

# AS TEORIAS CLÁSSICAS DA SEPARAÇÃO ENTRE OS PODERES: MONTESQUIEU, OS FEDERALISTAS E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL<sup>1</sup>

Bernardo Augusto da Costa Pereira<sup>2</sup>

Resumo: O presente artigo realiza uma aproximação entre os campos da Ciência Política e da Ciência Jurídica, ao analisar a Teoria da Separação dos Poderes, conforme concebida por Montesquieu e por Os Federalistas, e relacionando-as com a Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Primeiramente analisaram-se as teorias e de que forma concebem a Separação entre os Poderes, além do mecanismo de “Freios e Contrapesos”. Em seguida, fez-se esta análise a partir da Constituição Brasileira, observando algumas formas como cada Poder se relaciona com os outros. Para fundamentar o presente estudo, utilizou-se moderna doutrina, a Constituição brasileira e principalmente os textos “Do Espírito das Leis” e “O Federalista”. Conclui-se que, mesmo tendo sido escrito há muitos anos, ambos os textos influenciaram a Carta Magna brasileira, assim como diversas Constituições pelo mundo.

Palavras chave: Ciências Sociais, Direito, Ciência Política, Poderes do Estado, Constituição Brasileira.

## LAS TEORÍAS CLÁSICAS DE LA SEPARACIÓN ENTRE LOS PODERES: MONTESQUIEU, LOS FEDERALISTAS Y LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL BRASIL

---

<sup>1</sup> Artigo publicado em abril de 2013 na Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales- Universidade de Málaga/Espanha. Disponível em: <http://www.eumed.net/rev/cccss/24/constituicao-republica-federativa-brasil.html>

<sup>2</sup> Mestrando em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Brasil. Advogado.

Resumen: Este artículo ofrece una aproximación entre los ámbitos de la Ciencia Política y de la Ciencia Jurídica, para analizar la Teoría de la Separación de Poderes, tal como es concebida por Montesquieu y por Los Federalistas, y relacionarla con la Constitución de la República Federativa del Brasil (1988). En primer lugar se analizaron las teorías y cómo conciben la separación de poderes, y el mecanismo de "Frenos y Contrapesos". De la misma forma fue hecho el análisis de la Constitución del Brasil, teniendo en cuenta algunos aspectos de como cada poder se relaciona con los demás. En apoyo de este estudio, se valió de la doctrina moderna, la Constitución Brasileña y en especial los textos "El Espíritu de las Leyes" y "El Federalista". Llegamos a la conclusión de que, a pesar de que fueron escritos hace muchos años, ambos textos influyeron en la Constitución Brasileña, como en muchas constituciones de todo el mundo.

Palabras clave: Ciencias Sociales, Derecho, Ciencias Políticas, los poderes del Estado, la Constitución Brasileña.

#### THE CLASSICAL THEORIES OF SEPARATION OF POWERS: MONTESQUIEU, THE FEDERALIST AND THE CONSTITUTION OS THE FEDERAL REPUBLIC OF BRAZIL

Abstract: This article provides an approximation between the fields of Political Science and Legal Science, analyzing the theory of Separation of Powers of the State, as conceived by Montesquieu and The Federalist, and relating them to the Constitution of the Federative Republic of Brazil (1988). First we analyzed the theories and how they conceive the Separation of Powers, and the mechanism of "Checks and Balances". After, this analyses was made with the Brazilian Constitution, notic-

ing some ways each branch relates to others. To substantiate this study, we used modern doctrine, the Brazilian Constitution and especially the texts "The Spirit of Laws" and "The Federalist." It is concluded that, even though it was written many years ago, both texts influenced the Brazilian Constitution, as many constitutions throughout the world.

Keywords: Social Sciences, Law, Political Science, Powers of the State, Brazilian Constitution.

## INTRODUÇÃO



O presente estudo surgiu, buscando realizar uma aproximação entre dois campos das Ciências Sociais: a Ciência política e o Direito. Relacionou-se a Teoria da Separação entre os Poderes, especialmente como concebida por Montesquieu e pelos Federalistas, com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Buscou-se analisar se e de que forma, esta foi influenciada por essas teorias.

A análise de temas da Ciência Política é de fundamental importância para o estudo do Direito e, no presente caso, para entender a sistemática constitucional brasileira. A análise de importantes textos tais como "Do Espírito das Leis" de Montesquieu e "O Federalista" são de vital importância para a compreensão da relação existente entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. De fato, a análise dos textos é capaz de demonstrar os fundamentos de diversas teorias constitucionais, dos mais diversos países, sejam na América, ou na Europa.

O objetivo geral deste estudo é verificar se há influência das teorias supracitadas na Constituição Brasileira, e de que forma ela ocorre. O objetivo específico, por sua vez, é analisar as próprias teorias, tanto de Montesquieu, como dos Federalistas. Logicamente, não se objetiva esgotar o assunto, uma vez

que ambas as teorias são profundas e a Constituição Brasileira extensa. Visa-se, deste modo, fornecer à comunidade acadêmica uma análise acerca dos pontos principais, a partir do estudo combinado das ciências sociais política e jurídica.

A contribuição deste artigo se apresenta ao tratar de um tema de importância mundial, uma vez que ambas as teorias foram base para o desenvolvimento constitucional de diversos países.

## 1. AS TEORIAS DE MONTESQUIEU, DE OS FEDERALISTAS E O SISTEMA DE “CHECKS AND BALANCES”

Diversos pensadores trataram sobre a forma de funcionamento e relação entre as atividades básicas do Estado. Entre eles, John Locke, considerado por muitos o fundador do empirismo, teoria que parte da noção de que todo conhecimento advém da experiência.

Locke concebia a existência de três poderes, o Legislativo, o Executivo, e o Federativo, sendo o primeiro o mais poderoso, ao qual os outros deveriam se subordinar. Neste sentido, a lição de Leonel Itaussu Almeida Mello (2006, p.9):

Definida a forma de governo, cabe igualmente à maioria escolher o *poder legislativo*, que Locke, conferindo-lhe uma superioridade sobre os demais poderes, denomina de *poder supremo*. Ao legislativo se subordinam tanto o *poder executivo*, confiado ao príncipe, como o *poder federativo*, encarregado das relações exteriores (guerra, paz, alianças e tratados). Existe uma clara separação entre o poder legislativo, de um lado, e os poderes executivo e federativo, de outro lado, os dois últimos podendo, inclusive, ser exercidos pelo mesmo magistrado (grifos do autor).

Inspirado pelas ideias de, entre outros, Locke, Montesquieu concebeu a sua Teoria da Separação entre os Poderes, na qual trata da existência de três: o Legislativo, o Executivo, que depende do Direito das Gentes (chamado de Executivo, propriamente dito), e o Executivo das coisas que dependem do Direi-

to Civil. Com o primeiro criam-se as leis, as modificam ou as anulam. O segundo é incumbido de manter a paz ou declarar guerra, além de enviar embaixadas, e tratar das relações internacionais. E por fim, o terceiro, que Montesquieu denomina de Executivo dependente do Direito das Gentes, tem a função de punir os crimes, e administrar a resolução de lides entre particulares. Este é também chamado de Poder de Julgar e corresponde ao atual Poder Judiciário.

Montesquieu, ao tratar da liberdade política do cidadão, considera que para que esta seja real nenhum cidadão deve temer outro. Essa noção é incorporada para o âmbito dos três poderes, quando Montesquieu defende que não há liberdade caso haja uma função do Estado super poderosa. Ele prega que o Legislativo não deve ser reunido com o Executivo, sob pena de se produzirem e de se aplicarem leis tirânicas. Da mesma forma considera que o Poder de Julgar deve ser separado dos outros dois, caso contrário haveria a possibilidade de um juiz legislador, arbitrário, e/ou de um juiz super poderoso, vindo a ser um opressor.

Trata ainda, que a fusão dos três poderes em um único indivíduo gera um grande perigo para a sociedade, exemplificando com o caso do onipotente Sultão, governante dos Turcos, à época (MONTESQUIEU, p.169).

Eis um ponto essencial da teoria de Montesquieu: para que a sociedade progrida é necessário que um poder controle outro poder; eles se regulam mutuamente. Não há na teoria de Montesquieu, uma rigidez e inamovibilidade entre as Funções do Estado, pelo contrário há o seu entrelaçamento Temos então o Sistema de Freios e Contrapesos ou “*Checks and Balances*”, que veio a ser sistematizada no livro “O federalista” (“*The Federalist*”). Logo os poderes são independentes, contudo, harmônicos entre si. Neste sentido, a lição de José Afonso da Silva (2008, p.110):

A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às

prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções ente or órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.

Montesquieu segue visivelmente tal linha ao defender que é essencial a existência do bicameralismo, no intuito de uma limitação recíproca entre os interesses da Câmara dos Lordes e da Câmara dos Comuns, na Inglaterra. Assim, os nobres, poderiam limitar iniciativas populares e vice-versa. Nas palavras de Montesquieu (2010, p. 172):

Sempre há num Estado, pessoas distintas pelo nascimento, pela riqueza ou pelas honras; mas, se se confundissem em meio ao povo e se tivessem um só voto como os outros, a liberdade comum seria para eles sua escravidão e elas não teriam nenhum interesse em defendê-la, porque a maior parte das decisões seria contra eles. A parte que têm na legislação deve, pois, ser proporcional às outras vantagens de que gozam no Estado, o que acontecerá se formarem um corpo que tenha o direito de deter as ações do povo, como o povo tem o direito de deter as deles.

Um ponto importante a ser frisado é a pouca importância que o autor concebe ao Judiciário, o considerando formado apenas por seres inanimados, que serão as bocas da lei. O considera nulo em relação aos outros dois (MONTESQUIEU, p.172), e eleva o Legislativo em relação ao próprio Executivo.

Montesquieu (2010, p.170) defende que “(...) se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a tal ponto que não sejam jamais senão um texto preciso da lei (...)”. Não há em sua teoria espaço para a interpretação judicial, o que geraria para o autor pouca segurança jurídica, e colocaria a sociedade em risco.

Segundo o escritor francês, há a necessidade de relacionamento entre os poderes, e isso fica claro em diversas passa-

gens, tais como a seguinte: “Se o poder executivo não tiver o direito de deter as ações do corpo legislativo, este será despótico, pois, como poderá arrogar-se de todo o poder que puder imaginar, aniquilará todos os outros poderes (MONTESQUIEU, p.174)”. É interessante também atentar que neste ponto a recíproca não é verdadeira, já que o francês discorda da possibilidade do Legislativo deter o Executivo.

Montesquieu também concebe a intervenção do Legislativo sobre o Judiciário (já pouco marcante na sua teoria), visando o bem coletivo, ao afirmar que sendo o Judiciário apenas a boca da lei, composto por seres inanimados, deve o legislativo modelar a lei adequadamente (MONTESQUIEU, p.174).

Outra Teoria da Separação dos Poderes foi proposta por *Alexander Hamilton, John Jay e James Madison*, os quais escreveram e publicaram 85 artigos argumentando favoravelmente em relação à Constituição Norte Americana. A reunião destes trabalhos deu origem ao livro “O Federalista”, razão porque os autores são chamados de “Os Federalistas”.

Eles defendiam que a harmonia dos três poderes é vital para que um controle constitucional possa ser exercido, e assim alcançar um governo livre, que se manterá na prática. E, para tal, apesar do entrelaçamento entre os poderes, eles não devem possuir influência dominante entre si. Defendem, portanto, não uma independência, mas sim uma interdependência entre as Funções do Estado.

Os Federalistas tratam no artigo número 47 de diversos exemplos de Constituições estaduais, e observam que em nenhuma delas há separação real dos poderes, e sim uma interdependência: “Se examinarmos as Constituições dos diferentes estados-membros, verificaremos que (...) não há um único exemplo de os diversos ramos do poder serem mantidos absolutamente separados e distintos (HAMILTON; JAY; JOHN; 2003, p.303)”.

Realmente diversos exemplos se fazem presentes no tex-

to em questão, tais como *Massachusetts*, *New Jersey* e Pensilvânia. Ao tratarem de *New York*, *Hamilton*, *Jay* e *John* (2003, p.304-305) afirmam que:

A Constituição de *New York*(...) confere ao magistrado executivo um controle parcial sobre o Legislativo e, ainda, controle semelhante sobre o Judiciário, chegando mesmo a misturar os poderes do Executivo e do Judiciário no exercício deste controle. No conselho que designa os membros do Legislativo estão investidos de autoridade para essa tarefa tanto o Executivo como o Judiciário. E o tribunal para julgar impedimentos e correção dos erros é integrado por uma das casa do Legislativo e os principais membros do Judiciário.

É também citado em “O Federalista”, o exemplo da Constituição de *Delaware*, que demonstra de forma clara como as três funções do Estado, se entrelaçam e regulam umas as outras:

Em *Delaware*, o magistrado-chefe do Executivo é eleito anualmente pelo Legislativo. Os presidentes das duas casas deste ramo são vice-presidentes daquele. O chefe do Executivo mais seis outros membros, cada casa designando três, constitui a Suprema Corte de Apelação; cabe-lhe, juntamente com o Legislativo, a nomeação dos outros juízes (...). (*HAMILTON; JAY; JOHN; 2003, p.305*)

Apesar disto, os Federalistas temiam uma grande força nas mãos do Legislativo, portanto seu modelo de separação dos poderes visava de certa forma, reduzir o poder deste, através do fortalecimento dos outros poderes.

Este temor os fez desejarem um fortalecimento do Poder Executivo e afirmarem, no artigo número 48, que: “(...) o Legislativo está, por toda parte estendendo a esfera de suas atividades e abarcando todo o poder com seus ambiciosos tentáculos (*HAMILTON; JAY; JOHN; 2003, p.307*)”.

Quanto ao Judiciário, os Estados Unidos foram responsáveis por dar relevância a ele, mesmo o considerando o mais fraco entre os três poderes. Principalmente por inaugurar a tese de revisão judicial (“*judicial review*”), que veio a ser aplicada no famoso caso *MARBURY versus MADISON*. Neste sentido,



*Hamilton, Jay e Madison* (2003, p. 471), afirmam que:

Relativamente à competência das cortes para declarar nulos determinados atos do Legislativo, porque contrários à Constituição, tem havido certa surpresa, partindo do falso pressuposto de que tal prática implica em uma superioridade do Judiciário sobre o Legislativo.

A seguir, apresentar-se-á através de alguns exemplos como os três poderes se relacionam no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de uma análise da Constituição da República Federativa do Brasil.

## 2- A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A TEORIA DOS TRÊS PODERES

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trata em seu artigo 2º, que “são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o executivo e o Judiciário (BRASIL, 1988)”.

Inicialmente, vale salientar que a terminação independente é inadequada, pois passa a idéia, errônea, que os poderes não se relacionam. Sabemos que isso não é verdade, pois na Constituição Brasileira de 1988 também se faz presente o Sistema de Freios e Contrapesos. Uma terminação mais adequada seria “autônomos”, já que os poderes possuem atividades próprias, mas se relacionam. Desta forma, também se pode empregar a expressão “Funções do Estado”.

Antes de tratarmos de que maneira os poderes interagem, consideramos importante fazer uma pausa e tratarmos do Ministério Público, considerados por muito um quarto poder. A Constituição da República de 1988 trata em seu artigo 127, *caput*, do Ministério Público, uma instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, que tem, entre outras, a função de defender os interesses sociais e individuais indisponíveis. Com a evolução do Estado Moderno, diversos órgãos precisaram ser criados no intuito de fiscalizar o Estado. Os

Tribunais de Conta e especialmente o Ministério Público possuem esta tarefa, e sua classificação como parte de um dos três poderes seria inadequada. A coletividade tinha poucas garantias, já que o cidadão individualmente seria pouco capaz de defender o grupo de que faz parte. Esta é a função do órgão ministerial.

Entendido melhor o papel do Ministério Público e o porquê de ser considerado um quarto poder, passar-se-á, agora, às relações existentes entre os três poderes clássicos: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Como já mencionado, o Sistema de “*Checks and Balances*” se aplica na Constituição Federal Brasileira, assim como nas Teorias de Separação dos Poderes de Montesquieu e dos Federalistas. Exemplos de como os poderes se regulam nas duas teorias citadas já foram citados, razão pela qual se partirá para a análise de como o Sistema de Freios e Contrapesos é aplicado no Brasil.

É também de suma importância esclarecer que apesar dos três poderes terem suas atribuições típicas, exercem também funções atípicas.

## 2.1- O PODER LEGISLATIVO EM RELAÇÃO ÀS OUTRAS FUNÇÕES DO ESTADO.

A Constituição Brasileira prega que o Senado Federal e a Câmara dos Deputados, em conjunto, na figura do Congresso Nacional, exerçam o Poder Legislativo. As Funções típicas do Legislativo são legislar e fiscalizar. A segunda é essencial para exercício competente da primeira. Por funções atípicas, exercem administração interna e julgamento.

É atribuição do Congresso Nacional, por exemplo, conforme artigo 22, XVII:

Art. 22 - Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XVII - organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa destes; (...)  
(BRASIL, 1988)

Influencia o Poder Executivo, na medida em que, sendo necessário para este ter seus projetos aprovados em plenário, precisa, oferecer vantagens para os diversos partidos políticos. Vantagens que podem ser, por exemplo, oferecimento de determinado Ministério, de função estratégica para o partido político. Com essas medidas o Legislativo, além de se fortalecer, mantém controle sobre os projetos de lei, advindos do Executivo.

Outro ponto em que o Legislativo é essencial para o Executivo, é na aprovação do juízo de admissibilidade de apuração dos crimes cometidos pelo Presidente da República. Inicialmente, para o Presidente ser julgado, é necessário que dois terços da Câmara dos Deputados admitam a acusação, nos moldes do artigo 86 da Carta Magna Brasileira.

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)

O Legislativo também participa do Conselho da República e do Conselho de Defesa Nacional (artigos 89 e 91 da Constituição).

Verifica-se clara capacidade do Legislativo, conforme artigo 58, §3º, que trata das comissões parlamentares de inquérito, de agir como autoridades judiciais, podendo investigar o Judiciário e o Executivo.

Art. 58 - O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

(...)

§ 3º - As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judici-

ais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores. (BRASIL, 1988)

Agora vejamos semelhanças e diferenças entre as teorias clássicas da separação de poderes. Montesquieu afirma que o Executivo não deve ser impedido de agir pelo Poder Legislativo. Nota-se flagrante diferença entre a Teoria de Montesquieu e o que ocorre no Brasil. O legislativo é essencial para o Executivo, portanto existe a possibilidade do primeiro limitar o segundo. É o que ocorre, na prática, quando o Presidente da República não possui maioria no Congresso Nacional: as leis de sua iniciativa não são aprovadas.

Montesquieu também afirma que o Legislativo e Executivo não devem ficar nas mãos de uma única pessoa, pois há o risco de produção de leis tirânicas. Atualmente, há esta possibilidade. Caso haja acordo entre as funções legislativa e executiva do Estado, mesmo que não fiquem nas mãos de uma única pessoa, ou de um único Poder. Neste sentido, Os Federalistas também observaram o perigo que pode ser o excesso de poder do Legislativo.

O jogo político exercido pelo Executivo e Legislativo, pode vir a se tornar prejudicial para a sociedade e é nesse ponto que o Judiciário deve intervir. Novamente percebe-se a essencialidade do Sistema de Freios e Contrapesos, na Constituição Brasileira.

## 2.2- O PODER EXECUTIVO EM RELAÇÃO ÀS OUTRAS FUNÇÕES DO ESTADO.

O Poder Executivo tem como função típica administrar, contudo pode também legislar e julgar (funções atípicas).

Eis um mecanismo interessante, em relação ao poder Legislativo. O Presidente tem a possibilidade de legislar, através de Medidas Provisórias, quando houver caso de relevância e urgência.

Art. 62 - 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)

Além disso, pode vetar os projetos de lei, advindos do Legislativo total ou parcialmente.

Art. 84 - Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

V - vetar projetos de lei, total ou parcialmente;

(...) (BRASIL, 1988)

Aqui cabe uma análise mais específica. Inicialmente as medidas provisórias estão sendo produzidas em excesso, sem a figura da relevância e urgência. Logo, o Presidente da República precisa ter apoio legislativo para que estas sejam aprovadas. Contudo, se não possuí-lo, pode vetar os projetos advindos do Legislativo. E caso, porventura, isso ocorra, o Legislativo pode derrubar o veto presidencial. Novamente verifica-se a importância do jogo político Executivo-Legislativo, para o caminhar das Funções do Estado.

Em relação ao Judiciário, é importante tratar que muitos dos cargos de tribunais, são escolhidos pelo Presidente da República. Alguns com a necessidade do Legislativo, como o Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme vemos no artigo 104, § único, da Constituição (BRASIL, 1988).

Art. 104 - O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros.

Parágrafo único. - Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

(...)

Para outros tribunais, apenas a vontade do Presidente da República, além de certos requisitos básicos, são suficientes para a nomeação de magistrados. É o caso dos Tribunais Regionais Federais.

Art. 107 - Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

(...) (BRASIL,1988)

É lógico que essa escolha se dará por critérios subjetivos, de interesse do próprio Poder Executivo. Verifica-se, pois, verdadeira influência política no Judiciário. A prerrogativa do Presidente da República, garantida pelo artigo 84, XII de conceder indultos e comutar penas, pode ser vista também como um possível controle da atividade judicial.

Art. 84 - Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

(...) (BRASIL, 1988)

Montesquieu (2010, p. 174) defende, assim como os Federalistas (*HAMILTON; JAY; JOHN; 2003, p.323*), o veto presidencial em relação ao poder Legislativo. Ressalte-se que os Federalistas sofreram influência da teoria de Montesquieu, como já foi dito, portanto a semelhança é natural.

Em relação ao Judiciário, as Teorias Clássicas da Separação de Poderes também se posicionam. Ao tratar da impossibilidade da separação completa entre os poderes, os Federalistas, exemplificam, com a Constituição de *New Hampshire*, onde, entre vários outros exemplos, “(...) os membros do Judiciário são nomeados pelo Poder Executivo (*HAMILTON; JAY; JOHN; 2003, p.305*)”.

### 2.3- O PODER JUDICIÁRIO EM RELAÇÃO ÀS OUTRAS

## FUNÇÕES DO ESTADO.

A grande ferramenta do Judiciário, capaz de afetar tanto o Executivo, como o Legislativo é o controle de constitucionalidade, onde o Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade da norma, tornando sem efeito a atividade legislativa. É uma função típica, localizada no artigo 102, da Carta Magna Brasileira (BRASIL, 1988), que será exercida pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

(...)

§ 1º - A arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

(...)

Outro ponto que vale ser dito é que nos crimes de responsabilidade o Presidente da República é julgado pelo presidente do Supremo Tribunal Federal. Nesse aspecto temos o exercício conjunto do Judiciário e do Legislativo, julgando o Presidente, que pode acabar sofrendo impeachment, ou seja, a perda de seus direitos políticos por determinado prazo.

Ao tratar do Poder Judiciário, é bom mencionar um tema que ultimamente vem sendo muito debatido: o ativismo judicial. Trata-se de uma atitude proativa do Judiciário, que acaba por interferir na atividade política. É considerada, por alguns, uma espécie de usurpação das funções legislativas. Ocorre, segundo seus defensores, devido à inércia dos outros poderes, que se tornaram incapazes de cumprir sua função social plenamente. Outro fator que reforça tal processo é o maior conhecimento da população da via judicial. Desenvolvimento este, que não foi acompanhado pelos outros poderes, especialmente o

Legislativo. Incapazes de efetivarem os anseios da população, os outros poderes perdem espaço para o Judiciário.

Os diversos escândalos que são veiculados pela mídia, envolvendo o Legislativo e o Executivo, reforçam a idéia de que este processo é benéfico, e que o Judiciário é o único capaz de oferecer soluções para a população, já que os outros poderes ficam sendo vistos, pelo povo, como corruptos. Neste sentido, a Ação Penal n. 470, conhecida também como “o escândalo do mensalão”, é um exemplo bastante atual. Os críticos desta postura judicial afirmam ser uma usurpação de poderes, considerando isso um desrespeito a Constituição, que já especifica as funções do Estado e seu relacionamento.

Aqui vale retornar às Teorias Clássicas da Separação de Poderes. Montesquieu considerava o Judiciário o mais fraco dos poderes, cuja função era reproduzir a lei, sem potencial interpretativo. Tal situação é inconcebível atualmente. O judiciário está sob demanda crescente da população, e exercendo sua função não de mero repetidor da norma, mas de intérprete. Deve-se também reconhecer a importância que os Federalistas possuem, ao elevar o Judiciário a uma posição igualitária em relação às outras duas Funções do Estado. Lembre-se da importância do caso *Marbury versus Madison*, que instituiu o controle de constitucionalidade, instrumento essencial para a manutenção da ordem social evitando conflitos entre normas constitucionais e infraconstitucionais.

## CONCLUSÃO

Sem dúvida, a Teoria de Montesquieu, influenciada pelas idéias de Locke, foi de fundamental importância, ao difundir o ideário da separação dos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. De grande valia, também, foi, ao tratar da possibilidade de relacionamento entre esses poderes, inaugurando a noção de “*Checks and Balances*”, posteriormente sistematiza-



da.

Essencial também foi a noção dos Federalistas sobre a Teoria dos Três Poderes. Apesar de influenciados por Montesquieu, desenvolveram a teoria, defendendo explicitamente o Sistema de Freios e Contrapesos, sistematizando-o e considerando-o essencial para o desenvolvimento do Estado.

O Brasil, também utiliza a teoria da tripartição dos poderes, explicitamente tratada pela sua Constituição da República, contudo, o sistema de freios e contrapesos, é ainda mais forte que nas teorias supracitadas. Isto é natural, levando em conta o desenvolvimento da Teoria do Estado. A relação entre os poderes, tanto as tratadas pela Constituição, como as desenvolvidas na prática, objetivam um melhor funcionamento do Estado. Pode-se perceber também alguns exemplo que demonstram como funciona a relação entre os três poderes no sistema jurídico brasileiro.

Após a conclusão do trabalho, verifica-se forte relação entre a Constituição brasileira de 1988, e as Teorias Clássicas da Separação de Poderes, pois a Carta Magna baseou-se nelas, apesar de ter adequado a teoria ao caso específico do país. Através de mecanismos inovadores de balanceamento de poderes, objetiva o mesmo que a as teorias tratadas: o desenvolvimento do Estado. Não há dúvida, portanto, que a Constituição brasileira foi inspirada pelos ideais das Teorias de Montesquieu e de Os Federalistas.



## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2013, as 10:00

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *O Federalista*. Tradução por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2003.

MELLO, L. I. A. John Locke e o individualismo liberal; 2006. Disponível em:

<<http://www.ceap.br/artigos/ART13102011194318.pdf>>.

Acesso em: 23 mar. 2013, as 10:00

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *Do Espírito das Leis*. Tradução por Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret; 2010.