

SOBRE TEORIA DA SEPARAÇÃO DE PODERES

Huggo Cavalcante Pinto¹

RESUMO:

Este intento tem por escopo realizar uma análise da teoria da separação de poderes: Seu conceito; sua aplicação em determinados modelos de Estados que surgiram em decorrência do processo de evoluções político, filosófico e socioeconômicos das sociedades modernas e pré-modernas ocidentais; sua finalidade em cada um dos modelos que serão estudados; e um breve panorama desta tese na história constitucional do Brasil, para mostrar que acima de tudo, a técnica da separação de poderes visa a garantir as liberdades públicas subjetivas, e a fomentar um Estado moderado. Tal pretensão se materializará através de uma estratégia metodológica dialética de exploração bibliográfica, viabilizando assim uma abordagem com base em argumentos incongruentes, porém imprescindíveis para uma melhor compreensão do tema em comento.

Palavras-Chave: Constitucionalismo. Democracia. Separação de poderes. Liberalismo. Socialismo.

ABSTRACT

This intent has as scoped to perform an analysis of separation of powers theory: their concept; their application in specific models of State that emerged as a result of the process of political, philosophical and socio-economic developments of modern and premodern western society; their purpose in each of the models to be studied; and a brief overview of this thesis of Brazil constitutional history, to show that most of all, the separation of powers technique aims to ensure the subjective public freedoms, promoting a moderate State. That claim will materialize through a dialectical methodological strategy of bibliographic exploration, which will make possible an approach based on incongruous arguments, but essential to a better understanding of the topic under discussion.

Keywords: Constitutionalism. Separation of powers. Democracy. Liberalism. Socialism.

INTRODUÇÃO

¹ É Graduado em Direito pela Universidade Paulista - UNIP *campus* de Brasília. Graduando em Filosofia pela Universidade de Brasília – UnB. Contato eletrônico: huggo.cavalcante@hotmail.com

Examinar a origem de teorias que são incorporadas ao direito positivo de um dado Estado, é salutar. Pois isto proporciona ao seus aplicadores o conhecimento das causas que deram azo a teoria e, em última análise, a sua positivação. Nesse sentido, um estudo sobre teoria da separação de poderes, afastando-se no momento um prisma crítico, justifica-se, pois ele revela além de sua causa a sua finalidade.

E uma vez revelada sua finalidade, torna-se possível afirmar se ela (a teoria da separação de poderes) é ou não útil para o Estado que a positivou, que, de sua vez pode dar, de acordo com o modelo de estado adotado, a referida tese um conceito normativo que viabilize a materialização dos fins do Estado erigidos pela sociedade.

Com efeito, o objetivo direto deste ensejo é realizar um estudo propedêutico sobre teoria da separação de poderes; e objetivo indireto é elucidar o seu conteúdo normativo nos modelos de Estados modernos e pós-modernos.

Deste modo, à luz dos pensamentos de filósofos políticos como Paulo Bonavides, Jürgen Habermas; de constitucionalistas da estirpe de Konrad Hesse, bem como de doutrinadores pátrios como Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Uadi Lammêgo Bullos; (*jus*)filósofos como Hans Kelsen e etc., é que se construirá as bases teóricas deste ensejo.

A estratégia metodológica adotada neste trabalho se concretizará por meio da dialética de exploração bibliográfica, viabilizando assim uma abordagem sistêmica com base em argumentos incongruentes sobre separação de poderes, imprescindíveis para uma boa compreensão do tema em comento.

Sendo assim, o trabalho será dividido em 5 partes contando com a conclusão. E cada tópico representará uma peça em-si, porém montada sequencialmente em nível de concretude argumentativa, para viabilizar a progressividade do conceito normativo da tese da separação de poderes.

A primeira parte, visa elucidar aspectos gerais da filosofia política de Jonh Locke, e a consequente constituição, na Inglaterra, do modelo de Estado da monarquia Constitucional limitada pela técnica de separação de poderes idealizada pelo referido autor. A segunda parte, tratará sob este enfoque a filosofia política de Montesquieu.

A terceira e a quarta parte demonstrarão, sob o mesmo prisma das partes anteriores, modelos de estados que essencialmente visam superar seus paradigmas predecessores. As referidas partes não estão calcadas em apenas um pensamento político de determinado

estadista, mas sim de vários. A última parte, consistirá num breve panorama da aplicação da tese da separação de poderes na história constitucional do Brasil.

Eis o roteiro deste trabalho reflexivo. E reconhecendo-se a amplitude e profundidade do tema, bem como o caráter conciso deste ensejo, é que ele se limitará a pinçar os aspectos mais importantes acerca da matéria imprescindíveis ao primeiro contato com o tema em análise. Visa-se com isto, fomentar o estudo do tema com o afinco que ele exige para sua devida compreensão.

1. SEPARAÇÃO DE PODERES NO ESTADO DA MONARQUIA CONSTITUCIONAL INGLESA

Após a derrocada do modelo de Estado Absolutista, surgiram, no decorrer do desenvolvimento político-histórico, duas tradicionais visões paradigmáticas de modelo de Estado, a saber, o liberal e o Social². Ambos os modelos consideram imprescindível a garantia de liberdades públicas subjetivas. Esse fito só seria atingido, segundo o racionalismo iluminista, por via de uma técnica que dividisse as funções de um Estado limitado pela lei – *rule of rights, l'état de droit* ou Estado de Direito.³

No entanto, antes de adentrar na seara daqueles paradigmas, é necessário compreender o início do fenômeno da sujeição do Estado ao Direito, na idade moderna. E este ocorreu no século XVII, na Inglaterra, e em que pese o modelo de Estado ser a monarquia constitucional, foi de lá que surgiu um dos pensadores liberais mais influentes da modernidade, John Locke, o percussor na idade moderna⁴ da ideia de separação de poderes como técnica de garantia e concretização das liberdades individuais bem como de limitação do poder estatal.⁵

² CHAVES, Vitor Pinto. **Justiça social como reconhecimento e democracia deliberativa: Estudo sobre garantias procedimentais de participação na gestão e de controle social como instrumento para uma nova leitura e para (re)construção de alternativas institucionais de concretização do Direito Constitucional à assistência social no Brasil**. 2008. p. 170. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 12. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4847/1/Dissertacao%20Vitor%20Pinto%20Chaves.pdf>>. Acessado em: 17/07/2015.

³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 26.

⁴ Diz-se na idade moderna, porque de acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho, na Política, Aristóteles reparte as funções dos Estado em deliberante – consistente na tomada das decisões fundamentais –, executiva – consistente na aplicação dessas decisões – e judiciária – consistente em fazer justiça –, sem cuidar sua separação de atribuir de cada uma delas a órgão independente. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. 1934 - **Curso de Direito Constitucional**. 36ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 162.

⁵ ALBUQUERQUE, Armando. **A teoria Lockeana da separação dos poderes**. p. 16. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4129304d04cff4cb>>. Acessado em: 17/01/2015. p. 2.

Segundo Locke, em síntese, a instauração da sociedade política é inaugurada por uma lei positiva e fundamental, que veicula a criação do poder legislativo, encarregado de elaborar leis que preservem os direitos naturais do homem. Esse poder, por ser a encarnação da comunidade deve ser supremo entre os demais, isto é, em relação ao executivo, que, de sua vez se ocupa da administração total das leis. Conquanto o referido articulador diga que o poder federativo é uma espécie de terceira função, ele nada mais é do que o poder que o governante tem de tratar das questões de ordem externa e assim como o judiciário não se distingue(m) do executivo.⁶

Mesmo sendo o poder legislativo, titularizado pela sociedade civil, o órgão supremo, para Locke, ele deveria ser provisório.⁷ Diferentemente, o executivo, titularizado pela monarquia constitucional e limitado pelas orientações prévias do órgão legislativo, é um órgão permanente, o qual efetiva leis e pune a desobediência a elas. A esse poder se subsumi a função federativo e à de prerrogativa, bem como à judicial. A função federativa é o poder de transigir acerca das questões de ordem externa, de guerra e paz, tratados e aliança; e, como afirma Paulo Bonavides, a função prerrogativa consiste “no poder de fazer o bem público, na ausência de lei”.⁸ Nesse sentido, leciona o professor:

Locke legitima a prerrogativa em nome do bem comum. Diz que “muitas coisas há para quais a lei não provê meios e que necessariamente devem ficar a cargo daquele que detém em suas mãos o poder executivo, para serem por ele ordenadas, na medida em que a conveniência e o bem público o determinarem”.⁹

É de se ver que não há na teoria lockeana a pretensão de equilíbrio entre os poderes constituídos, longe disso, Locke assevera ser natural a existência de uma relação de subordinação do executivo ao legislativo. Isso não quer dizer que tal relação consista em ações independentes, descoordenadas e ostensivas. Ao contrário disso, é essencial haver uma relação de coordenação e interdependência, entre os dois poderes políticos separados de acordo com suas funções precípua, haja a vista os fins pretendidos pela comunidade quando da celebração do contrato social.

⁶ Ibidem. p. 2.

⁷ Locke assevera que o caráter provisório do poder legislativo é essencial porque garante uma maior confiança nele, pois ao se dissolver a assembleia os membros do legislativo tornam-se indivíduos comuns sujeitos as leis que eles próprios criam, este fato impede também que as leis reflitam com mais clareza a vontade popular e não a vontade dos legisladores – das classes ou grupos que representam.

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal para o Estado Social**. 6. ed. rev. e amp. São Paulo: Editora Malheiros. 1996, p. 48.

⁹ Ibidem, p. 48.

A separação de poderes em Locke é uma divisão do poder político¹⁰ – soberania – em duas funções, uma titularizada pela sociedade civil (o legislativo) e outra pela monarquia constitucional (o executivo, conjugado a este o poder federativo, o de prerrogativa e o judicial). Não havia a ideia de limitação do poder pelo poder, e por isso o legislativo figurava como órgão supremo. Não obstante, a relação desses poderes era de harmonia, interdependência e coordenação.¹¹

2. SEPARAÇÃO DE PODERES NO ESTADO LIBERAL DE DIREITO

Posta estas breves linhas, frise-se, imprescindíveis à boa compreensão da técnica da separação de poderes, pois sob à influência do mesmo racionalismo iluminista e teses de Locke, Charles-Louis de Secondat ou o Barão de Montesquieu¹² formulou sua teoria da tripartição de poderes. Em suma, no século XVIII, na França, tal como no XVII na Inglaterra, a ideologia iluminista aflorou e deflagrou uma revolução. Contudo, a revolução francesa fora em termos beligerantes muito mais avassaladora do que a inglesa.

De um lado, um regime monarca que governava apenas para satisfazer os desejos de sua nobreza e um clero com incontáveis privilégios; e, de outro, os encargos exorbitantes infligidos ao povo (miserável por si só) para manter o nível de vida luxuoso da monarquia, e, assim como na Inglaterra, uma burguesia emergente clamando por segurança e liberdade. Esse cenário ensejou a busca por uma nova constituição do Estado, notadamente uma que homenageasse a liberdade política individual.

Para a boa compreensão da tripartição de poderes idealizada por Montesquieu, é necessário ter claro em mente duas concepções, a saber, independência e liberdade. O primeiro passo, é compreender que não se deve confundir o poder do povo com liberdade, segundo Montesquieu, nas democracias, o povo tende a acreditar que liberdade é fazer o que quiser, quando na verdade, isso é a independência do povo frente ao Estado, não à sua liberdade propriamente dita.¹³

¹⁰ ALBUQUERQUE, Armando. **A teoria Lockeana da separação dos poderes**. p. 16. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4129304d04cff4cb>>. Acessado em: 17/01/2015. p. 3.

¹¹ Ibidem.

¹² MONTESQUIEU. **Do espírito das Leis**. Trad. Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret. 2003.

¹³ Ibidem, p. 164.

E em seguida, atentar-se que para Montesquieu, liberdade é o “o poder de fazer o que se deve querer, e em não ser constrangido a fazer o que não se deve desejar”¹⁴. Mais explicitamente, Bonavides assevera que:

Respectivamente ao cidadão, é livre que tem o direito de fazer tudo o que as leis permitem. A liberdade política aí se traduz na segurança ou no juízo que cada homem faz acerca da sua segurança. O cidadão conhece pois a liberdade filosófica, segundo as observações de Montesquieu, quando desfruta aquele estado de tranquilidade de espírito decorrente do sentimento de certeza conferido pela ordem jurídica.¹⁵ (*sic*)

Com efeito, o objetivo de um Estado moderado deve ser realizar a liberdade política. E esse fito só pode ser atingido quando não se abusa do poder que lhe fora conferido¹⁶, e para que o Estado não abuse do poder é necessário que pela natureza das coisas¹⁷, o poder contenha o poder.¹⁸

Logo, essa conjuntura de fatores legitimaria as intenções da burguesia francesa que aspirava pela extinção do ancien régime. Aquela outrora classe dominada, passou a ser à dominante graças aos ideais filosóficos liberais ampliados, ou melhor generalizados doutrinariamente para difundir o ideal de que o direito à liberdade frente ao Estado seria ínsito a todo e qualquer indivíduo humano e que somente através de uma atividade estatal abstencionista, mínima e estritamente pautada na legalidade é que se atingiria o pleno gozo da liberdade individual, esses são os principais traços de um Estado de Direito Liberal.¹⁹

O Estado de Direito francês, por mais que tenha rompido com o absolutismo monarca, manteve a tradição real de controlar o fenômeno jurídico e o reduzi-lo à lei, só que sob o auspício do poder legislativo de onde deveria emanar à vontade²⁰ geral do povo.²¹

¹⁴ MONTESQUIEU. **Do espírito das Leis**. Trad. Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret. 2003. p. 164.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3ª. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Malheiros. 2001. p. 159.

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal para o Estado Social**. 6. ed. rev. e amp. São Paulo: Editora Malheiros. 1996. p. 41.

¹⁷ Aqui vale engendrar um adendo esclarecedor, pois depreende-se de uma leitura atenta do Capítulo XI, intitulado “das leis que formam a liberdade política quanto à sua relação com a Constituição” que a locução “natureza das coisas” cunhada por Montesquieu, quer dizer, de acordo como o Estado exterioriza sua vontade, o que está umbilicalmente ligado ao poder do homem em seu Estado natural, isto é, o poder de criar leis, de executá-las e de julgar o desrespeito as mesmas. O poder aí é um só, que se difere de acordo como é exteriorizado. Eis o motivo pelo qual o estagirista emprega o termo “três espécies de poder”, ou seja, não existem poderes, mas sim um, apenas um poder, que se exterioriza de forma diferente, e por isso deve ser titularizado por pessoas, órgãos diferentes, a fim de que não haja a concentração do poder, a mera organização-funcional do Estado não quer dizer que existam três poderes, como é comumente pregado, até mesmo dentro das salas de aula.

¹⁸ MONTESQUIEU, op. cit., p. 164-165.

¹⁹ Sobre subdivisões do liberalismo, CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª. ed. Coimbra: Almedina. 2003, p. 109. No mesmo sentido BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal para o Estado Social**. cit., 1996, p. 45.

²⁰ Marinoni afirma que no processo histórico de afirmação da burguesia, a noção de lei foi a cunhada por Hobbes, segundo a qual “*auctotitas, non veritas facit lege*” – a lei é vontade, não vale por qualidade morais e

A técnica de Montesquieu, inspirada por esse intenso sentimento antiabsolutista e que, afirmam alguns, seria uma releitura da doutrina da divisão de poderes de Locke, fora desenvolvida com base numa interpretação ideal da Constituição da Inglaterra²². Diz-se ideal, porque tal interpretação não se projetava na realidade inglesa, pois, é fato que à época não havia na Monarquia Constitucional da Inglaterra²³, um Estado onde três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) estariam devidamente separados e mutuamente contidos, com base na tese de que só o poder poderia conter o poder, sob o fito de salvaguardar os direitos individuais.²⁴

Na tese de Montesquieu não há uma decomposição da soberania do Estado como na de Locke, o que há é a constatação e divisão orgânica das funções do Estado num plano linear demasiado rígido, de modo independente e autônomo, em três.²⁵ E a inter-relação só se dava em termos ostensivamente negativos, isto é, na forma de limitação recíproca para evitar o absolutismo no exercício do poder, como Montesquieu idealizara – a técnica do *checks and balances*.

Essa atuação era justificada pelo sistema de liberdades negativas do liberalismo. De modo que, ao Legislativo caberia formular normas gerais e abstratas que homenageassem a liberdade privada. O Executivo teria que restringir-se a realizar a lei nos moldes pré-estabelecidos legislativamente. O Judiciário deveria atuar especificamente para dirimir conflitos existentes, oriundos das esferas de liberdades negativas, ou resolver conflitos pontuais entre os outros poderes-órgãos, ou entre os entes políticos do Estado, aplicando

lógicas, mas, precisamente como ordem. MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 26-27.

²¹ GROSSI, Paolo. *1933 – Primeira lição sobre direito*. Tradução de Ricardo Marcelo da Fonseca. – Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 49-56.

²² MONTESQUIEU. **Do espírito das Leis**. Trad. Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret. 2003. p. 47.

²³ Quando Montesquieu, em meados do séc. XVIII, escreveu sua obra prima, não havia mais na Inglaterra a separação nos termos que ele a descreve, eis que o parlamentarismo – que elimina a independência do Executivo em relação ao Legislativo – já estava implantado naquele país. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. 1934 - **Curso de Direito Constitucional**. 36ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 162.

²⁴ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal para o Estado Social**. 6. ed. rev. e amp. São Paulo: Editora Malheiros. 1996. p. 45.

²⁵ Kelsen formula críticas acidas a separação de poderes de Montesquieu. Aquele defende que o Estado só pode exercer duas funções: a de criar e aplicar o Direito. De maneira que seria impossível acometer a apenas um órgão a criação do Direito e a outro a sua aplicação, de modo que toda criação de Direito é simultaneamente sua aplicação, tal como de sua aplicação resulta também na sua criação. Continua o estagirista afirmando que não há naquela tese valor essencialmente democrático, pois fere a sua própria lógica cuja qual preconiza que a divisão deve ser feita sob o fito de impedir a concentração de poder, ora, a democracia é o governo do povo, e onde ela não pode ser exercida diretamente, é exercida indiretamente, logo o legislativo como referencial personificado da vontade soberana do povo deveria ocupar um lugar de sobreposição em relação aos outros poderes, daí que não se pode chegar a outra conclusão senão a de que nos moldes pensados por Montesquieu a harmonia e independência entre os “Poderes democraticamente instituídos”, é uma falácia, um engodo. KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 3ª. ed.– São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 386 *et seq.*

sempre a fórmula inarredável da subsunção de um corte específico da realidade a uma lei geral previamente estabelecida.²⁶

3. SEPARAÇÃO DE PODERES NO ESTADO SOCIAL DE DIREITO

Os dogmas das revoluções liberais foram implantados e executados com sucesso e, com Montesquieu atingiram seu apogeu, de maneira que não houve depois do desenvolvimento da teoria da separação de poderes, revolução que não a pleiteasse e príncipe que a recusasse.²⁷ Desde então a técnica da separação de poderes vem sido *conditio sine quo non* das constituições democráticas posteriores à revolução francesa.

Doravante, o fato social pulsante atrelado a postura que se requereu do Estado impediram que o esquema original da técnica de separação de poderes se perpetuasse. Foi o que gerou o Estado-providência, ou Estado de bem-estar social, ou somente Estado Social como assevera Bonavides.²⁸

Fatalmente, com o amadurecimento do capitalismo e a ausência do Estado, fatos inexoráveis da vida econômica, como a concentração demasiada da riqueza, a floração de trustes e monopólios, o abuso da liberdade econômica, provocaram grandes crises cíclicas. Outrossim, daí, erigiram a maiores barbáries contra a condição humana, logo a liberdade política entraria em rota de colisão com a desigualdade social instaurada no seio do paradigma de Estado Liberal, uma vez evidenciado o fato de que além do Estado os próprios indivíduos perpetravam atos ferozes, opressores e violadores da dignidade humana, tudo isso ocorreu sob o auspício da formalidade legal.²⁹

²⁶ CHAVES, Vitor Pinto. **Justiça social como reconhecimento e democracia deliberativa: Estudo sobre garantias procedimentais de participação na gestão e de controle social como instrumento para uma nova leitura e para (re)construção de alternativas institucionais de concretização do Direito Constitucional à assistência social no Brasil**. 2008. p. 170. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 12. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4847/1/Dissertacao%20Vitor%20Pinto%20Chaves.pdf>>. Acessado em: 17/07/2015. p. 141.

²⁷ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**, cit., 2001, p. 162-163. O princípio da separação de poderes foi erigido como dogma constitucional pela declaração de direitos do homem e do cidadão, *in verbis*: “Art. 16.º A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. **Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> acesso em: 20/07/2015.

²⁸ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal para o Estado Social**. 6. ed. rev. e amp. São Paulo: Editora Malheiros. 1996. p. 29.

²⁹ *Ibidem*, p. 185.

Neste momento, surge o modelo de Estado Social como resposta ao fracasso histórico do paradigma liberal³⁰, historicamente com o término da 1ª Grande Guerra, o Estado passara a exercer não apenas a função de polícia social, como inteligentemente idealizaram os pensadores liberais, isso porque a civilização moderna se tornou cada vez mais complicada: civilização de massas em ação, isto é, civilização de lutas sociais, por isto além do individual o Estado teria que tutelar o interesse das novas coletividades antes contidas ou ignoradas.³¹

A ideia antagônica Estado-indivíduo fomentadora da divisão político e econômico, dá espaço à de uma sociedade composta por indivíduos centrados no Estado.³² O paradigma de Estado social adota, ao contrário do modelo anterior, uma postura intervencionista e dirigente das relações econômicas da sociedade civil, com também se converte num elemento determinante na produção e distribuição de bens.³³

Este modelo de Estado humanizador do poder, horizontalizador da relação Estado-sociedade, é fruto da busca pela efetivação da liberdade e igualdade materiais.³⁴ Com efeito, essa mudança paradigmática ensejou uma transformação da ordem jurídica que não se limita apenas a garantir a liberdade e igualdade formal.³⁵

³⁰ CHAVES, Vitor Pinto. **Justiça social como reconhecimento e democracia deliberativa: Estudo sobre garantias procedimentais de participação na gestão e de controle social como instrumento para uma nova leitura e para (re)construção de alternativas institucionais de concretização do Direito Constitucional à assistência social no Brasil**. 2008. p. 170. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 12. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4847/1/Dissertacao%20Vitor%20Pinto%20Chaves.pdf>>. Acessado em: 17/07/2015. p. 13.

³¹ GROSSI, *Paolo*. **1933 – Primeira lição sobre direito**. Tradução de Ricardo Marcelo da Fonseca. – Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 57.

³² Diferentemente, de Locke e Montesquieu, Rousseau não via o Estado como inimigo mortal da liberdade humana, basicamente por isso não condicionou a liberdade humana ao absentéismo Estatal. Rousseau postulava uma liberdade que para o liberalismo clássico equivaleria ao cativo da personalidade humana, pois para ele não haveria liberdade senão através do Estado, fruto de um contrato social forjado pelo consenso intersubjetivo da coletividade. No momento da celebração pactual os indivíduos deferem ao Estado seus direitos naturais, os quais, após um processo de transmutação ser-lhes-ão devolvido como direito civis. Este processo é eficaz para todos, de maneira a realizar-se uma igualdade real. É através dessa transmutação, ou transformação dos direitos naturais em civis, que, têm os cidadãos, assegurado pelo Estado um direito de autodeterminação e poder de influenciar na formação do Estado, à evidência, à liberdade³². Rousseau constrói, portanto, as bases para a democracia direta, contraste, da demoraria representativa erigida pelo ideário Montesquieu. Cf. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal para o Estado Social**, cit., p. 185.

³³ STRECK, Lenio Luiz, **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11ª. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria dos advogados Editora, 2014, p. 53.

³⁴ Para Habermas materialização consiste no fato de que “a liberdade de direito, portanto a permissão jurídica de fazer ou deixar de fazer algo, não possui nenhum valor sem a liberdade de fato, ou seja, sem a possibilidade concreta de escolher entre, aquilo que é permitido”. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**, volume II. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997. p. 140.

³⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**, volume I. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997. p. 313.

Consequentemente, fora concedido à teoria da separação de poderes novos contornos viabilizando sua adequação aos novos fins do Estado, nessa linha a ideia de divisão orgânica-funcional autônoma e ostensiva começa a decair, pois, o novo modelo de Estado exigia, em tese, uma tripartição de poderes consubstanciada por órgãos que somam a sua distinção e independência a interpenetração nas outras funções.

Nesse sentido, tendo em vista a nova atuação positiva do Estado como garantidor da igualdade de fato. Abrandou-se a teoria de Montesquieu³⁶, isso porque o Estado antes mero policial, agora ele passa a materializar liberdades públicas. Naturalmente, neste contexto, além de limitar o poder estatal e garantir a liberdade individual, aquela tese deveria propiciar um ambiente no qual o Estado pudesse garantir efetivamente as liberdades públicas.

Foi o que ocorreu. Além do exercício de uma função típica inerente e ínsita à sua natureza, cada órgão, exerceria também uma função atípica ínsita e inerente à natureza de outro órgão. De maneira que, o legislativo, em decorrência das variadas e variáveis demandas da sociedade não conseguiu gerar a contento normas abstratas para regula-las, desse modo passou a intensificar um papel fiscalizador das novas e ampliadas ações do Executivo, que, de sua vez, acometido de várias demandas complexas aumentou o seu poder regulamentador, transmutando-se em uma espécie de metalegislator. O Judiciário, dentro desse contexto, assumiu um papel mais proativo, em decorrência de não estar mais adstrito a mera atividade de aplicação mecânica da lei geral e abstrata ao caso concreto, exercendo também a função de contrapeso para estabelecer um equilíbrio entre os poderes-funções.³⁷

4. SEPARAÇÃO DE PODERES NO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

Não desconsiderando a importância do modelo de Estado de monarquia constitucional, o que interessa, por ora, são os dois últimos paradigmas do constitucionalismo moderno, o liberal e o social.

³⁶ Em verdade, o próprio Montesquieu vislumbrava exceção ao princípio da separação, pois admitia a intervenção do Chefe do Estado, pelo veto, no processo legislativo. Nesse sentido, *ver* FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. 1934 - **Curso de Direito Constitucional**. 36ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 163.

³⁷ CHAVES, Vitor Pinto. **Justiça social como reconhecimento e democracia deliberativa: Estudo sobre garantias procedimentais de participação na gestão e de controle social como instrumento para uma nova leitura e para (re)construção de alternativas institucionais de concretização do Direito Constitucional à assistência social no Brasil**. 2008. p. 170. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 12. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4847/1/Dissertacao%20Vitor%20Pinto%20Chaves.pdf>>. Acessado em: 17/07/2015. p. 141.

A preservação da autonomia privada, como observa Habermas, parece ser o núcleo dos problemas que surgiram na aplicação da separação dos poderes em ambos os paradigmas citados. No paradigma de liberal, o direito estabeleceu de forma clara a esfera de liberdade numa sociedade econômica, livre do Estado, implicando conseqüentemente na separação da esfera do bem individual do comum, deixando de lado as relações horizontais intersubjetivas, por isso tais relações não tiveram nenhuma força estruturadora para o esquema liberal da separação de poderes.³⁸ No paradigma de direito social, o Direito não consistia mais só uma garantia subjetiva de oposição ao Estado. Doravante, a este fora acometido o dever de não só velar e materializar direitos subjetivos, mas também direitos fundamentais, deste então a Constituição se tornou uma espécie de charneira da democracia e dos direitos fundamentais.³⁹

A lei, além de não preencher mais a função de charneira, perde seu caráter de programa condicional, assumindo forma de programas finalísticos, além disso, as leis agora surgem veiculando cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados ou concretos. Estes fatos além de alargar o campo de atuação da administração pública, ampliou também o do poder judiciário.⁴⁰

Historicamente, a partir do final da II Grande Guerra, à Constituição fora jungido o contrato social, tornando-a entrementes fundamento da ordem jurídica vigente. Decorrencia disso, fatos como a supremacia da Constituição, o êxodo dos direitos fundamentais do âmbito do legal para o constitucional⁴¹, a vinculação do legislador aos direitos fundamentais, a abertura-semântica das constituições etc. Deram azo a reformulação da tese da separação de poderes.

Destarte, tanto a lógica Liberal de separação⁴² de poderes quanto à do social, não servem ao paradigma de Estado Constitucional Democrático. Isto por que sob a perspectiva da teoria do poder, à lógica da divisão de poderes fora amarrada ao conceito semântico de

³⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**, volume I. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997. p. 305.

³⁹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**, volume II. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997. p. 138.

⁴⁰ HABERMAS, Jürgen. op., cit., p. 233-237.

⁴¹ FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 23.

⁴² George Wilhelm Friedrich Hegel vê no Estado a realidade da ideia moral, a concretização da vontade substancial – e não abstrata como a de Rousseau –, *grosso modo*, Hegel repugnava a tese da separação de poderes liberal, eis que para ele o Estado é um organismo, de modo que, a ideia de separação absoluta entre órgãos – independência – do Estado, afigurava-se a sua própria desintegração. A divisão quantitativa fora mantida por Hegel, no entanto ele negou a tese os atributos de independência e autônoma, substituindo-a por uma unidade vital e uma relação de coordenação, isto é os “poderes” passam a ser interdependes, só assim as liberdades públicas seriam garantidas e o exercício do poder não resultaria no absolutismo. HEGEL, G. W. F. *apud* BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal para o Estado Social**, cit., 1996, p. 133 e segs.

norma⁴³ criado pelo paradigma liberal de direito e ratificado pelo de Social, isto força acima de tudo uma interpretação exclusiva da separação de poderes à luz da lógica de subsunção.⁴⁴

Nessa conjuntura, a criação e aplicação das normas exigiam uma contextualização dirigida à totalidade da Constituição, superou-se o paradigma do Estado Legislativo de direito insito tanto no paradigma Liberal quanto no Social de Estado.⁴⁵

Com o advento das Constituições normativas supremas, surge a necessidade de aplicação e defesa desta, é o que se convencionou chamar de jurisdição constitucional.⁴⁶ Daí que a maioria dos Estados democráticos que possuem constituições escritas e rígidas acometeram a função judicial o exercício da jurisdição constitucional, doravante, nascera uma relação dialética de oposição entre a separação de poderes e jurisdição constitucional exercida pelo poder judiciário.⁴⁷

É imprescindível a estabilização dessa relação dialética de contraposição e, diante deste quadro, Habermas, à luz de sua teoria argumentativa, em síntese, propõe a existência de dois tipos de argumentos: o normativo e pragmático. O argumento normativo deve ser exclusivamente utilizado pela função da legislação (esta função também pode se valer do discurso pragmático) e da justiça; ao passo que cabe a função executiva lançar mão de argumentos pragmáticos, não lhe sendo lícito o emprego de argumentos normativos.⁴⁸

Nessa linha de raciocínio, defende um esquema de divisão de poderes baseado na circulação do poder comunicativo, em desfavor de uma divisão orgânica-funcional. Com efeito, cabe ao poder legislativo o discurso de fundamentação do direito, construído através do

⁴³ Sobre teorias semânticas do direito, veja-se: DWORKIN, Ronald. **O império da lei**. Tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 38-54.

⁴⁴ Ver HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**, volume II. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997. p. 233-237.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 306.

⁴⁶ Luiz Afonso Heck afirma que para a doutrina alemã jurisdição constitucional detém um sentido formal e um material. Neste ela se define conforme o órgão que a exerce, e é assim, explica o autor, porque na idade média *jurisdictio* não significa apenas justiça – *justiz* –, mas também administração. No segundo sentido, jurisdição significa dizer procedimento judicial, o qual conduz ao controle da constitucionalidade visando garantir imediatamente a Constituição. HECK, Luís Afonso. **O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais: Contributo para uma compreensão da jurisdição constitucional federal alemã**. Porto Alegre: Frabris, 1995, pp. 23-26.

⁴⁷ É o caso do Brasil, conforme a norma extraída do art. 102, da Constituição da República Federativa do Brasil. Habermas condiciona a viabilidade da jurisdição constitucional exercida pelo poder judiciário, a uma atividade de tutoria do processo democrático, afastando dele a fiscalização abstrata de conformação material entre a constituição e os demais atos normativos. Além disso, impede frisar a coerência ímpar do discurso habermasiano, é que ao se reconhecer o poder legislativo como órgão que dá início ao processo dialógico de circulação do poder comunicativo, ele deve estar em sobreposição às instâncias de poder, mais ainda em relação ao poder executivo. Ver . HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**, volume II. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997. p. *passim*.

⁴⁸ *Ibidem*.

procedimento democrático. O Judiciário desempenha a atribuição discursiva de aplicar o direito a partir de pressupostos de adequação e coerência – reconstruir o direito. E, um executivo focado na persecução de fins coletivos estabelecidos normativamente e limitado pelo argumento pragmático, que lhe cabe utilizar.⁴⁹

Portanto, à luz da teoria do discurso, a diferença entre as instâncias que fazem as leis, que as aplicam e que as executam, resulta da “distribuição das possibilidades de lançar mão de diferentes argumentos e da subordinação de formas de comunicação correspondentes que estabelecem o modo de tratar esses argumentos”.⁵⁰

Conquanto, este conceito normativo de separação de poderes amenize a tensão existente entre esta técnica e a jurisdição constitucional exercida pelo Judiciário, o problema não perde sua gravidade quando se trata do exercício do controle abstrato da constitucionalidade de lei e atos normativos.

5. A SEPARAÇÃO DE PODERES NO BRASIL

Das linhas passadas depreende-se que não há, nem há de haver, Estado sem poder. O poder é o fator unificador da ordem social, portanto, só pode ser uno. E de ordinário, o pensamento político repugna a ideia de ilimitação do poder. De maneira que até o mais legítimo poder – o democrático – deve ser limitado. Variadas técnicas foram criadas para satisfazer este fim. Uma delas é a divisão territorial do poder, que fundamenta as descentralizações, e até mesmo o próprio federalismo. Umbilicalmente ligada a essa técnica está a divisão de funções, ou como é mais conhecida separação dos poderes.⁵¹

Doravante, o sistema de governo presidencialista foi diametralmente inspirado pela teoria da separação de poderes de Montesquieu. E tal sistema de governo fora introduzido no Brasil com a primeira Constituição republicana, a de 1981, por influência de Ruy Barbosa, e

⁴⁹ CHAVES, Vitor Pinto. **Justiça social como reconhecimento e democracia deliberativa: Estudo sobre garantias procedimentais de participação na gestão e de controle social como instrumento para uma nova leitura e para (re)construção de alternativas institucionais de concretização do Direito Constitucional à assistência social no Brasil**. 2008. p. 170. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 12. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4847/1/Dissertacao%20Vitor%20Pinto%20Chaves.pdf>>. Acessado em: 17/07/2015. p. 145.

⁵⁰ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**, volume II. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997. p. 239.

⁵¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. 1934 - **Curso de Direito Constitucional**. 36^a. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 160.

permanece incólume até os dias atuais⁵², e adequada àquele sistema a separação de poderes nos seus moldes liberais clássicos.

Destarte, a separação de poderes no Brasil foi adotada e aplicada historicamente de forma estanque, tanto sob o enfoque de uma divisão orgânica quanto de uma divisão funcional. No Brasil, a história pré-constituição de 88, é marcada pelo forte papel delegado ao Chefe do Poder Executivo Federal. Conquanto tenha havido instrumentos institucionais – eleições censitárias, indiretas, diretas etc. –, o papel do Presidente da República sempre foi destacado (em termos claro, o Executivo devorara os outros “poderes”), salvo exceções – como o breve período de parlamentarismo da década de 60 –, de fato, nesse ínterim a divisão de funções foi mais aparente do que real.⁵³

Com a promulgação da Constituição de 1988, que indubitavelmente opera com relações de complementariedade e co-originariedade (constitucionalismo e democracia, política e direito) e algumas de contraposição, tais como: i) divisão de funções e jurisdição constitucional exercida pelo judiciário; ii) liberalismo e socialismo.⁵⁴

No que tange a relação de contraposição entre a divisão de funções e jurisdição constitucional exercida pelo judiciário, a teoria constitucional já impendeu esforços para amenizar tal tensão, tal pretensão pode ser ilustrada com a (re)apresentação da técnica do *check and balances*. Cujas qual discorre que o Estado exerce atos de duas espécies, a saber, atos gerais ou atos especiais. Os primeiros, só podem ser praticados pelo Poder Legislativo, pois consistem na edição de regras gerais e abstratas, não privilegiando assim a nenhum indivíduo, sendo vedado a ele lançar mão de outro tipo de ato. Depois de emitidos os atos gerais, abre-se ao Poder Executivo a possibilidade de atuação para concretizar os fins das normas gerais e abstratas, fá-lo sempre observando os ditames expressos nos atos gerais. Acaso ocorra exorbitância de qualquer dos poderes quando da execução de seus atos surge a ação fiscalizadora do Poder Judiciário, coagindo a reconstituição da harmonia necessária entre

⁵² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9ª. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 83/2014, e os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1245.

⁵³ CHAVES, Vitor Pinto. **Justiça social como reconhecimento e democracia deliberativa: Estudo sobre garantias procedimentais de participação na gestão e de controle social como instrumento para uma nova leitura e para (re)construção de alternativas institucionais de concretização do Direito Constitucional à assistência social no Brasil**. 2008. p. 170. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 12. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4847/1/Dissertacao%20Vitor%20Pinto%20Chaves.pdf>>. Acessado em: 17/07/2015. p. 142.

⁵⁴ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**, volume I. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997. p. 139-154.

os órgãos independentes.⁵⁵ Aqui vale a máxima de Montesquieu: só o poder pode limitar o poder.

Atrelado a isto, tornou-se plenamente possível a interpenetração dos “poderes”, isto é, a especialização inerente à divisão de funções, é meramente relativa, de maneira que o que na verdade há é uma predominância no desempenho desta ou daquela função, eis que cada poder-função de forma secundária colabora no desempenho de outras funções, praticando atos teoricamente fora de sua especialização.⁵⁶

Mesmo sob a luz deste farol, o sentido prático da divisão de funções no Brasil é algo nebuloso, que enseja a todo tempo grandes confusões e crises institucionais, pois o nosso Executivo Federal não existe sem a edição banalizada de Medidas Provisórias. O Legislativo cuida mais de sua função secundária, a de fiscalizar, construindo por isso uma represa de investigações (instrumentalizadas por Comissões Parlamentares de Inquérito) que de ordinário não dão resultado algum, a não ser o da frustração. O Judiciário, sobremaneira na figura do Supremo Tribunal Federal, investe no seu sonho de supraleislador, deixando de lado, em determinadas ocasiões, a resolução de conflito por se preocupar em demasia em garantir à sua autoridade quando se trata do controle abstrato de normas.⁵⁷

Sem exagero, esta é quadra institucional que contempla os cidadãos brasileiros, a de uma divisão de funções de instituições enfraquecidas, apartadas, limitadas e fomentadora de uma inter-relação baseada em vetos recíprocos. Tem-se uma divisão de funções, à evidência, em seu molde clássico e pouco voltada a concretização democrática da Constituição.

CONCLUSÃO

⁵⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**, 16. ed. atual. e rev. São Paulo: Saraiva, 1991, pp. 184-185.

⁵⁶ Neste sentido, o legislativo pode julgar (nos termos do art. 52, I, da CF/88), administrar; o judiciário ora administra (quando da realização da disposição administrativa interna), ora legisla (quando julga *in abstracto* lei ou ato normativo inconstitucional art. 102, III, da CF/88; por fim, o Executivo julga também por meio do contencioso administrativo e, não raras vezes legisla formalmente através das medidas provisórias art. 62, da CF/88, ou pelas delegações art. 68, da CF/88 – FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. 1934 - **Curso de Direito Constitucional**. 36ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 163.

⁵⁷ CHAVES, Vitor Pinto. **Justiça social como reconhecimento e democracia deliberativa: Estudo sobre garantias procedimentais de participação na gestão e de controle social como instrumento para uma nova leitura e para (re)construção de alternativas institucionais de concretização do Direito Constitucional à assistência social no Brasil**. 2008. p. 170. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 12. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4847/1/Dissertacao%20Vitor%20Pinto%20Chaves.pdf>>. Acessado em: 17/07/2015. p. 143.

Das ideias despendidas nas linhas passadas é legítimo concluir que acima de tudo, a técnica da separação de poderes visa garantir as liberdades públicas subjetivas, fomentar um Estado moderado pela divisão de funções de acordo com a natureza das coisas, em três órgãos independentes e autônomos, que buscam, sobretudo, a harmonia entre si.

Igualmente que a técnica da separação de poderes, à luz da teoria do poder, consiste numa aporia. Primeiro, porque ao se afirmar que o Estado é instituído pela Sociedade Civil para que este realize os fins eleitos por esta nos leva a convir que se trata de um único poder, qual seja, o público, que, de sua vez é indivisível, se é indivisível, então não pode existir uma separação de poderes, assim como disseminado ao longo da história constitucional moderna; segundo, porque a pretensão de evitar a sobreposição de um órgão a outro é, teoricamente, um sofisma, eis que se o poder do povo é soberano, logo o local de onde emana também deve ser soberano, ensejando assim uma sobreposição do Legislativo em detrimento das outras funções, portanto, nesta linha de raciocínio, os órgãos constituídos não poderiam estar disposto num plano de igualdade.

Foi visto também que à luz da lógica liberal ou até mesmo social do Direito, a separação de poderes entra num movimento dialético de contraposição com o primado da jurisdição constitucional exercida pelo poder judiciário, entrementes pela forma como o Direito é aplicado, ou melhor como não é aplicado.

Outrossim que, sob à lógica da argumentação de Habermas, o conceito normativo da teoria da separação de poderes ameniza a supra referida tensão, mas não resolve o problema que se mostra o exercício do controle abstrato de normas pelo poder judiciário, tema que não pôde ser abordado neste ensejo, devido ao seu caráter conciso.

A interpretação que se deu e se dá, no Brasil, à técnica da separação de poderes sempre foi e é muito estanque, e a prática desvirtua e promove uma divisão de funções com instituições enfraquecidas, apartadas, limitadas e fomentadora de uma inter-relação baseada em vetos recíprocos. É de premência a revisão da técnica da divisão de funções para que legitimidade, eficiência e concretização democrática da Constituição andem juntas.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Armando. **A teoria Lockeana da separação dos poderes**. p. 16. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4129304d04cff4cb>>.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal para o Estado Social** / Paulo Bonavides. – 6. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Malheiros. 1996.

_____. **Teoria do Estado** / Paulo Bonavides. – 3. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Malheiros. 2001.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional** / Uadi Lammêgo Bulos. 9 - ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 83/2014, e os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal – São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição** / José Joaquim Gomes Canotilho. 7^a. ed. Coimbra: Almedina. 2003.

CHAVES, Vitor Pinto. **Justiça social como reconhecimento e democracia deliberativa: Estudo sobre garantias procedimentais de participação na gestão e de controle social como instrumento para uma nova leitura e para (re)construção de alternativas institucionais de concretização do Direito Constitucional à assistência social no Brasil**. 2008. p. 170. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2008. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4847/1/Dissertacao%20Vitor%20Pinto%20Chaves.pdf>>.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**, 16. ed. atual. e rev. São Paulo: Saraiva, 1991.

Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>.

DWORKIN, Ronald. **O império da lei** / Ronald Dworkin; tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. – 2. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. 1934 - **Curso de Direito Constitucional** / Manoel Gonçalves Ferreira Filho. – 36. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direitos humanos fundamentais** / Manoel Gonçalves Ferreira Filho. – 14. . ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GROSSI, Paolo. 1933 – **Primeira lição sobre direito** / Paolo Grossi / tradução de Ricardo Marcelo da Fonseca. – Rio de Janeiro: Forense, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**, volume I e II / Jürgen Habermas; Tradução Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997.

HECK, Luís Afonso. **O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais: Contributo para uma compreensão da jurisdição constitucional federal alemã.** Porto Alegre: Frabris, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado** / Hans Kelsen. – 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo** / Luiz Guilherme Marinoni. – 3ª. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. (Curso de processo civil; v. 1).

MONTESQUIEU. **Do espírito das Leis.** Trad. Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret. 2003.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

STRECK, Lenio Luiz, **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito** / Lenio Luiz Streck. 11. ed. rev., atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria dos advogados Editora, 2014.