

TEMAS INTRIGANTES DO

**DIREITO**

**ELEITORAL  
BRASILEIRO**

**COORDENADOR**

Ives Gandra da Silva Martins

**ORGANIZADORES**

Eduardo Tambelini Brasileiro

Heleno A. Facco Junior

Pedro Vítor Melo Costa

 Editora  
**Mackenzie**

## Um panorama geral sobre a separação de poderes

Ives Gandra da Silva Martins\*

---

\* Professor emérito das seguintes instituições: Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM), Universidade Paulista (Unip), Fundação Instituto de Ensino para Osasco (Unifio), Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU), Centro de Integração Empresa-Escola (Ciee) do estado de São Paulo, Escola de Comando e Estado-Maior do Exército (Eceme), Escola Superior de Guerra (ESG) e Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região. Professor honorário das seguintes instituições: Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Doutor *honoris causa* da Universidade de Craiova (Romênia) e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), e catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (Fecomercio-SP). Fundador e presidente honorário do Centro de Extensão Universitária (CEU) do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS).

## 1. Introdução

Decidi tratar neste livro intitulado *Temas intrigantes do Direito Eleitoral brasileiro* sobre o equilíbrio dos poderes, pois é graças ao sistema de freios e contra freios que, a meu ver, o Brasil mantém o que é essencial em uma democracia, ou seja, o poder controlando o poder, de modo a permitir a estabilidade do Estado Democrático de Direito.

É sabido que a Constituição brasileira de 1988, com 250 artigos de disposições permanentes, 97 de disposições transitórias e 105 emendas – das quais 99 originárias de processo ordinário e seis da revisão de 1993 –, é considerada uma Constituição demasiadamente pormenorizada, com inúmeros artigos que não mereceriam se encontrar em um texto supremo, como o art. 242, § 2º, que impõe a permanência do Colégio Dom Pedro II, no Rio de Janeiro, na órbita federal<sup>1</sup> (MARTINS, 2010).

Ainda que prenhe de defeitos, seu mérito maior, todavia, em face da absoluta liberdade, que os constituintes tiveram para a discussão de um modelo de lei fundamental, foi o de ter criado um sistema em que o equilíbrio de poderes é inequívoco. Sem equilíbrio de poderes não há segurança jurídica, e, em nenhum texto anterior (1824, 1831, 1934, 1937, 1946 e 1967, com suas emendas), tal realidade revelou-se de maneira tão nítida como no de 1988.

Ora, a partir da Constituição de 1988 criou-se um Poder Judiciário (arts. 92 a 125), como guardião da Constituição (art. 102)<sup>2</sup>, que tem exercido com plenitude tal função, evitando distorções exegéticas que poderiam pôr em risco a democracia no país, muito embora reconheça que passe por um momento de condenável ativismo judicial que deverá ser revertido a bem da nação; um Poder Legislativo, com poderes reais de legislar, não poucas vezes tendo rejeitado medidas provisórias do Executivo (arts. 44 a 69); e um Poder Executivo (arts. 76 a 91), organizado dentro de parâmetros constitucionais, que lhe permitem adotar as medidas administrativas necessárias para que o país cresça e viva plenamente o regime democrático, sem tentações caudilhescas por parte de seus presidentes. Por fim, o Tribunal de Contas exerce um poder responsabilizador da administração superior ao das leis maiores anteriores (arts. 70 a 75).

1 O § 2º do art. 242 da Constituição brasileira tem a seguinte redação: “O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal” (BRASIL, 1988).

2 O art. 102, *caput*, está assim redigido: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...]” (BRASIL, 1988).

Nem mesmo os Estados Unidos, pátria do presidencialismo, seguem a teoria da tripartição dos poderes de Montesquieu – que a própria França não hospeda –, com separação tão nítida como no Brasil, nada obstante o instituto das medidas provisórias ofertar impressão diversa (MARTINS, 2010).

Esse equilíbrio deve-se, pois, ao fato de que toda a formatação da nossa Constituição ter sido para um sistema parlamentar de governo, ideal frustrado nas discussões finais do texto, em plenário da Constituinte, com o que alguns dos mecanismos de controle dos poderes, próprios do parlamentarismo, continuaram no texto brasileiro. A medida provisória, cujo preceito foi, quase por inteiro, cópia da Constituição de um país parlamentarista (no caso, a italiana), demonstra que a mudança do “rumo dos ventos”, no plenário da Constituinte, não foi capaz de modificar o espírito que norteou as discussões nas Comissões, até então<sup>3</sup> (MARTINS, 2010).

Por essa razão, nesses 30 anos, o Brasil conheceu dois *impeachments* presidenciais, superinflação – não hiperinflação, que sempre desorganiza as economias –, escândalos, como o dos anões do Congresso, do mensalão e da Lava Jato, alternância do poder e jamais, nesse país, falou-se em ruptura ou quebra institucional, em uma demonstração de que as instituições funcionam bem (MARTINS, 2010).

## 2. Sobre os poderes na América Latina

Dispõe o art. 2º da Lei Suprema<sup>4</sup> que os três poderes são harmônicos e independentes entre si.

Este equilíbrio inexistente em nossos vizinhos. A Constituição venezuelana, com seus 350 artigos e 18 disposições transitórias, além de uma disposição final, de rigor, apesar de mencionar cinco Poderes, hospeda um apenas, visto que o Poder Judiciário, o Ministério Público e o Poder Legislativo são poderes acólitos do Executivo e o quinto poder, o povo, manipulável pelo Executivo (MARTINS, 2010).

3 O *caput* do art. 62 da Constituição brasileira está assim redigido: “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” (BRASIL, 1988).

4 O artigo está assim redigido: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988).

Assim é que, no seu art. 236, vigente à época de Hugo Chávez, ao tratar das competências do presidente da República, admitia, pelo inciso 22<sup>5</sup>, que não só poderia o presidente convocar referendos, como, pelo inciso 21<sup>6</sup>, dissolver a Assembleia Nacional, sobre ter, pelo inciso 87, o direito de governar, sem a Assembleia Nacional, por meio de normas habilitantes.

No Brasil, o plebiscito e o referendo são convocados pelo Congresso Nacional (art. 14, incisos I e II)<sup>8</sup>, e o presidente da República não tem, entre suas competências (art. 84)<sup>9</sup>, o poder de dissolver o Congresso. Pelo contrário, o presidente da República pode passar por um processo de *impeachment* (arts. 85 e 86)<sup>10</sup> do Congresso Nacional, sendo, nesse sentido, uma Constituição em que o Legislativo tem força ou poder para afastar o presidente da República, mas este não tem forças para dissolver o Congresso (MARTINS, 2010).

Como se intui, o modelo venezuelano é de um poder só, o presidencial, o que levou o caudilho Hugo Chávez e seu sucessor Nicolás Maduro a abusos cada vez maiores, mediante cerceamento da liberdade de expressão, com encerramento de emissoras de TV e redes da oposição, convocações de referendos, que manipularam a ponto de não aceitar, nos mesmos lugares em que fez comícios para defender suas opiniões, que a oposição se utilize daqueles mesmos espaços

5 O inciso 22 do art. 236 da Constituição venezuelana estava assim redigido: "Convocar referendos em los casos previstos en esta Constitución" (VENEZUELA, 1999).

6 O inciso 21 do art. 236 da Constituição venezuelana estava assim redigido: "Disolver La Asamblea Nacional em el supuesto establecido en esta Constitución" (VENEZUELA, 1999).

7 O inciso 8 tinha a seguinte redação: "Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos com fuerza de ley" (VENEZUELA, 1999).

8 "Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; [...]" (BRASIL, 1988).

9 "Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...]" (BRASIL, 1988). O artigo tem 37 incisos discriminados.

10 Os *caputs* dos artigos estão assim redigidos: "Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I – a existência da União; II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV – a segurança interna do País; V – a probidade na administração; VI – a lei orçamentária; VII – o cumprimento das leis e das decisões judiciais. Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade" (BRASIL, 1988).

para apresentar suas ideias (MARTINS, 2010). Mais do que isso, criaram um novo poder constituinte, que endureceu ainda mais a perseguição aos opositores, implantando uma autêntica ditadura.

O modelo venezuelano de um só poder, vale dizer, de um Executivo forte e Legislativo e Judiciário dependentes, lastreava-se nas lições de um grupo de professores socialistas da Espanha, a Confederación Empresarial Española de la Economía Social (Cepes), que defendia que apenas dois poderes são democráticos: o povo e o seu representante no Executivo. Por essa razão, os outros poderes são reduzidos à função servil, e indica consultas populares permanentes – facilmente manipuláveis por quem está no comando –, à guisa de dar legitimidade ao único poder efetivo, que é o do presidente do Poder Executivo.

O modelo socialista, que Chávez chamava de "bolivariano", foi seguido também pelo Equador, na sua Constituição de 444 artigos, 30 disposições transitórias e com um regime de transição ao final. Por ela, poderia o presidente da República dissolver a Assembleia Nacional se ela atrapalhasse o Plano Nacional de Desenvolvimento do presidente ou se houvesse uma grave crise política ou comoção interna (art. 148)<sup>11</sup>, passando o presidente da República a dirigir sozinho o país, convocando novas eleições. Poderia a Assembleia Nacional (art. 130)<sup>12</sup> destituir o presidente da República, mas,

11 O art. 148 da Constituição equatoriana estava assim redigido: "La Presidenta o Presidente de la República podrá disolver La Asamblea Nacional cuando, a su juicio, ésta se hubiera arrogado funciones que no le competan constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional; o si de forma reiterada e injustificada obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, o por grave crisis política y conmoción interna" (ECUADOR, 2008).

12 Art. 130: "La Asamblea Nacional podrá destituir a la Presidenta o Presidente de la República en los siguientes casos: [...] 2. Por grave crisis política y conmoción interna. En un plazo de setenta y dos horas, concluido el procedimiento establecido en La ley, la Asamblea Nacional resolverá motivadamente con base en las pruebas de descargo presentadas por la Presidenta o Presidente de la República. Para proceder a la destitución se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de La Asamblea Nacional. De prosperar La destitución, La Vicepresidenta o Vicepresidente asumirá la Presidencia de la República. Esta facultad podrá ser ejercida por una sola vez durante el período legislativo, en los tres primeros años del mismo. En un plazo máximo de siete días después de La publicación de la resolución de destitución, el Consejo Nacional Electoral convocará para una misma fecha a elecciones legislativas y presidenciales anticipadas para el resto de los respectivos periodos. La instalación de la Asamblea Nacional y la posesión de la Presidenta o Presidente electo tendrá lugar de acuerdo con lo previsto en la Constitución, en la fecha determinada por el Consejo Nacional Electoral" (ECUADOR, 2008).

neste caso, também se dissolveria, convocando-se, no prazo máximo de sete dias, eleições gerais presidenciais e legislativas.

Em outras palavras, o presidente da República poderia dissolver a Assembleia Nacional, sem perder o cargo, mas a Assembleia Nacional, se destituísse o presidente, também estaria se destituindo!!! (MARTINS, 2010).

A Constituição boliviana, com 411 artigos e dez disposições transitórias, com uma disposição derogatória e outra final, não era diferente.

Aqui, os arts. 182 e 183<sup>13</sup> tornavam o regime mais perigoso, pois o Tribunal Superior de Justiça teria seus magistrados eleitos por sufrágio universal por seis anos. Vale dizer: o Poder Judiciário, que é um poder técnico, passaria a ter seus integrantes eleitos pelo povo e sem as garantias mínimas necessárias para exercer suas funções com imparcialidade!!! E o pior, com mandato de 6 anos, muito embora seus juízes não pudessem ser reeleitos. Normalmente, os poderes políticos, numa real democracia – e não na simulação de democracia dos 3 países analisados –, são o Poder Executivo e o Legislativo. Suas forças se equivalem, não existindo apenas um poder forte, o Executivo, e um fraco, o Legislativo. Já o Poder Judiciário é sempre um poder técnico, vale dizer, um poder cuja função é a preservação da lei produzida pelo Legislativo. Por esta razão é que, nas verdadeiras democracias, o povo não participa diretamente na sua escolha e de seus membros. Transformar o Poder Judiciário em poder “eletivo” é tirar-lhe a individualidade e neutralidade, levar o magistrado a ter que fazer campanha política para ter o seu nome “sufragado universalmente” (MARTINS, 2010).

O país perde a seriedade que deveria ter sua Suprema Corte, nas suas decisões, para amalgamar os três poderes em um só, em benefício de uma força

13 "Artículo 182. I. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidas y elegidos mediante sufragio universal. [...] III. Las y los postulantes o persona alguna, no podrán realizar campaña electoral a favor de sus candidaturas, bajo sanción de inhabilitación. El Órgano Electoral será el único responsable de difundir los méritos de las candidatas y los candidatos. [...] Artículo 183. I. Las Magistradas y los Magistrados, no podrán ser reelegidas ni reelegidos. Su período de mandato será de seis años. II. Las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia cesarán en sus funciones por cumplimiento de mandato, sentencia ejecutoriada emergente de juicio de responsabilidades, renuncia, fallecimiento y demás causales previstas en la ley" (BOLIVIA, 2009).

maior outorgada ao Executivo, à semelhança das constituições que a inspiraram, venezuelana e equatoriana (art. 172)<sup>14</sup>, com o direito de estabelecer decretos supremos e resoluções (inciso 8)<sup>15</sup> e solicitar sessões extraordinárias da Assembleia Nacional (inciso 6)<sup>16</sup>.

Como se percebe, há um profundo abismo entre a Constituição Brasileira, de 3 Poderes harmônicos e independentes, e as Constituições dos três países mencionados, em que, de rigor, apenas um poder existe (o Executivo), os demais são acólitos. O chamado “poder popular”, permanentemente convocado, é de fácil manipulação pelo presidente, visto que, nas consultas populares, jamais poderia o povo examinar em profundidade a complexidade legislativa da consulta, como, por exemplo, *discutir uma Constituição de algumas centenas de artigos!!!* (MARTINS, 2010, grifos do autor).

O modelo espanhol adotado – de conformação socialista – tinha por objetivo tão somente legitimar, mediante consultas manipuláveis do povo, o regime ditatorial, que parece iniciar-se sua implantação na América Latina, com sucessivas tentativas de perpetuação no poder por parte dos dirigentes dos países dessa região, com reeleições ilimitadas.

O presidente da Nicarágua, Daniel Ortega, já tendo sido presidente do país de 1985 a 1990, voltou a ocupar o cargo em 2006 e foi reeleito em 2011 e 2016, embora sofra hoje forte oposição (MARTINS, 2010).

Vale dizer, a influência dos países que afagam aspirantes à perpetuidade no poder parece ter contaminado a Organização dos Estados Americanos (OEA), pois, no episódio de Honduras, de rigor, a expressão “golpista” só poderia ser aplicada ao presidente deposto<sup>17</sup>.

14 "Artículo 172. Son atribuciones de la Presidenta o del Presidente del Estado, además de las que establece esta Constitución y la ley: [...]" (BOLIVIA, 2009).

15 Art. 172: "8. Dictar decretos supremos y resoluciones" (BOLIVIA, 2009).

16 Art. 172: "6. Solicitar la convocatoria a sesiones extraordinarias al Presidente o Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional" (BOLIVIA, 2009).

17 O art. 239 da Constituição hondurenha: "Artículo 239. El ciudadano que hay a desempeñado la titularidad del Poder Ejecutivo no podrá ser Presidente o Vicepresidente de la República. El que quebrante esta disposición o proponga u reforma, así como aquellos que lo apoyen directa o indirectamente, cesarán de inmediato en el desempeño de sus respectivos cargos, y quedarán inhabilitados por diez años para el ejercicio de toda función pública" (HONDURAS, 1982).

Com efeito, o art. 239 da Constituição hondurenha possibilita o afastamento do presidente se descumprir a lei, a ordem e desrespeitar os poderes constituídos, de modo que em Honduras não se permite o *impeachment*, que o Brasil consagrou, nos arts. 85 e 86 da Constituição da República.

Ora, o presidente Manuel Zelaya intencionou desrespeitar a Constituição hondurenha, quando respondeu às advertências do Poder Legislativo e do Poder Judiciário no sentido de que não acataria a “cláusula pétrea” da Constituição do seu país – que não permite reeleições – e que improvisaria um plebiscito para obter a aprovação de seu intento.

Nessa desobediência à decisão do Poder Judiciário, que declarou inconstitucional a consulta popular, à evidência, o desrespeito à lei e à ordem se caracterizou, e seu afastamento se concretizou, conforme preceituado na Constituição. As eleições livres que alçaram à Presidência o candidato Porfirio Lobo Sosa – o “Pepe Lobo” – não só deformaram a imagem da OEA, como levaram o Brasil ao infeliz papel, à época do presidente Lula, de um país cujos aliados ditatoriais (Venezuela, Irã, Líbia) acabaram sendo prestigiados, à época, mas os democráticos não (MARTINS 2010).

Felizmente, a habilidade política do novo presidente hondurenho, que ocupou o cargo até 2014, superou os entraves criados pela OEA, fortemente influenciada pelo bolivarianismo chavista, ao admitir sem sanções a volta de Zelaya à sua terra natal.

É interessante que dispositivo semelhante ao art. 239 da Constituição hondurenha temos na Constituição brasileira, estando o art. 142 assim redigido: “Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem” (MARTINS, 2010).

Em que pese a disposição do art. 142 da Constituição Federal de 1988 mencionado, o equilíbrio de poderes existente na democracia brasileira é de tal ordem que jamais passaria pela ideia de qualquer cidadão ou de qualquer autoridade não acatar a decisão do Poder Judiciário ou de qualquer governante não cumprir as leis produzidas pelo Poder Legislativo.

Não se pode conceber, no Brasil, que algum presidente declare que “não cumprirá decisões” do Supremo Tribunal Federal por considerar-se acima de qualquer outro poder.

Apenas o Poder Legislativo, quando houver invasão de sua competência, pode anular decisões do Pretório Excelso (art. 49, inciso XI<sup>18</sup>). Do mesmo modo, sempre que este atua como legislador positivo, auto-outorga-se o poder de legislar, afrontando assim o art. 102 da Constituição Federal de 1988, que reservou para a Suprema Corte o papel de ser guardião da Constituição.

É importante ressaltar que a proibição de o Judiciário legislar não está restrita às ações diretas de inconstitucionalidade por omissão. Nada é mais grave do que a omissão do Parlamento em produzir norma em que a Constituição impõe como de legislação imediata<sup>19</sup>.

Quem não pode o menos não pode o mais. Se na omissão legislativa quanto àquilo que é uma imposição constitucional, está a Suprema Corte interdita de legislar, com muito maior razão, em matéria em que a obrigatoriedade não se impõe e que o Parlamento só legisla por pressão de seus eleitores e do povo em geral. Acresce-se que o Congresso é escolhido por quase 140 milhões de brasileiros e o Supremo Tribunal Federal por um homem só, ou seja, o presidente da República.

No Brasil, só mesmo na Constituição de 1937, escrita pelo gênio Francisco Campos – de quem se dizia que “quando as luzes de sua inteligência acendiam, geravam curto-circuito em todos os fusíveis da democracia” –, o presidente da República tinha o direito de não acatar decisões da Suprema Corte (MARTINS, 2010).

Diante dessas circunstâncias relatadas, constata-se que há um processo inverso aos regimes democráticos, que se instaurou em diversos países da América Latina, nos quais o equilíbrio dos poderes deixa de existir, para criar-se

18 O art. 49, XI, da Constituição Federal tem a seguinte dicção: “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] XI – zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes” (BRASIL, 1988).

19 O § 1º do art. 5º da Constituição Federal tem a seguinte dicção: “§ 1º – As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL, 1988). Em outras palavras, tais direitos não são normas programáticas e comportam a propositura de ação de inconstitucionalidade por omissão, se não regulados pelo Legislativo.

um caudilhismo do século XIX, utilizando-se da manipulação popular, no mesmo estilo de Hitler, Mussolini e Stalin.

Temo, embora seja uma observação que, espero, seja desmentida, no tempo, que o ativismo judicial da Suprema Corte e o messianismo de alguns membros do “Parquet” que pensam participarem de um Poder e não apenas de uma função essencial à Administração da Justiça possam colocar em risco o equilíbrio constitucional dos poderes.

### 3. Reminiscências históricas

No período imperial, o Brasil possuía quatro poderes. A monarquia, no regime parlamentar de governo, assim era considerada. O imperador, chefe do Estado e da nação, constituía-se no poder moderador.

Braz Florentino Henrique de Souza, em páginas clássicas e ainda atuais, enalteceu o quarto poder constitucional, que permitiu ao Império o mais longo período de estabilidade política, desde a independência do Brasil até os dias atuais.

A insurreição republicana e a Constituição de 1891 aboliram não só a monarquia e o regime parlamentar de governo, mas também o decorrente poder moderador. Desde 1891 o país hospeda o exercício do poder pela fórmula montesquiana. Assim, três passaram a ser os poderes nacionais, a saber, pela ordem de indicação da lei maior, o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário. A Constituição é rígida nas atribuições de cada um deles, não permitindo exceções, a não ser aquelas expressas no próprio texto maior.

É farta a produção filosófica sobre política e poder. O vocábulo “política”, derivado da palavra *polis* (cidade) que na Grécia também tinha o sentido de cidade-Estado, demonstra que, de rigor, foram os filósofos gregos, na Antiguidade, aqueles que mais discutiram a questão do poder. É farta a bibliografia dos mais de 500 filósofos pré e pós-socráticos que, de alguma forma, tangenciavam o tema, sendo, todavia, Pitágoras, Sócrates, Platão e Aristóteles os que enfrentaram, com maior profundidade, a questão do poder, à luz, evidentemente, da mentalidade da época e com as estruturas então dominantes<sup>20</sup>.

20 Guillermo Fraile (1990), na *Historia de la filosofía I*, tem a preocupação de nomear quase todos os filósofos gregos, inclusive comentando a obra deles. É particularmente interessante verificar a permanência do tema poder temporal, cultural e espiritual.

Aliás, esse fato torna ainda mais brilhante a contribuição desses pensadores, que projetaram algumas ideias de tal atualidade, que é difícil refletir-se sobre o poder sem se fazer referência às suas lições, principalmente as da trindade áurea da filosofia grega.

É bem verdade que o idealismo de Pitágoras (admite quase uma teocracia em seus *Versos de ouro*), de Sócrates e Platão – este último reproduzindo, presumivelmente com fidelidade, o pensamento de Sócrates, condenado à morte em Atenas – talvez valesse, com mais consistência, para as pequenas comunidades, como eram as cidades-Estados.

O próprio modelo de um Estado sem defeitos, que surge em *A república* de Platão, na *Cidade do sol* de Campanella, em *A utopia* de Thomas More e na obra de diversos outros autores idealizadores de sociedades perfeitas, decorria do modelo concebido para Estados pequenos, como a ilha idealizada por More (*Utopia*), que não passava de uma ilha no modelo das cidades-Estados gregas<sup>21</sup>.

Roma criou um império, principalmente graças à instrumentalização do direito, mas seus filósofos, sobretudo Cícero, na época republicana, ou Sêneca, no período imperial, não formularam novas teorias sobre a natureza do poder que os gregos já não tivessem concebido, nada obstante a dimensão do domínio romano sobre o mundo. De rigor, essa mesma reflexão, em patamar diferente, pela maneira de ser dos povos orientais, Confúcio já fizera na China<sup>22</sup>.

A natureza do poder, entretanto, e a política daquele período, que levantou, pela primeira vez, em escala considerável, tal discussão no mundo ocidental, nada obstante as dimensões pequenas de cidades-Estados gregas, não diferem, ao menos na sua espinha dorsal, da discussão sobre sua anatomia, em todos os períodos posteriores.

21 More (1972, p. 231) escreve: “Assim, todo mundo, na Utopia, vive ocupado em artes e ofícios realmente úteis. O trabalho material é de curta duração e mesmo assim produz a abundância e o supérfluo. Quando há acúmulo de produtos, os trabalhos diários são suspensos e a população é transportada em massa para reparar as estradas esburacadas e estragadas. Na falta de obras comuns ou extraordinárias a realizar, um decreto autoriza uma diminuição nas horas de trabalho, porque o governo não procura fatigar seus cidadãos em labores inúteis. O fim das instituições sociais na Utopia é de prover antes de tudo às necessidades do consumo público e individual; e deixar a cada um o maior tempo possível para libertar-se da servidão do corpo, cultivar livremente o espírito, desenvolvendo suas faculdades intelectuais pelo estudo das ciências e das letras. É neste desenvolvimento completo que eles põem a verdadeira felicidade”.

22 Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1992), em seu livro *Teoria do poder*, infelizmente esgotado, oferta especiais e procedentíssimas considerações sobre a influência do pensamento grego na formulação de uma teoria do poder.

#### 4. Das teorias sobre o poder

Hobbes, Locke, Rousseau, Montesquieu, Hegel, Marx, Proudhon, Saint-Simon, Engels, Kant, Smith e outros tantos debruçaram-se sobre a natureza do poder. Kant, ao traçar como que uma radiografia da relação poder e massa, não introduz elementos – a meu ver, a não ser no enfoque – muito diferentes daquela espinha dorsal do pensamento grego a que fiz menção<sup>23</sup>. Diz-se, mesmo, que os políticos trabalham com vistas às próximas eleições; os estadistas, às próximas gerações; e os filósofos, a todas as gerações.

Tenho para mim, todavia, que mesmo as teorias filosóficas mais idealistas, em que o homem no poder é mais endeusado que humanizado, partem da detecção da experiência. O mesmo ocorre com os constitucionalistas que acreditam influenciar o processo constitucional e a conformação das constituições do Estado moderno, quando, de rigor, suas teorias são apenas explicativas e sistematizadoras de fatos que não criam e que são criados, na verdade, pelos detentores do poder. Essas teorias passam a explicar a realidade e a influenciar os que adotam modelos posteriores aos gerados pelos acontecimentos, como já me referi anteriormente<sup>24</sup>.

Para a minha teoria do poder – em que focalizo menos a política que o poder, menos o idealismo da filosofia e mais a práxis do exercício do poder através da história, o importante é que, pela própria evolução da história da humanidade, cabe realçar algumas das criações filosóficas decorrenciais de experiências, que terminaram por reduzir o absolutismo à detenção do poder e possibilitar o surgimento de regras democráticas capazes de controlar as relações entre situação e oposição, poder e povo, em decorrência, também, de um contínuo crescimento intelectual da sociedade.

Coloco nessa linha a relevância da teoria de Montesquieu, lastreada em Locke, na sociedade civil e com maior inspiração que a experiência ateniense de uma tripartição de poderes elitista, que terminou por impactar, pelo menos no

23 Angel Rodriguez Luño (1977, p. 29) lembra o seguinte: "*Esta metafísica, bien distinta de la filosofía del ser, tiene dos partes: una metafísica de la naturaleza y una metafísica de las costumbres. Es decir, la metafísica de la naturaleza y de las costumbres es la parte pura (a priori) de la Física y de la Ética respectivamente, pues se admite que estas ciencias tienen también una parte empírica, aunque no se le conceda ningún valor. Así la física tendrá una parte empírica pero también una parte racional, y con la ética ocurre otro tanto. En el caso de la ética, muy bien podría llamarse antropología práctica a la parte empírica, y a la parte racional moral propiamente dicha*".

24 Cf. Martins, 2005.

período republicano, a política romana<sup>25</sup>.

Segundo Montesquieu (2000), pelo fato de o homem não se mostrar confiável quando exerce o poder, é necessário que o poder controle o poder, daí surgindo a formulação de sua teoria sobre a tripartição dos poderes: um poder que faz a lei, um que a executa e um que julga a sua aplicação. Trata-se da teoria mais trabalhada à época e que, até hoje, informa o regime da maior parte dos Estados democráticos. Embora sejam inúmeras as vantagens de sua adoção, sofreu várias críticas e temperamentos. A própria França, terra natal de seu autor, acabou por transformar boa parte das funções judicantes em funções da Administração Pública. O Poder Judiciário, embora permaneça independente, teve sua importância bastante reduzida em face do Executivo.

A verdade é que hoje os três poderes não exercem funções "puras". O Executivo, ao qual cumpre prioritariamente executar a lei, também legisla, como ocorre na Itália e no Brasil (por meio da medida provisória); o Judiciário também emite normas – como ocorre em Portugal e no Brasil (ver os mandados

25 Escrevi: "Montesquieu, ao escrever o seu *Do espírito das leis*, fá-lo a partir de duas realidades que o impressionam vivamente, a saber: o sucesso político do modelo inglês e a absoluta descrença na natureza humana. Do modelo inglês tira, pelas lições de Locke e por sua observação pessoal, a certeza de que o controle exercido pela monarquia e pelo povo sobre o Parlamento e o Gabinete ofertaria a estabilidade necessária à harmonia de poderes, posto que ninguém poderia exercê-los de forma absoluta, em função dos freios e contra-freios inerentes ao sistema. Montesquieu introduz, de forma didática, o estudo da tripartição dos poderes, acrescentando à observação da experiência inglesa e aos ensinamentos de Locke o Poder Judiciário como poder independente. É interessante notar que a lição inglesa – não permitindo seja realçado o Poder Judiciário, visto que o exercício da administração da justiça, na tradição costumeira insular, é menos dádiva do Estado e do monarca que um direito conquistado pelo povo – leva Montesquieu a nele descortinar um complexo orgânico formado a partir da práxis dos romanos, pela influência do pretorianismo semi-independente e da lição dos bárbaros e povos autóctones, cuja experiência milenar tornara o direito repetitivo. Não se esquece, por outro lado, da presença da Igreja até a Reforma. Assim, não obstante à época de Montesquieu o poder-dever de julgar e a certeza da administração de justiça tenha evoluído, na Inglaterra, a razoável grau de independência, Locke não chega a descortinar força própria de separação, como o faz Montesquieu. Montesquieu intui a importância de tal independência, na medida em que a natureza humana é fraca e a fraqueza, a serviço da força no poder, provoca, decorrencialmente, a prática de uma justiça injusta. A necessidade, portanto, de o poder controlar o poder, fá-lo separar o exercício de feitura das leis (Poder Legislativo), de execução das normas (Poder Executivo) e de interpretação oficial do direito e aplicação da Justiça (Poder Judiciário). Ao dizer: 'Acontece sempre que todos os homens, quando têm poder, se inclinam a seu abuso, até encontrar limites' e ao concluir que é necessário que o 'poder constitua um freio para o poder', sintetiza sua concepção a partir da descrença na natureza humana" (MARTINS, 1988, p. 81-83).

de injunção); e o Legislativo assume funções administrativas em matéria de sua competência, como nos sistemas parlamentares de governo.

Ainda assim, para mim, o fundamento da separação dos poderes continua íntegro. Sempre que um poder invade a competência de outro, o regime democrático corre riscos. Como dizia Montesquieu (2000), é necessário que o poder controle o poder, pois, senão, o poder absoluto gera a absoluta corrupção.

Creio que o que há de fundamental no exame do regime tripartido é que, levando em conta a influência nefasta do poder sobre a natureza humana, concebeu uma fórmula para partilhá-lo por órgãos que se controlam reciprocamente, sendo dois poderes políticos (Legislativo e Executivo) e um poder técnico (Judiciário)<sup>26</sup>.

### 5. Os sistemas de governo e os partidos políticos

Para a disputa dos poderes políticos, o surgimento dos partidos, no seio dos quais se travam os debates ideológicos, é uma decorrência natural nas democracias. É certo que, na batalha partidária, os líderes efetivos, com vocação de estadistas, são raros. Daí a conformação dos partidos políticos como congregação de ideias e de homens com o mesmo ponto de vista político.

Trata-se de uma conformação natural e necessária, na luta pelo poder. Hannah Arendt (1993), ao interpretar o pensamento de Kant, dizia que, na luta pelo poder, a estabilidade do direito permite que os limites da disputa eleitoral tenham contornos de garantia e segurança tanto para os detentores do poder como para o povo. E vai mais longe, ao sustentar que, depois de *Crítica da razão pura*, *Crítica da razão prática* e *Crítica do juízo*, Kant pretendia conformar uma crítica tendo como base o direito, como fundamento da sociedade (ARENDETT, 1993).

Compreende-se, pois, a evolução desses instrumentos no âmbito dos regimes democráticos, visto que, nas ditaduras, os limites são as forças do ditador. Percebe-se, entretanto, que das formas de governo mais conhecidas (parlamentarismo e presidencialismo), de longe, o parlamentarismo é o que permite à sociedade controlar melhor os poderes daqueles que têm a condução executiva da nação.

Dizia Raul Pilla (1961) que o sistema parlamentar de governo é o sistema

26 O § 2º do art. 103 da Constituição brasileira está assim redigido: "§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias" (BRASIL, 1988).

da "responsabilidade a prazo incerto"; e o sistema presidencial, o da "irresponsabilidade a prazo certo". Vale dizer, o controle é mais eficaz na eliminação do arbítrio nos sistemas parlamentares do que no sistema presidencialista<sup>27</sup>.

Lijphart (1984), no seu livro *Democracies*, mostra que das 21 democracias estáveis entre 1945 e 1984 (isto é, aquelas que não tiveram distúrbios institucionais), 20 eram sistemas parlamentares de governo e apenas um país (Estados Unidos) era presidencialista. Considerou duas vezes a França, antes e depois de 1958.

No presidencialismo, as funções de chefe de Estado e de chefe de governo exercidas pela mesma pessoa e o prazo certo para permanecer no poder levam-na à tentação permanente de fazer prevalecer suas opiniões sobre a dos outros dois poderes, quando não interferindo diretamente na ação deles.

No parlamentarismo, não. O chefe de governo, eleito pelo Parlamento, tem que prestar contas permanentemente e pode ter contra si moção de desconfiança, que o obriga a renunciar ao mandato para que um novo nome seja escolhido. O processo de escolha passa, necessariamente, pelo chefe de Estado, este com mandato certo, que pode, inclusive, dissolver o Parlamento se, por acaso, também o Parlamento demonstrar uma certa irresponsabilidade na derrubada de governos. Há, pois, um sistema real de freios e contra freios, com o Parlamento controlando o chefe de governo, o chefe de Estado controlando o Parlamento. As crises eventuais decorrentes da renúncia de gabinete ou de moções de desconfiança são, por sua vez, neutralizadas quanto à possibilidade de prejudicar a nação, principalmente pela manutenção de uma burocracia profissionalizada que conduza o país nos períodos de transição. De longe, a derrubada de um gabinete não tem o efeito traumático de um *impeachment* presidencial no regime presidencialista<sup>28</sup>.

Um banco central autônomo, por sua vez, permite que as políticas monetária e cambial não sejam afetadas pelas eventuais crises de gabinete.

Não sem razão, todas as grandes democracias ocidentais são parlamentaristas, exceção feita à norte-americana. Tirante os Estados Unidos, todos os países que adotaram o presidencialismo no curso de sua história têm sofrido rupturas institucionais frequentes por falta de mecanismos de autocontrole do poder<sup>29</sup>.

27 Cf. Martins; Bastos, 1987; Martins, 1993, 2016.

28 Lijphart (1984) coloca a França do parlamentarismo mitigado entre os regimes parlamentares e, de rigor, divide o regime parlamentar francês em dois (antes e depois de De Gaulle).

29 Em meu livro *O que é parlamentarismo monárquico* (1993), estudo os diversos mecanismos

## 6. Considerações finais

Hoje, o Brasil tem uma estrutura constitucional presidencialista mais estável que no passado, com um notável equilíbrio dos poderes na Constituição. E isso se deve ao fato relevante de que a Constituição brasileira estava formatada para um regime parlamentarista. Na undécima hora, o presidente Sarney, abrindo mão de um ano de seu mandato, fez com que se aprovasse uma Constituição presidencialista, segundo ouvi de constituintes em 1988. A mudança de última hora, entretanto, nitidamente, não eliminou muitos dos dispositivos que foram colocados para um sistema parlamentar<sup>30</sup>.

Essa é a razão pela qual o Brasil tem, desde 1988, a Constituição que maior equilíbrio entre os poderes apresenta, entre todas as constituições que o país já teve, ao ponto de termos vivido crises, nesses últimos 30 anos (*impeachments* presidenciais, superinflação, mensalão, lava-jato, alternância de poderes), sem qualquer ruptura institucional. Mesmo assim, diversos juristas, inclusive eu, temos alertado que o excesso de protagonismo da Suprema Corte pode romper esse equilíbrio com efeitos imprevisíveis para a democracia.

Não oferto maior valor às teorias, mas aos fatos que geram as teorias. No que diz respeito às teorias filosóficas, aquelas que trabalham com o modelo ideal e ficam distantes dos fatos podem ser importantes, mas pouco eficazes. Aquelas que, todavia, atuam no plano pragmático decorrem dos próprios fatos e, portanto, não são criadas pelos filósofos, sendo apenas por estes explicitadas. Ora, o Estado é uma realidade social, política e jurídica a serviço do povo.

Diante desse breve panorama sobre a separação de poderes, especialmente no Brasil, não poderia deixar de concluir que o futuro de qualquer nação depende muito da forma como o poder é exercido, dos mecanismos de seu controle e dos estímulos legais para que seu exercício se faça no interesse nacional e não dos que detenham o poder. Sendo assim, acredito no Brasil, no seu povo e no poder constituído.

---

que levam à superioridade do parlamentarismo sobre o presidencialismo, inclusive nas monarquias constitucionais.

30 Saulo Ramos (2013), em seu livro *O código da vida*, nega essa interpretação afirmando não ter o presidente Sarney negociado a troca de regime pela manutenção mandato. Participando de audiências públicas na Constituinte e em permanente contato com seu relator, com que trocamos ideias e apresentei sugestões muitas vezes, posso afirmar que a versão que passo neste livro é aquela que corria à época, na Constituinte.

Muito me preocupa, repito, o ativismo judicial que tem, em última análise, ignorado a divisão de competências exclusivas, tornando-se um verdadeiro legislador positivo, não obstante as expressas disposições constitucionais.

Ora, o sistema de separação de poderes é o único que garante a certeza e a segurança do direito, evitando assim que, na invasão de funções, a democracia venha a se transformar em uma ditadura, ensejando o enfraquecimento da nação.

Espero que, pelo elevado senso cívico e o indiscutível conhecimento técnico dos 11 ministros do Pretório Excelso, estes voltem a ser, no futuro, o que já é relevantíssimo, os guardiões da Constituição, realçando o brilho alicerçante da democracia expresso no art. 2º da lei suprema de que “os poderes são harmônicos e independentes”.

## Referências

- ARENDET, H. *Lições sobre a filosofia política de Kant*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1993.
- BOLIVIA. *Constitución Política del Estado, 2009*. *Gaceta Oficial de Bolivia*, 7 feb. 2009. Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Bolivia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf)>. Acesso em: 10 jul. 2018.
- BRASIL. *Constituição (1988)*. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1998. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2018.
- ECUADOR. *Constitución de la República del Ecuador, 2008*. *Registro Oficial*, 20 oct. 2008. Disponível em: <[https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/contenidos/quienes-somos/Constitucion\\_politica.pdf](https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/contenidos/quienes-somos/Constitucion_politica.pdf)>. Acesso em: 10 jul. 2018.
- FRAILE, G. *Historia de la filosofía I: Grécia y Roma*. Madrid: BAC, 1990.
- HONDURAS. *Constitución Política de la Republica de Honduras de 1982*. *La Gaceta*, 20 ene. 1982.
- LIJPHART, A. *Democracies: patterns of majoritarian and consensus government in twenty-one countries*. New Haven: Yale University Press, 1984.
- Luño, A. R. *Immanuel Kant: Fundamentacion de la Metafísica de las costumbres*. Madrid: editorial Magisterio Español, 1977.
- MARTINS, I. G. da S. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1.

- MARTINS, I. G. da S. *O que é parlamentarismo monárquico*. São Paulo: Brasiliense, 1993. (Primeiros passos).
- \_\_\_\_\_. Uma teoria sobre as teorias da Constituição. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 6, jul./dez. 2005.
- \_\_\_\_\_. Em nome da lei e da ordem. *Revista do Memorial da América Latina*, n. 35, 19 out 2009. Disponível em: <<http://www.gandramartins.adv.br/project/ives-gandra/public/uploads/2012/01/01/EM%20NOME%20DA%20LEI%20E%20DA%20ORDEM%201.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2018.
- \_\_\_\_\_. PNDH-3, em face da Constituição brasileira e das constituições bolivarianas. *Revista Justiça e Cidadania*, abr. 2010. Disponível em: <<http://www.gandramartins.adv.br/project/ives-gandra/public/uploads/2012/01/01/jc.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2018.
- \_\_\_\_\_. Segurança jurídica e equilíbrio de poderes: Constituição Brasileira e Constituições Bolivarianas. 2010. Disponível em: <[http://cjl.org/materias/constituicoes\\_brasileira\\_bolivarianas.html](http://cjl.org/materias/constituicoes_brasileira_bolivarianas.html)>. Acesso em: 12 abr. 2018.
- MARTINS, I. G. da S. (Coord.). *Parlamentarismo: realidade ou utopia?* São Paulo: FecomercioSP, 2016.
- MARTINS, I. G. da S.; BASTOS, C. R. (Coord.). *Parlamentarismo ou presidencialismo*. São Paulo: Forense, 1987.
- MONTESQUIEU, C. de S. *O espírito das leis*. Tradução Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MORE, T. *A utopia*. São Paulo: Abril Cultural, 1972. (Os pensadores, vol. X).
- MOREIRA NETO, D. de F. *Teoria do poder: parte I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- PILLA, R. *Parlamentarismo ao alcance de todos*. Porto Alegre: Sulina Lima, 1961.
- RAMOS, S. *O código da vida*. São Paulo: Planeta, 2013.
- VENEZUELA. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 15 dic. 1999. Disponível em: <<http://gobiernoenlinea.gob.ve/home/archivos/ConstitucionRBV1999.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

## Sistemas de governo: permanente incógnita brasileira

Eduardo Tambelini Brasileiro\*

Helena Aparecido Facco Junior\*\*

Pedro Vitor Melo Costa\*\*\*

\* Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM), mestre em Direito Político e Econômico pela UPM, MBA em Gestão Empresarial pela Fundação Getulio Vargas (FGV), pós-graduado em Direito Público pela Faculdade Damásio de Jesus e graduado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pesquisador em Direito e Políticas Públicas, consultor jurídico, parecerista e advogado militante.

\*\* Mestrando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM) e especialista em Métodos Alternativos para a Solução de Conflitos, Mediação e Arbitragem pela Fundação Getulio Vargas (FGV). Consultor jurídico, parecerista e advogado militante.

\*\*\* Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM), mestre em Direito Político e Econômico pela UPM, pós-graduando em Direito e Processo Tributário pela Escola Paulista de Direito, pós-graduado em Direito Processual Civil pela UPM, extensão universitária pela University of Pennsylvania, nos Estados Unidos, e pela Fundação Getulio Vargas (FGV). Professor de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais e Ciência, Tecnologia e Sociedade na UPM. Consultor jurídico, parecerista e advogado militante.