Bahia, 2001, p. 93)

No caso do controle preventivo, o controle pode ser exercido pelo Judiciário, Executivo ou Legislativo. Como nesse tópico é estudado apenas o Judiciário, nesse sentido, a única possibilidade do controle preventivo ocorre por meio de um mandado de segurança impetrado por algum parlamentar contra uma lei em tramitação. Para exemplificar essa situação, segundo Edem Nápoli (2024, p. 84):

Assim, se um Deputado Federal ou Senador da República perceber que está tramitando na sua respectiva casa legislativa um projeto de lei que possui, por exemplo, uma inconstitucionalidade chapada(flagrante, segundo o STF), este parlamentar federal poderá impetrar mandado de segurança, no próprio Supremo Tribunal Federal, para que este obste o prosseguimento da votação.

Posto isto, em conformidade, Santos (2021, p. 127) destaca que, para que uma violação constitucional seja caracterizada, é necessário que ela seja explícita, cabendo ao parlamentar demonstrar que uma norma claramente prevista na Constituição foi ignorada.

Por outro lado, o controle repressivo ou posterior ocorre quando a lei já está em vigor. Nesse caso, o Art.103 da CF elenca os legitimados para iniciar o processo de controle de constitucionalidade.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (BRASIL, 1988)

É importante salientar que é necessário observar a competência jurisdicional. No controle concentrado, os processos são centralizados em um único órgão, podendo ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito Federal, ou pelo Tribunal de Justiça, no âmbito estadual (Nápoli, p. 88). Já no modelo difuso, o controle pode ser exercido por outros órgãos jurisdicionais.

A decisão, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, possui efeito erga omnes e é vinculante. Já as decisões em sede de controle difuso possuem efeito inter partes e não vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração direta e indireta, exceto se o Senado Federal exarar uma Resolução ampliando os efeitos da decisão através da suspensão da legislação declarada inconstitucional incidentalmente (Santos, 2021, p. 128)

Segundo Santos (2021, p. 129), “O Poder Executivo tem o dever de observar e se pautar exclusivamente pelo que a legislação estabelece. Ao cidadão é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, já o Estado só pode fazer o que a lei permite.” Assim, quando o Poder Executivo emite um decreto cujo conteúdo seja derivado da constituição, o STF pode intervir por meio do controle de constitucionalidade, caso o decreto viole a Supremacia constitucional.

De modo semelhante, o Poder Legislativo também pode ser submetido ao controle de constitucionalidade, sempre que a legislação por ele criada infringir a constituição.

Trata-se de um freio fundamental, pois permitir a permanência no ordenamento jurídico de legislações inconstitucionais causaria danos irreversíveis ao Estado Democrático de Direito. A Constituição é a carta de intenções de uma nação. Em seu texto estão descritos os rumos e princípios que as gerações seguintes deverão seguir para alcançar os objetivos escolhidos para o seu povo. Legislações inconstitucionais desviam-se desse caminho e fragilizam a democracia, por demonstrarem-se avessas à vontade da nação (Santos, 2021, p. 134).

Podemos analisar o controle concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal como uma espécie de tribunal constitucional a que Kelsen se refere. Isso porque, segundo Bahia (2004), não é possível compreender o nosso sistema de controle concentrado de constitucionalidade sem estudar o pensamento kelseniano.

Pode-se dizer que existe um paradoxo na justiça constitucional, uma vez que há uma dificuldade em avaliar a conformidade da legislação utilizando os próprios padrões estabelecidos pelo sistema jurídico (Bahia, 2004). Em termos mais simples, a questão é a seguinte: se o Direito, ou as normas constitucionais, são os critérios pelos quais avaliamos a legalidade ou regularidade de novas normas, então as próprias regras que servem como parâmetro para essa avaliação estão, de certa forma, inseridas no processo que se pretende controlar. Ou seja, não há um critério externo ou independente para julgar a conformidade dessas normas, uma vez que estamos utilizando o próprio sistema jurídico, que é o objeto do controle, como base para sua avaliação. Kelsen diria que esse pensamento é, de alguma forma, equivocado, pois o Direito e a Lei não podem ser confundidos. O Direito não está limitado à criação de normas pelo Legislativo, de modo que o aplicador da norma também pode criar o Direito.

Diante disso, para Kelsen, a anulação de uma lei inconstitucional garante que a ordem constitucional seja preservada, evitando que essas normas comprometam a estabilidade do sistema jurídico. E, como mencionado anteriormente, quem tem competência para esse ato é o STF. Segundo Bahia (2001, p. 94):

Sob o aspecto político, o Tribunal Constitucional possuía duas funções: garantir a idoneidade da democracia, oferecendo às minorias um instrumento para se defenderem das decisões da maioria, e ser também uma garantia para o Parlamento, na medida em que controlava também os regulamentos do Governo.

Por fim, segundo Bahia (2001), para Kelsen, o Direito e a política são indissociáveis, uma vez que toda controvérsia jurídica tem uma dimensão política, porque as leis são produto de decisões políticas.

O Poder Judiciário exerce a função de contrapeso positivo, no processo de impeachment do Presidente da República, limitando-se a ratificar a decisão tomada pelo Poder Legislativo. Nos mecanismos de controle (freios) do Legislativo sobre o executivo, essa ação tem a característica de ser uma decisão meramente política. Nesse sentido, é suspeito que o Judiciário desempenhe unicamente o papel de fiscalização.

De acordo com Santos (2021, p. 141): “[...] o Presidente do STF funciona como um “fiscal” do procedimento [...] não lhe sendo facultado interferir ou modificar a decisão exarada pelo Poder Legislativo.” Caso o Judiciário desempenhasse uma função de contrapeso negativo, ou seja, tivesse o poder de revisar decisões tomadas pelo Legislativo, seria possível corrigir eventuais erros.

5.3.1 Ativismo Judicial

O ativismo judicial é caracterizado quando o judiciário assume um papel mais ativo na interpretação da Constituição, atribuindo novos significados para as normas constitucionais. Isso é importante porque, algumas vezes, existe uma desconexão entre os interesses da classe política, representante do Legislativo, e as necessidades da sociedade. Em conformidade, Barroso (2012, p. 31):

O ativismo judicial, por sua vez, expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar, bypassar o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso.

Um bom exemplo de ativismo judicial foi o reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo, ocorrido em 2011, no qual o Supremo Tribunal Federal, a partir da APDF 132 E ADI 4277, tomou uma decisão considerada contramajoritária. Isso significa que, embora a maioria da população fosse contrária a esse reconhecimento, e os legisladores, representantes desse grupo, deveriam tratar do tema, acabavam por negligenciar.

Dito isso, o ativismo judicial é importante porque possibilita que casos controversos sejam analisados com base na Constituição, permitindo que o Judiciário, por meio do seu controle, tome decisões da melhor forma. Segundo Barroso (2012, p. 27):

O fenômeno tem uma face positiva: o Judiciário está atendendo a demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento, em temas como greve no serviço público, eliminação do nepotismo ou regras eleitorais. O aspecto negativo é que ele exhibe as dificuldades enfrentadas pelo Poder Legislativo – e isso não se passa apenas no Brasil.

Contudo, há alguns problemas gerados por esse ativismo. Segundo Barroso (2012), existem três objeções à judicialização: a primeira se refere à diminuição da legitimidade democrática, uma vez que as decisões podem ter caráter contramajoritário. A segunda diz respeito ao risco de politização da justiça. A terceira envolve a limitação do próprio judiciário, que não tem capacidade técnica nem científica para produzir as melhores decisões em todos os casos, o que pode resultar em decisões equivocadas.

Exemplo emblemático nessa matéria tem sido o setor de saúde. Ao lado de intervenções necessárias e meritórias, tem havido uma profusão de decisões extravagantes ou emocionais em matéria de medicamentos e terapias, que põem em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a atividade administrativa e comprometendo a alocação dos escassos recursos públicos. (Barroso, 2012, p. 30)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa teve como objetivo estudar o desenvolvimento da separação dos poderes, com base na ciência política, e examinar como o sistema de freios e contrapesos é aplicado no Brasil. O resultado revelou que o método é eficaz na estabilidade política do país, tendo em conta que promove uma resistência a tentativas de autoritarismo, como o movimento ocorrido após as eleições presidenciais de 2022, na qual um grupo de pessoas que desejavam intervenção militar não conseguiu levar adiante seus objetivos. Entretanto, existem alguns inconvenientes. Um deles se destaca quando uma força não política opressora exerce controle sobre o território brasileiro, como no caso das forças militares, que durante a ditadura, sob o pretexto de combater a ameaça externa, realizaram um golpe de estado que usurpou o poder executivo e cerceou a autonomia dos três poderes. Além disso, Ackerman explica que uma dificuldade significativa enfrentada

pelo Presidente do Brasil, assim como pelos líderes de outros países com sistemas americanos, é a obtenção de legitimidade política, decorrente do reduzido apoio parlamentar. Outro aspecto refere-se ao impeachment, que, por sua natureza política, é influenciado pelo apoio parlamentar ao Presidente da República. Por último, o ativismo judicial, embora importante para resolver questões controversas, possui algumas objeções.

Em relação à intervenção das forças militares na política brasileira, a história demonstra que, durante o período ditatorial, as instituições se tornaram reféns, comprometendo a eficácia da divisão dos poderes.

No que se refere à baixa legitimidade política do Presidente da República, existe um impasse quando a Câmara dos Deputados é composta por maioria opositora, criando dificuldades para o exercício de suas funções e tornando-o refém de grupos políticos que estão sujeitos apenas a interesses pessoais.

Quanto ao impeachment, ele expõe todos os problemas decorrentes da falta de legitimidade. Por ser um processo político, deixa o Presidente do Brasil à mercê do chamado “Centrão” e, quando não consegue apoio em processos, geralmente sofre impeachment. Uma possível solução seria a possibilidade de um contrapeso negativo exercido do Judiciário.

Por fim, existem objeções ao ativismo judicial, que é frequentemente considerado contramajoritário, politizado e, muitas vezes, realizado sem a devida capacitação técnica.

O Brasil vive, hoje, o maior período democrático de sua história republicana. Essa estabilidade política, em grande parte, é um legado da Constituição de 1988, que fortaleceu as instituições democráticas, a ampliação dos direitos civis e sociais, e de melhores mecanismos para garantir um controle entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, B. **A Nova Separação dos Poderes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ALVES JR., L. C. M. **A Teoria da Separação de Poderes na Concepção Kelseniana**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 2, n. 2138, 24 ago. 1997. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59>. Acesso em: 26 dez. 2024.

AMARAL JR., J. L. M. **Sobre A Organização De Poderes Em Montesquieu: Comentários ao Capítulo VI do Livro XI de “O espírito das leis”**. São Paulo: Faculdade de Direito do Largo de São Francisco.

ARISTÓTELES. **Política**. Edição bilingue (português-grego) com tradução direta do grego. Tradução de António Campelo Amaral e Carlos de Carvalho Gomes. Introdução: Mendo Castro Henriques. 1ª ed. Lisboa: Vega, 1998.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Coleção: Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

BADAWI, K. B. **Separação Dos Poderes No Brasil E A Teoria De Bruce Ackerman**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico). Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014.

BAHIA, A. G. M. F. Controle concentrado de constitucionalidade: O “Guardião da Constituição” no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. **Revista de informação legislativa**: Brasília, v. 41, n. 164, p. 87-103, out./dez. 2004.

BARBOSA, O. P. A.; SARACHO, A. B. **Considerações sobre a teoria dos freios e contrapesos: checks and balances system**. Brasília, DF: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 2018. 8 p.

BARROSO, L. R. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. (SYN)THESIS, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23–32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 4 jan. 2025.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

BOBBIO, N. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 DEZ. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 631. Habeas-corpus nº 438.408-SP**. Relator: Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 29 de abril de 2019.

Disponível em:

https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2021_48_ca_pSumulas631.pdf. Acesso em: 06 Dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Controle concentrado de constitucionalidade: Art. 49**. Precedentes (RE 318.873 AgR/SC, rel. min. Celso de Mello, *v.g.*). Plausibilidade jurídica da impugnação à validade constitucional da Instrução Normativa STN 1/2005. [AC 1.033 AgR-QO, rel. min. Celso de Mello, j. 25-5-2006, P, *DJ* de 16-6-2006. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/artigo.asp?abrirBase=CF&abrirArtigo=49>. Acesso em: 14 dez. 2024.

BRASIL. lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Planalto, Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato/2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 17 jun. 2024.

SANTOS, T. T. A Justiça em Aristóteles: A Justiça No Escopo Da Ética A Nicômaco. **Pensar-Revista Eletrônica da FAJE**, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 229–241, 2017. Disponível em: <https://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/pensar/article/view/3650>. Acesso em: 05 jun. 2024.

FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. **Indulto e sistema penal: limites, finalidades e propostas**. 2011. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

GABARDO, E.; NEVES, O. P. **O estado de exceção e as normas aprovadas por decurso de prazo: uma história da exacerbação do poder executivo na ditadura de 1964**. Cadernos da Escola de Direito, v. 3, n. 26, p. 66-80, 13 abr. 2017.

Guimarães, Roberta Gebrin. **O poder legislativo e a criação da lei: uma análise do processo legislativo brasileiro sob a perspectiva do princípio da tripartição do poder**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

HABERMAS, J. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2

HABERMAS, J. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1

KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução: Luiz Carlos Borges. Martins Fontes: São Paulo, 2000.

LOCKE, J. **O Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. 3. ed. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Editora Vozes: Petrópolis, 2001.

MARTINS, F. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. atual. SaraivaJur: São Paulo, 2022.

MAZZUOLI, V. O. O Poder Legislativo e os tratados internacionais: o treaty-making power na Constituição brasileira de 1988. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 38, n. 150, p. 27-53, abr./jun. 2001.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Tradução: Cristina Murachco. Martins Fontes: São Paulo, 2000.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NÁPOLI, E. **Direito Constitucional na Medida Certa para Concursos**. 12.ed., rev., atual. e ampl. JusPodivm: São Paulo, 2024.

NODARI, P. C. **A Emergência do Individualismo Moderno no Pensamento de John Locke**. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1998.

PEDRO, L. **Direito Constitucional Esquemático**. 26. ed. SaraivaJur: São Paulo, 2022.

PELICIOLI, A. C. A Atualidade da Reflexão Sobre a Separação dos Poderes. **Revista de informação legislativa**. Brasília, v. 43, p. 21-30, n. 169, jan./ mar. 2006. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/92742>. Acesso em: 26 dez. 2024.

OLIVEIRA, R. Platão e a questão da democracia na República. **Revista Estudos Filosóficos UFSJ**, [S. l.], n. 12, 2017. Disponível em: <http://www.seer.ufsj.edu.br/estudosfilosoficos/article/view/2133>. Acesso em: 25 jun. 2024.

PRADO, E. D. Platão e o Governo dos Sábios: Conhecimento e Política na Conformação da Sociedade Ideal. **Revista Faculdades do Saber**. Mogi Guaçu, v. 4, p. 502-517, n. 08, 2019. Disponível em: <http://rfs.emnuvens.com.br/rfs/issue/view/8>. Acesso em: 07 jun. 2024.

SANTOS, A. C. M. **O funcionamento do sistema de freios e contrapesos no âmbito do poder judiciário**. 2021. 166 f. Dissertação(Mestrado em Direito) - Universidade Nove de Julho, São Paulo.

SILVA, E. M. O Estado democrático de direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 42, n. 167, p. 213-230, jul./set. 2005.

SOUZA JR., C. S. **O Tribunal Constitucional como Poder: Uma Nova Teoria da Divisão dos Poderes**. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

WEYNE, B. C. Relações Entre Direito E Moral: Vinculação, Separação E As Contribuições De Habermas E Nino. **Revista Jurídica Da FA7**, p. 215–232. <https://doi.org/10.24067/rjfa7;.1:123>