

O ESTADO CONTEMPORÂNEO E O INSTITUTO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

JESUS, Marija Zita Chaves de¹
RANGEL, Tauã Lima Verdan²

Resumo

O tema deste trabalho buscou através de pesquisas bibliográficas, trazer aos seus leitores uma compreensão crítica e contemporânea a respeito do instituto da separação dos poderes, bem como do sistema de freios e contrapesos, revisitando conceitos passados traçando um paralelo com o que é aplicado atualmente, baseado na literatura clássica e também na mais moderna, verificando ainda as decisões mais recentes que podem por em cheque a separação e a harmonia entre os poderes. Assim, este trabalho desdobrará sobre os principais princípios que gravitam sobre a separação dos poderes, e abordará de forma pontual o sistema de freios e contrapesos, cabe salientar que tal análise passa desde conceitos e princípios assim como sua aplicação ao caso concreto.

Palavras-chave: Separação dos Poderes. Direito Constitucional. Freios e Contrapesos.

Abstract

The theme of this work sought through bibliographical research, to bring to its readers a critical and contemporary understanding regarding the institute of separation of powers, as well as the system of checks and balances, revisiting past concepts drawing a parallel with what is currently applied, based on the classic and also the most modern literature, also verifying the most recent decisions that can check the

¹Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Multivix – Unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: marijazita@hotmail.com

² Professor Orientador. Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (2013-2015). Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (2016-2018). Especialista em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Professor do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo – Unidade Cachoeiro de Itapemirim-ES e dos Cursos de Direito e Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, *campus* Bom Jesus do Itabapoana-RJ. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

separation and the harmony between the powers. Thus, this work will discuss the main principles that gravitate on the separation of powers, and will approach in a punctual way the system of checks and balances, it should be pointed out that such analysis goes from concepts and principles as well as their application to the concrete case.

Keywords: Separation of Powers. Constitutional right. Checks and Balances.

1 INTRODUÇÃO

O Estado Contemporâneo advém dos restos do estado absolutista, modelo de Estado no qual todo o poder era concentrado nas mãos do governante e que não tinha em seu seio o princípio da impessoalidade, mas sim um Estado onde imperava o subjetivismo, uma vez que todos os seus poderes manifestavam apenas o interesse do monarca e agiam para satisfazer prioritariamente o interesse de seu governante.

Foi durante as Revoluções Liberais iniciadas no século XVIII e que se desenvolvem no século seguinte, sobretudo na Revolução Francesa de 1789, este modelo de Estado começa a declinar, e então inspirados pelo Iluminismo começa a emergir um nova forma de Estado, onde se faz necessária uma ruptura do antigo modelo de governar. Influenciados por Montesquieu, que trouxe em seu livro *“L’Espirti des Lois”* a ideia de que era necessária a existência de três poderes tais sejam o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si pra que não ocorra absolutismo e cerceamento de liberdades pois, com a tripartição de poderes cada um terá sua função própria, a qual não se confunde com a função do governante ou mesmo com o próprio governante, os três poderes representariam então a vontade do povo.

Contudo, a relação entre os poderes constituídos tem estado menos harmônica, diante da crise política e institucional que se instalou no Brasil no últimos 5 anos, os poderes têm se encontrado cada vez mais em uma batalha de um contra o outro do

que a harmonia que se prega no art. 2^o da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, diante deste contexto o Supremo Tribunal Federal, maior órgão jurisdicional do País e protetor da Carta Magna tem sido cada vez mais demandado para resolver tais conflitos, a problemática dessa excessiva demanda é que atribuiu-se ao STF um peso maior do que realmente encontra-se garantido constitucionalmente.

Desta feita, a pesquisa se justifica por ser tema contemporâneo no âmbito direito constitucional e do contexto social e político do país atualmente, tendo em vista as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal e tem como objetivo analisá-las preponderando se cabe ou não ao Supremo ser o fiel da balança e se isto encontra cabimento dentro da respectiva legislação.

2 METODOLOGIA

O presente foi construído com fundamento nas disposições do método dedutivo e do método historiográfico. Como técnicas de pesquisa, foi desenvolvida revisão de literatura, sob a modalidade de revisão sistemática, previamente selecionados em sites-padrão de busca temática, bem como pesquisa bibliográfica.

3 DA REVISITAÇÃO DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS NOS PODERES CONSTITUÍDOS

Os séculos XVIII e XIX são marcados por grandes revoluções, iniciadas em 1776 com a Revolução Americana e teve seu ápice com a Revolução Francesa de 1789. Tais revoluções foram influenciadas por sua precursora do século XVII, a Revolução Gloriosa, que foi a primeira revolução a manifestar a crise no sistema de governo da época, o Absolutismo. O período que antecede estas revoluções é marcado por problemas em toda a estrutura social destes países, seja na área social, política e econômica. (HOBSBAWN, 1996)

³ **Art. 2º** São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Segundo Hobsbawn (1996), na França, por exemplo, havia a segmentação da sociedade em 3 classes, a saber: as duas primeiras formadas pela classe de privilegiados, constituída pela Nobreza e pelo Clero, detentores do poder e de recursos; e a terceira era composta por uma burguesia emergente e por camponeses que mantinham os luxos, benefícios das duas primeiras classes, benefícios estes que eram maiores do que a própria sociedade poderia sustentar, este estado de coisas proporcionou o terreno necessário para a Revolução Francesa que trouxe profunda mudanças nesta estrutura social a partir da propagação dos ideais iluministas.

No Estado Moderno, a construção da forma estatal tem suas bases na soberania, para Dallari (1999) historicamente a soberania não está limitada em poder, e a nenhum outro se submete e é independente em si mesmo, assim como não está limitada ao cargo ou por tempo certo, ressaltando assim as características de indivisibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade, sobre as características da soberania aponta Dallari:

É indivisível porque, além das razões que impõem sua unidade, ela se aplica à universalidade dos fatos ocorridos no Estado, sendo inadmissível, por isso mesmo, a existência de várias partes separadas da mesma soberania. Não se deve confundir a teoria da divisão do poder, de que mais adiante se tratará pormenorizadamente, com uma forma de divisão da soberania, pois a chamada divisão do poder é, na verdade, uma distribuição de funções. A soberania é inalienável, pois aquele que a detém desaparece quando ficar sem ela, seja o povo, a nação, ou o Estado. Finalmente, é imprescritível porque jamais seria verdadeiramente superior se tivesse prazo certo de duração. Todo poder soberano aspira a existir permanentemente e só desaparece quando forçado por uma vontade superior. (DALLARI, 1999 p.32)

Ressalta ainda que, muito embora à época o soberano concedesse poder a outro, não o faz se não for pra reter sempre mais, desta forma que no Estado Moderno a soberania leva a concentração de todos os poderes de maneira que o mesmo não se submete a outros poderes, concentrando de maneira arbitrária o poder na mão do monarca, é assim que esta acepção vai dar origem as Monarquias Absolutistas, permitindo assim personificar o Estado na figura de seu Rei, o que nos remete à histórica frase de Luís XIV, O Rei Sol: “L’Étatc’est moi”- O Estado sou eu.

Com isso, os monarcas se apropriam dos Estados surgindo assim um poder absoluto do rei sobre o Estado, poder este que estava alicerçada na ideia de que o poder dos reis tinha origem divina e por isso não sofreria qualquer forma de regulação terrena. Como se refere Schiera (1986, p. 1-7. *apud* STRECK, 2014, p.36), “portanto, pode-se dizer que o Estado Absolutista, de um ponto de vista descritivo, seria aquela forma de governo em que o detentor do poder exerce este último sem dependência ou controle de outros poderes, superiores ou inferiores”.

Tal forma de governo ensejou grandes insatisfações e injustiças, pois a vontade do rei se sobrepunha a qualquer vontade, mesmo que esta fosse coletiva. Este foi o terreno fértil para que os ideais iluministas⁴ influenciassem de forma direta a nova concepção de Estado, não só na Europa como também na América do Norte. Como se refere Vieira (2011).

Nesse ambiente tão propício surgem propostas substantivas pela igualdade de direitos, que ajudaram a criar as bases do Estado democrático e uma nova ordem social, apoiados nas ideias iluministas que dominou o cenário europeu durante dois séculos e que até hoje produz efeitos sobre a construção dos processos democráticos existentes em todo mundo (VIEIRA, 2011, p. 124).

Destarte, “nasce” o Estado Contemporâneo exigindo-se do Estado uma organização baseada em princípios e valores fundamentais da pessoa humana e, com isso, o Estado representa mais do que uma continuidade, representa uma ruptura, porque traz à tona, formal e materialmente a partir de compromissos, as condições de possibilidade de transformações da realidade.

Diante da realidade do Estado Absolutista, surge a necessidade de limitação do poder estatal para que, de alguma forma, se atingisse a justiça social, dentre essas limitações foi Montesquieu quem mais influenciou a forma de organização do Estado contemporâneo, pois foi com ele que emergiu, modernamente, a tripartição de poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário, com funções independentes entre si.

⁴ A principal característica das idéias iluministas, era a explicação racional para todas as questões que envolviam a sociedade. Em suas teorias, alguns pensadores iluministas, como filósofos e juristas, preocuparam-se com as questões políticas, sociais e religiosas, enquanto outros, como os economistas, procuraram uma maneira de aumentar a riqueza das nações. De modo geral, esses pensadores defendiam a liberdade, a justiça, a igualdade social e Estados com divisão de poderes e governos representativos.

Para Streck (2014, p.70), “a separação dos poderes/especialização de funções atua conjuntamente com o constitucionalismo no sentido da delimitação do poder do mesmo.”

A teoria da separação dos poderes, modernamente, é revisitada no século XVIII, quando o pensador iluminista Montesquieu, em seu Livro “O espírito das Leis”, traz a distinção de três poderes que existem no Estado, quais sejam: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário cada um com sua função, harmônicos e independentes entre si, criados para não somente organizar e limitar o poder do Estado, os três seriam na verdade a expressão da vontade do povo, tal configuração aparece na maioria das Constituições. Em sua teoria, era melhor que houvesse um órgão próprio para cada função a ser desempenhada, pois, segundo o Montesquieu.

[...] tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer Leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar crimes ou as querelas entre os particulares. (MONTESQUIEU, 2000, p.75)

Esta organização Estatal serviu para limitar o poder do Estado e assegurar a liberdade dos indivíduos, pois para Montesquieu se a mesma pessoa está investida no cargo de magistrado e de poder legislativo não há liberdade, pois é possível que esse monarca ou o senado façam leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Para Dallari(1998 p.78), apesar de a obra ter sido criada com a finalidade de limitação estatal, mais tarde essa mesma ideia seria adaptada a novas acepções e assim também viria a se pretender também que aumentasse a eficiência estatal, pela distribuição de suas atribuições a órgãos especializados.

Montesquieu influenciou com sua obra fortemente as Constituições seguintes, sendo o princípio da Separação dos Poderes um dos pilares fundamentais de um Estado de Direito. Para J.J. Canotilho:

[...] a Constituição ideal deve conter entre outras características a definição e reconhecimento do princípio da separação dos poderes e ainda é requisito para ter Constituição segundo Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 em seu art. 16 que diz “Toda sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos

fundamentais, nem determinada a separação de poderes, não tem Constituição”. (CANOTILHO, 1999 p.62-63)

O modelo de Montesquieu influenciou não somente as Constituições Francesa e a Americana, mas também a Constituição Brasileira de 1988, que, em seu artigo 2º, concebe que “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” e, ainda, tal principio é encontrado mais adiante no rol de cláusulas pétreas no Art. 60, §4º, Inciso III.⁵

Para Dallari (1998 p. 78), a atribuição de competências dada por Montesquieu é um tanto obscura, pois coloca ao lado Poder Legislativo um Poder Executivo, mas não dá ao Estado qualquer atribuição interna ao Estado a não ser o de julgar e punir, assim as Leis feitas pelo Legislativo deveria ser cumpridas pelos indivíduos e só haveria interferência do Executivo para punir quem não as cumprisse, a esse poder executivo julgador, hoje em dia é conhecido como Poder Judiciário. Montesquieu explica ainda que o Poder Executivo deveria ser exercido por um órgão unipessoal e á época o único órgão desta maneira que era conhecida era o Monarca e por outro lado traz que o Legislativo deve ser exercido por vários e não apenas por um. Montesquieu, inclusive, vai apontar que:

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 ordenada por muitos do que por um só (MONTESQUIEU, 2000, p. 76).

As funções do Estado têm sofrido diversas modificações e transformações na mesma medida em que o este Estado assume novas formas, desta forma, a clássica separação de Poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) vêm sido superada, as funções clássicas como já foram apresentadas, agora já têm novas configurações, com suas funções típicas e atípicas. Leciona Moraes (2016, p. 676) que “função típica é aquela sua função predominante, que o caracteriza como detentor

⁵ **Art. 60.** A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [omissis]§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:[omissis] III - a separação dos Poderes;

da parcela da soberania estatal, além de outras funções previstas no texto constitucional, ditas como atípicas”.

As funções típicas do poder Legislativo são a de fiscalizar que, para Moraes (2016, p. 688), consiste no “exercício da função típica do Poder Legislativo consiste no controle parlamentar, por meio de fiscalização, pode ser classificado em político-administrativo e financeiro-orçamentário”. Igualmente, afigura-se como função típica a de legislar que compete a produção de normas gerais e obrigatórias a todos. Ainda segundo Moraes (2016, p.677), as funções atípicas são a de administrar e julgar, quando o Legislativo dispõe de sua própria organização e operacionalidade interna e a segunda ocorre quando no processo de julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade.

Das funções típicas do Poder Executivo, atua através da implementação de soluções concretas, tem como função precípua a prática dos atos de chefia de estado, de governo e administração, sendo que a primeira o presidente representa o país nas suas relações internacionais e o corporifica a unidade interna do Estado, como chefe de governo, a função presidencial corresponde a gerência de negócios internos, tanto os de natureza política como os de natureza administrativa. Para Moraes (2016 p. 750), “cabe ainda como função atípica a função de legislar conforme art 62 da CRFB e julgar em processo contencioso administrativo”. Já a função jurisdicional, cujo campo é o da solução em específico dos conflitos surgidos e regulados pelas regras gerais, interpretando e aplicando as leis, explica Alvim.

Podemos, assim, afirmar que função jurisdicional é aquela realizada pelo Poder Judiciário, tendo em vista aplicar a lei a uma hipótese controvertida mediante processo regular, produzindo, afinal, coisa julgada, com o que substitui, definitivamente, a atividade e vontade das partes (ALVIM *apud* MORAES, 2016, p.794).

Contudo, tal qual os demais poderes, este também possui uma função atípica que têm natureza administrativa como concessão de férias a seus membros bem como as de natureza legislativa que são as edições de suas próprias normas regimentais com isso é possível observar que, a função típica de um poder é justamente a função atípica do outro.

Segundo Hobsbawm (1996), a formação do Estado contemporâneo se dá por meio das revoluções burguesas e liberais que vieram a derrubar o antigo estado absolutista, os ideais iluministas difundidos à época deram base teórica à nova estruturação jurídica do Estado que estava a nascer, a novidade do novo Estado não está em uma revolução das estruturas sociais, mas se deve perceber que esta nova conjugação incorpora características inéditas ao modelo tradicional.

Para Moraes e Streck (2014), esta nova conjugação se dá na medida em que o Estado contemporâneo rompe com o antigo modelo de estado absoluto, concentrado e indivisível nas mãos do monarca, a nota central deste novo Estado se dá através de uma limitação jurídico-legal negativa, ou seja, cabia ao estado estabelecer institutos jurídicos que assegurassem o livre desenvolvimento das vontades individuais, ao lado das restrições impostas à sua atuação positiva, enquanto Liberal o Estado sustenta juridicamente o conteúdo próprio do liberalismo, referendando a limitação da ação estatal e tendo a lei como ordem geral e abstrata, chegando assim à conclusão de que o novo Estado é Positivista e Legalista visto que as normas e leis definiriam as prestações estatais.

De acordo com Dallari (1998), foi com isso e a partir disso, o Instituto criado por Montesquieu da Separação dos Poderes surge com a intenção de limitar o poder estatal, com a divisão de funções para a maior garantia das liberdades individuais, muito embora este instituto seja passível de erros e críticas ele é com certeza o instituto em que mais se baseia grandes constituições contemporâneas e que sobrevive até hoje como forma de limitação do Poder Estatal, enquanto uno e indivisível, bem como as suas funções exercidas em parte.

Para Ommati (1977), é partindo dessa teoria surge no ordenamento jurídico norte americano o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) que é um mecanismo de controle recíproco entre os três poderes para fins de salvaguarda da liberdade. É preciso, porém, deixar registrado que o que na verdade o Montesquieu falava sobre Poderes na verdade era um só Poder uno e indivisível, mas com funções exercidas de maneira autônoma.

Apesar desta teoria dos freios e contrapesos ser do Direito Constitucional Norte-Americano, não se encontra escrito na sua Carta Magna. Na verdade, tal sistema é entendido apenas pela forma como estão distribuídas as competências ou funções de cada Poder, tal distribuição resultou em um mecanismo de limitações recíprocas. Para Ommati (1977), essa omissão constitucional foi além do próprio documento, pois pode notar na prática a ação do instituto de “*checks and balances*” e que este tem papel primordial e singular.

4 A BALANÇA PENDENTE: O JUDICIÁRIO COMO SUPEREGO DA SOCIEDADE

Durante períodos de instabilidade econômica e política, faz-se necessário uma nova análise dos poderes constituídos e como esses se mantêm em meio ao caos e instabilidade. Assim, neste momento em que a sociedade passa a não acreditar nas instituições, o Judiciário se vê com a espada da justiça em mãos e com os olhos não tão vendados como deveria, tomando decisões que ultrapassam seu próprio poder e apesar da justiça ser algo desejado, não seguir a dogmática constitucional traz ainda mais instabilidade.

Para Maus (2000), a esperança de a justiça funcionar com um órgão moral, não é manifestada apenas por pressupostos legais, como também pela própria confiança da sociedade, quando, por exemplo, as instituições estão em descrédito o judiciário se vê como o único de reputação ilibada, mesmo aqueles que evitam a interferência precipitada em conflitos domésticos se vê compelido a apresentar sua opinião e sua concordância por conflitos sociais.

Para Vieira (2008) é possível afirmar que a ampliação da superioridade jurisdicional iniciou já no começo do século passado, pelos realistas nos Estados Unidos, nascendo a partir de uma série de decisões liberais da Suprema Corte, no que se convencionou chamar de era Lochner. Sobre a “Era Lochner” aponta Vieira.

Nesse período, a Corte passou a tomar decisões que substituíam a vontade do legislador, por intermédio da doutrina do devido processo legal substantivo. Por essa doutrina, a Corte não apenas se limita a verificar a constitucionalidade formal de um ato normativo, mas também a sua razoabilidade face aos princípios da constituição. No caso Lochner, a Corte invalida legislação de cunho social, produzida

pelo Estado de Nova York, em face de princípios implícitos pretensamente na Constituição. (VIEIRA, 2008 p. 443)

Aparentemente é apenas controle de constitucionalidade, puro e simples, maneira pela qual se garante a supremacia da própria constituição, ocorre que desta forma, ampliou-se o poder do judiciário, dando a ele não apenas um controle na aplicação do direito, como também o colocando no meio do controle político de algumas tomadas de decisões, Vieira explica ainda que.

Se esta é uma atribuição comum a outros tribunais constitucionais ao redor do mundo, a distinção do Supremo é de escala e de natureza. Escala pela quantidade de temas que, no Brasil, têm natureza constitucional e são reconhecidas pela doutrina como passíveis de judicialização; de natureza, pelo fato de não haver qualquer obstáculo para que o Supremo aprecie atos do poder constituinte reformador. Neste sentido, a Suprema Corte indiana talvez seja a única que partilhe o status supremocrático do Tribunal brasileiro, muito embora tenha deixado para trás uma posição mais ativista. (VIEIRA, 2008, p.445)

Contemporaneamente, o Judiciário tem se posto a mercê da ordem social e contrapeso do parlamento, vez que opta por decidir a favor do clamor social e senso de justiça mesmo que isso afronte dispositivos e preceitos constitucionais. Maus (2000) explica que tais decisões ocorrem, pois há um suposto déficit a respeito do conhecimento jurídico dentro do parlamento, e suas leis reproduzem um antagonismo entre os interesses sociais e isto exige um senso de clareza que cumpre por organizar a sociedade, longe de disputas partidárias garantindo assim um direito uno independente da vontade legislativa.

O senso democrático se tornou presa de um procedimento coletivo de sublimação e, para Maus (2000), os aparelhos de Estado, assim como o Parlamento, não são mais controlados por uma instância estatal superior, mas sim por meio de uma base social que vem "de baixo". Isto é, o Judiciário e os outros poderes constituídos já não sofrem mais controle recíproco e harmônico entre si, mas sim controle de uma sociedade que quer respostas práticas, rápidas e "justas".

Maus (2000) define que, muito embora as leis sejam divergentes do clamor social, essas também servem para unificar a sociedade como um todo, e manter a ordem

social, a segurança jurídica e paz social, agindo o juiz em desconformidade com a legislação estará ele criando uma ordem própria, um direito suprapositivo e não-escrito e nesta condição é-lhe confiada a tarefa central de sintetizar a heterogeneidade social.

Com a usurpação dos meios jurídicos livres por uma Justiça que faz das normas "livres" e das convenções sociais o fundamento de suas atividades, reconhecendo a presença do Estado, que no âmbito social é tida pela delegação do superego que se localiza na administração judicial da moral.

A usurpação política da consciência torna pouco provável que as normas morais correntes mantenham seu caráter originário. Elas não conduzem a uma socialização da Justiça, mas sim a uma funcionalização das relações sociais, contra a qual as estruturas jurídicas formais outrora compunham uma barreira. (MAUS, 2000, p.202)

O fato de que pontos de vista morais não sejam delegados pela base social parece consistir tanto na única proteção contra sua perversão, como também em obstáculo para a unidimensionalidade funcionalista.

5 UMA ANÁLISE DO STF BRASILEIRO: HIPERTROFIA, EGOCENTRISMO E AUSÊNCIA DE FREIOS E CONTRAPESOS

Com a retomada da democracia e a promulgação da Constituição de 1988, abriu-se uma nova ordem constitucional do Estado, novos meios de garantia de direitos fundamentais, um deles é garantia de que todos os direitos que viriam pós promulgação não atingiriam o novo Estado Democrático de Direito, surge então um novo modelo de controle de constitucionalidade, instituindo a competência originária e precípua da guarda da Constituição de 1988 em seu art. 102, inc. I alínea 'a' combinado com o §2º do mesmo artigo que traz:

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; [...] §2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas

ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. (BRASIL, 1988)

Com isso a Constituição de 1988 define não apenas caberá ao STF o controle de constitucionalidade como também todas as suas decisões terão repercussão sobre os poderes Legislativo e Judiciário.

Para Pinto (2010), com esse artigo, o STF passou a ter os meios para exercer o seu papel de protetor da Carta Magna e ressalta que nosso país se o executivo sempre influenciou na guarda da Constituição mesmo em tempos de democracia, do outro lado o protetor da Carta Constitucional vez ou outra, voluntaria ou involuntariamente submeteu ao Executivo, assim a realidade brasileira mostra a existência de um Executivo inflado que apenas de maneira formal possui “o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição de 1988 (art. 78) sendo que suas ações ao longo da história têm, poucas vezes, demonstrado de forma prática o cumprimento deste compromisso solene.

Em Vieira (2002), há a definição de três as espécies de prestação jurisdicional elencadas para o STF, a de controle abstrato da constitucionalidade; a de proteção de direitos; e a jurisdição constitucional sem o controle da constitucionalidade. O sistema de freios e contrapesos pressupõe controle recíproco entre os poderes, de forma que possam coexistir harmonicamente dentro do Estado Democrático de Direito, resguardados por dispositivos constitucionais que garantem que um não vai ultrapassar sua competência e invadir a do outro assim temos como exemplos de controle do judiciário sobre o legislativo elencados por Maldonado (s.d.)

4.3. Controle do Poder Judiciário exercido em relação ao Legislativo - O exemplo de controle do Poder Judiciário exercido em relação ao Legislativo não poderia ser outro senão o mais importante: o controle da constitucionalidade das leis produzidas pelo Legislativo. Aqui o Poder Judiciário, no exercício de sua função típica (Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição – art. 102, caput), exerce o controle de correção, determinando inclusive a suspensão da execução de lei inconstitucional. O controle da constitucionalidade experimenta importante incremento com a Carta de 1988, através da previsão do controle concentrado (via de ação) de constitucionalidade (art. 102, I, “a”, ação direta de inconstitucionalidade – ADIN – e a ação declaratória de constitucionalidade – ADECON; § 1º, a arguição de

descumprimento de preceito fundamental – ADPF; art. 103, § 2º, ADIN por omissão). (MALDONADO, s.d., p.21)

E como os controles são recíprocos há também previsão do legislativo exercer controle sobre o poder judiciário, isto ocorre segundo Maldonado (s.d) exercer o controle de fiscalização pelas Comissões Parlamentares de Inquérito, previsto no § 3º do art. 58º da CRFB (1988).

Assim exemplificado os controles recíprocos no sistema de freios e contrapesos as recentes decisões vão de contramão toda a ordem constitucional vigente, tendo em vista que abre precedentes de controles exercidos pelo STF dos quais não estão previstos na Carta Magna de 1988, a primeira das decisões foi do afastamento do Deputado Federal Eduardo Cunha em 2016 na AC 4070/DF, no teor da decisão o próprio Ministro relator Teori Zavascki admite que assim o fez pela via extraordinária sem amparo Constitucional.

Mesmo que não haja previsão específica, com assento constitucional, a respeito do afastamento, pela jurisdição criminal, de parlamentares do exercício de seu mandato, ou a imposição de afastamento do Presidente da Câmara dos Deputados quando o seu ocupante venha a ser processado criminalmente, está demonstrado que, no caso, ambas se fazem claramente devidas. (BRASIL, 2016, p.72-73)

Porém o Supremo Tribunal Federal não pode exercer competência além das suas funções previamente determinadas na Constituição Federal, no caso em tela não há, como já mencionado pelo Ministro Teori em sua decisão afastamento do mandato, de certo até pra abrir um processo contra deputados e senadores há a necessidade de autorização da respectiva casa, como menciona o Art. 53 §3º⁷ da CRFB de 1998,

⁶ **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. [omissis] **§ 3º** As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, 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.

⁷ **Art. 53.** Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001) [omissis] **§ 3º** Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

Constituição de 1988, a decisão do supremo foi por tanto arbitrária e inclusive inconstitucional, abrindo o precedente de que ele exerce não apenas controle recíproco mas o controle contencioso dos demais poderes, a harmonia dos poderes pressupõe que todos os poderes instituídos exercerão suas funções nos limites de sua competência, não as prorrogando ou indo além do constitucionalmente previsto.

6 CONCLUSÃO

A formação do Estado contemporâneo se dá por meio das revoluções burguesas e liberais que vieram a derrubar antigo estado absolutista, os ideais iluministas difundidos à época deram base teórica á nova estruturação jurídica do Estado que estava a nascer, a novidade do novo Estado não está em uma revolução das estruturas sociais, mas se deve perceber que esta nova conjugação incorpora características inéditas ao modelo tradicional.

Esta nova conjugação se dá na medida em que o Estado contemporâneo rompe com o antigo modelo de estado absoluto, concentrado e indivisível nas mãos do monarca, a nota central deste novo Estado se dá através de uma limitação jurídico-legal negativa, ou seja, cabia ao estado estabelecer institutos jurídicos que assegurassem o livre desenvolvimento das vontades individuais, ao lado das restrições impostas à sua atuação positiva, enquanto Liberal o Estado sustenta juridicamente o conteúdo próprio do liberalismo, referendando a limitação da ação estatal e tendo a lei como ordem geral e abstrata, chegando assim à conclusão de que o novo Estado é Positivista e Legalista visto que as normas e leis definiriam as prestações estatais.

Com isso e a partir disso o Instituto criado por Montesquieu da Separação dos Poderes surge com a intenção de limitar o poder estatal, com a divisão de funções para a maior garantia das liberdades individuais, muito embora este instituto seja passível de erros e críticas ele é com certeza o instituto em que mais se baseia grandes constituições contemporâneas e que sobrevive até hoje como forma de limitação do Poder Estatal, enquanto uno e indivisível, bem como as suas funções exercidas em parte.

No Estado Democrático de Direito o que nos leva a ordem social é a garantia de que os poderes legitimamente constituídos exerceram suas funções e atribuições dentro das limitações impostas pela Carta Magna, ainda o senso de justiça do Supremo Tribunal Federal e a falta de conhecimento jurídico do Congresso Brasileiro venham a convergir, é necessário que se mantenha dentro dos limites, afinal de contas a Constituição surge para limitar o poder arbitrário do Estado, seja ele exercendo sua função jurisdicional, legislativa ou executiva.

Ainda assim é possível identificar, que muito embora a Carta de 1988 seja prolixa com relação as atribuições o Supremo Tribunal Federal tem ultrapassado a competência de sua jurisdição ao afastar deputados de seus cargos sem que a respectiva casa chancela tal decisão, muito disto se dá pela crise política e institucional que se instalou no Brasil no últimos anos, assim, o Supremo Tribunal Federal se tornou o superego da sociedade, o fazedor da justiça social, travando uma batalha interna contra os outros poderes o que leva a harmonia que se prega no Art. 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, algo distante, ultrapassando o limite de sua própria competência.

Desta feita, a pesquisa buscou analisar o tema proposto sem o esgotar, tendo em vista que a sociedade é mutável e as decisões jurisdicionais também o são, assim, é necessário observar com senso crítico as decisões tomadas pela Suprema Corte afim de que se mantenha a integridade não apenas do instituto da separação dos poderes, mas sim da própria ordem constitucional.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 01 out. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 03 dez. 2017

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva 1998.

HOBBSAWM, E. J. **A era das revoluções**. 9.ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

MALDONADO, Maurílio. **Separação dos Poderes e Sistema de Freios e Contrapesos** : desenvolvimento no Estado Brasileiro. [2000]. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/separacao_de_poderes.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2017.

MAUS, Inerborg. **Judiciário como superego da sociedade**: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". 2000. Disponível em: <<http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICIÁRIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2017.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 32 ed. São Paulo: Método, 2016. 1433p.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. Introdução, trad. e notas Cristina Murachco. 2 ed. 2 tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

OMMATI, Fides. Dos Freios e contrapesos entre os poderes do Estado. *In: Revista Inf. Legisl.*, Brasília, v. 55, n. 14, p.55-82, 1977. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181023/000359521.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 02 out. 2017.

PINTO, Tácito Lívio Maranhão. STF: "...Precipualemente a guarda da Constituição...". *In: Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 16, p.237-316, 07 jul. 2010. Semestral. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-237-Monografia_Tacito_Livio_Maranhao_Pinto_\(STF_Precipualemente_a_guarda_da_Constituicao\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-237-Monografia_Tacito_Livio_Maranhao_Pinto_(STF_Precipualemente_a_guarda_da_Constituicao).pdf)>. Acesso em: 03 dez. 2017.

STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B.. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 8 ed. Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado, 2014. 224p

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal**: jurisprudência política. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *In: Revista Direito GV*, Brasília, v. 2, n. 4, p.441-464, jul. 2008. Semestral. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2018.

VIEIRA, Renato. Os ideais de igualdade, fraternidade e liberdade na prática democrática: Entre Rousseau e Habermas. *In: Lumenet Virtus*: revista de cultura e imagem, v. 2, p. 121-133, 2011.

