

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
CAMPUS AVANÇADO GOVERNADOR VALADARES
INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

BÁRBARA APOLINÁRIO GOULART

A DOCTRINA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Governador Valadares
2020

Bárbara Apolinário Goulart

A DOCTRINA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - *campus* Governador Valadares, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito sob orientação do Prof. Dr. Daniel Mendes Ribeiro

GOVERNADOR VALADARES

2020

Bárbara Apolinário Goulart

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - *campus* Governador Valadares, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mendes Ribeiro
Universidade Federal de Juiz de Fora - *campus* Governador Valadares

Prof. Dr. André Drumond Mello Silva
Universidade Federal de Juiz de Fora - *campus* Governador Valadares

Prof. Dr. João Paulo Medeiros Araújo
Universidade Federal de Juiz de Fora - *campus* Governador Valadares

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Governador Valadares, 23 de novembro de 2020

RESUMO

O presente trabalho surge da inquietação a respeito da origem e necessidade da doutrina da separação dos poderes, a qual se estabelece como uma forma de limitar o poder político/jurídico ao dividi-lo em esferas autônomas com a finalidade de garantir sua efetiva atuação sem que a liberdade do indivíduo em sociedade seja violada. O caminho para tanto possui como ponto de partida a ideia do pensamento político desenvolvido na Antiguidade Clássica por Aristóteles - onde vários grupos sociais participam do efetivo exercício do poder político de forma homogênea - perpassando para o *rule of law* inglês que identifica no Parlamento a resistência à autocracia o que da ensejo a repartição dos poderes nesse regimento. Seguindo para John Locke que observa no Poder Legislativo como superior aos demais; Montesquieu com tripartição das funções de poder do Estado e a divisão dos poderes em estamentos sociais; e, por fim Jean Jacques Rousseau que indica o povo como o ente soberano, já que, para este, não existe a figura do soberano em uma só pessoa.

Palavras-chave: Separação dos poderes; Soberania popular; Lei; Liberdade individual.

ABSTRACT

The present research arises from the concern about the origin and necessity of the doctrine of the separation of powers, which is established as a way of limiting political/legal power by dividing it into autonomous spheres in order to guarantee its effective performance and not endangering the individual liberties in the process. Thus we start by inquiring into classical antiquity, especially Aristotle's ideas of the body politics' composition in order to arrive at the modern English experience of rule of law, as it was devised early in the XVII century to surmise his conceptions of the organ path to this has as its starting point the idea of political thought developed in Antiquity Classic by Aristoteles - where various social groups participate in the effective exercise of political power in a homogeneous way - going through the English rule of law that identifies in Parliament the resistance to autocracy which gives rise to the allocation of powers in this regiment. Moving on to John Locke, who sees the Legislative Branch as superior to the rest; Montesquieu with tripartition of the functions of state power and the division of powers into social estates; and, finally, Jean Jacques Rousseau who indicates the people as the sovereign entity, since, for this, there is no figure of the sovereign in one person.

Keywords: Separation of powers; Popular sovereignty; Law; Individual freedom

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A IDEIA DE CONSTITUIÇÃO MISTA NA ANTIGUIDADE	9
3 A EXPERIENCIA INGLESA DO <i>RULE OF LAW</i>	11
4 SEPARAÇÃO DOS PODERES E SUPREMACIA DO LEGISLATIVO EM JOHN LOCKE	15
5 MONTESQUIEU E A DUPLA TRIPARTIÇÃO DO CORPO POLÍTICO-SOCIAL....	19
6 ROUSSEAU: CONTRATO SOCIAL E O PRIMADO DA LEI.....	29
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	37

1. INTRODUÇÃO

“O conceito de Estado pressupõe o conceito do político”.¹ Assim Carl Schmitt identifica a natureza essencial do Estado como sendo, por excelência, o lugar da política, a qual é entendida, desde os gregos, como tudo aquilo que diz respeito à cidade (*polis*), à coletividade organizada, cujas deliberações buscam a harmonia e a manutenção do bem comum.²

O Poder, diante da necessidade de ordenação racional da sociedade política, institucionaliza-se para assumir a forma de poder político, exercido juridicamente mediante uma Constituição. Enquanto vontade determinante de outras vontades garante-se de uma coerção que, não obstante implique a existência de uma força que o viabilize sua efetivação, deve ser aceita sob o risco de ver-se degenerado em violência.³ É como nos diz Joaquim Carlos Salgado:

Ao conceito de poder, não como impulso, mas como vontade determinante, dirigida racionalmente, e na medida em que esse poder se garante pela força (para determinar a vontade do outro com sua aceitação), é necessário acrescentar a noção do político, ou seja, a sua institucionalização como um poder, cujas características são a supremacia, a universalidade e a necessidade (não-contingência) ou irresistibilidade. Essa institucionalização implica uma organização do poder e uma ordenação normativa, na forma de uma constituição⁴

Neste sentido, o Estado de Direito seria o ponto de chegada no qual se encontram o político e o jurídico, e dá-se, enfim, a superação do embate entre poder e liberdade, operada na (e através da) Constituição.⁵ Nas palavras de Salgado:

A Constituição do Estado Democrático de Direito realiza a um só tempo a legitimidade do poder (vontade do povo) e a justiça da boa lei (a razão da lei) ou da constituição. Nela encontra o Estado ou a comunidade política a unidade da legitimidade formal do poder e da justiça da lei.⁶

Essas duas características (legitimidade formal do poder e justiça da lei)

¹ SCHMITT *apud* SILVA, Washington Luiz. Carl Schmitt e o conceito limite do político. *Kriterion*, Belo Horizonte, n. 118, p. 449-455, dez. 2008.

² Cf. CLAUDE-MOSSE. *A Grécia antiga de Homero à Ésquilo*. Trad. Emanuel Lourenço Godinho. Lisboa: Edições 70, 1984.

³ SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado ético e o Estado poiético. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, abr.-jun. 1998, p. 43.

⁴ SALGADO, *Estado ético... cit.*, p. 44.

⁵ SALGADO, *Estado ético... cit.* p. 44. Afirma o autor que “é na constituição que se dá o encontro do político (poder) e do jurídico (norma) e é na constituição democrática contemporânea que ocorre a superação da oposição entre poder e liberdade.”

⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça no Mundo Contemporâneo*; Direito como *maximum* ético. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 256.

podem ser vislumbradas já na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que concebe a separação dos poderes bem como a garantia dos direitos como condição intrínseca necessária à ideia de Constituição.⁷ Na referida Declaração, a separação dos poderes é uma forma de “princípio organizatório” através do qual pode ser atingido o propósito maior do Estado de Direito: a garantia e efetivação dos direitos fundamentais.⁸

Se com a Constituição encerra-se o primeiro momento de legitimidade do poder, é através do estrito cumprimento das disposições relativas ao seu exercício que se poderá operar a justificação do poder no plano da legalidade, ou seja, em sua relação com o direito.⁹ Salgado:

O Estado de Direito é, assim, o que se funda na legitimidade do poder, ou seja, que se justifica pela sua origem, segundo o princípio ontológico da origem do poder na vontade do povo, portanto na soberania; pelo exercício, segundo os princípios lógicos de ordenação formal do direito, na forma de uma estrutura de legalidade coerente para o exercício do poder do Estado.¹⁰

Com isso, entende-se que no quadro de ordenação formal do direito, a edição de leis e seu cumprimento são momentos distintos e representam, assim, instâncias diferenciadas no exercício do poder do Estado – que efetiva a real garantia de preservação da soberania popular.¹¹

Faz-se necessário, então, analisar o que seja a separação dos poderes na História, por dois prismas complementares: enquanto doutrina, inserida na história das ideias políticas ocidentais, e enquanto princípio organizador do poder, na história do Estado de Direito, e, com isso, entender o caráter fundamental que, hoje, assume e expressa-se na quase totalidade dos ordenamentos jurídicos contemporâneos.

⁷ “Art. 16. Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem constituição.”

⁸Schmitt, citado por Nuno Piçarra, chega a afirmar que “Direitos fundamentais e separação dos poderes designam, pois, o conteúdo essencial do elemento típico do Estado de Direito, presente na constituição moderna”; Cf. SCHMITT *apud* PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucionais*; um contributo para o estudo de suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra Editora, 1989, p. 185.

⁹SALGADO. *Estado ético... cit.*, p. 50.

¹⁰SALGADO. *Estado ético... cit.*, p. 50.

¹¹ É a lição de JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, para quem “a separação dos poderes é [...] tida como uma garantia concreta da liberdade e uma afirmação de que a soberania não será usurpada por qualquer dos órgãos”. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo Constitucional*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1981 (Tese, Cátedra), p. 46.

Para tanto, é analisado a primeira manifestação registrada já na Antiguidade Clássica a respeito da separação dos poderes, a qual, posteriormente, vem a ser recepcionada na Inglaterra com o *rule of law*. Por fim é explorado o fundamento para essa divisão bem como sua indispensabilidade no pensamento político de John Locke, Montesquieu e Jean Jacques Rousseau. Com isso, tem-se um apanhado histórico da teoria política acerca da doutrina da separação dos poderes evidenciando sua distinção em cada momento e seu caráter revolucionário.

2. A IDEIA DA CONSTITUIÇÃO MISTA NA ANTIGUIDADE CLÁSSICA

A doutrina da separação dos poderes foi, por muito tempo, atribuída à Montesquieu como seu criador, entretanto a história atesta que sua origem já possuía sustento na Antiguidade Clássica. De fato, é na cidade grega que começam a se desenvolver os “axiomas fundamentais¹² da ideia ocidental de Estado”¹³ que vão pautar a evolução política do ocidente, e podem ser encontradas já na teoria da constituição mista de Aristóteles.

Ao expor suas teorias das formas de governo, Aristóteles, inaugura com precisão o sentido de político, consistente, por um lado, na limitação do poder e, por outro, na garantia da liberdade. Diz-nos o filósofo:

Segue-se assim que é preferível que a lei governe, não um cidadão. Continuando nessa linha de raciocínio, vamos acrescentar que até mesmo se for demonstrado que certas pessoas devem governar, estas precisam ser designadas defensoras da lei (*nomos*), ou suas servidoras. (...) Portanto, aquele que pede que a lei governe está pedindo a Deus e à Inteligência, e não a outros, que o façam; quem solicita o governo de um ser humano está produzindo uma besta selvagem, pois as paixões humanas são como bestas selvagens, e sentimentos poderosos levam à perdição os governantes e os melhores homens.¹⁴

É, pois, na Politeia que repousa a ideia da Constituição mista, entendida como a estrutura na qual os diversos grupos sociais podem participar do efetivo exercício do poder político da cidade ou, ainda, aquela na qual o “exercício da soberania ou o governo, em vez de estar nas mãos de uma única parte constitutiva da sociedade, é comum a todas”.¹⁵

A limitação do poder tem por finalidade a garantia da liberdade individual do cidadão, expressa na ideia de um governo misto, composto por cidadãos dos diversos grupos sociais - expressando a própria concepção de política da “filosofia do meio termo” aristotélica, para a qual qualquer excesso constitui uma injustiça. No plano orgânico-político, a ideia traduz-se na preocupação em evitar a preponderância de qualquer das classes sobre as outras: sob essa ótica,

¹² Piçarra estabelece quatro destes axiomas fundamentais, centrados na noção de instituição, enquanto (1) estrutura diferenciada e composta (2) que se põe como intermediária necessária entre o indivíduo e o poder, (3) cuja atuação deve pautar-se por critérios gerais e abstratos – em síntese, legais – e (4) dotada de estabilidade advinda de sua composição necessariamente plural, assegurada pelo amplo acesso de várias classes e interesses. PIÇARRA, 1989, p. 31-32.

¹³ PIÇARRA, 1989, p. 31.

¹⁴ ARISTÓTELES *apud* NEMO, 2005, p. 21

¹⁵ PIÇARRA, 1989, p. 33

constituição mista não é senão um sistema político-social pluramemente estruturado.¹⁶

Com isso, a ideia de constituição mista estabelece uma das características que constituirá elemento essencial da teoria da separação dos poderes: o equilíbrio dos grupos sociais através de sua participação no exercício do poder político, mediante o acesso à orgânica constitucional.¹⁷

Em Roma, o sentido de constituição mista seria ainda desenvolvida por Políbio, retomando a ideia aristotélica da pluralidade da composição do poder como a melhor forma de governo da *Res publica*. Desta forma, cônsules, senado e comícios tribunícios compunham, de forma relativamente harmônica, a orgânica constitucional da república, expressando a participação no exercício do poder político das três potências político-sociais que compunham a cidade: cônsules, patrícios e plebeus.¹⁸

A legitimidade do poder político estava, então, fundada em três princípios: o poder dos cônsules pelo princípio monárquico; o do senado pelo princípio aristocrático; o dos tribunos pelo princípio democrático.¹⁹

Passando ao largo do desiderato aristotélico de aproximação econômico-social entre as classes e o fomento de uma classe média, Políbio vislumbra tão somente assegurar a manutenção da força política das “classes” constitucionalmente relevantes a nível dos respectivos órgãos institucionais, e em sua originalidade é introduzido, no ideal da constituição mista, a tônica do equilíbrio dos órgãos constitucionais.

¹⁶ PIÇARRA, 1989, p. 34. Diz-nos, ainda, o mesmo NUNO PIÇARRA: “a qualificação de uma constituição mista depende, em última análise, da diversidade da proveniência social dos titulares dos cargos públicos e da diversidade das formas de provimento”. PIÇARRA, 1989, p. 34

¹⁷ PIÇARRA, 1989, p. 36. Tamanha a importância conferida ao tema, que alguns chegam a afirmar, como NEMO, *op. cit.*, 2005, p. 22: “Definitivamente, o que os gregos inventaram não foi, como se afirma habitualmente, a democracia, mas o ‘Estado de Direito’”

¹⁸ Conforme ressalva MICHEL VILEY, “os cônsules não formam, ou não representam, bem entendido, uma classe social específica, diferente da dos patrícios ou da dos plebeus. Apenas podem ser considerados uma ‘potência’ com interesses próprios no mesmo sentido em que, mais tarde, o rei no Estado estamental constituirá, ao lado da nobreza e do Terceiro Estado, uma ‘potência’ com relevância constitucional autônoma.” VILEY, M. J. C. *Constitutionalism and the separation of powers*, Oxford, 1967, *apud* PIÇARRA, 1989, p. 38

¹⁹ PIÇARRA, 1989, p. 38

Assim, enquanto em Aristóteles o equilíbrio entre os poderes decorre da aproximação dos diversos substratos políticos, elevados, gradativamente e de forma homogênea, ao exercício do poder, em Políbio dá-se justamente o contrário: é da delimitação dos diversos interesses de cada potência ao nível orgânico-institucional, com a atribuição a cada qual de um “poder constitucional” autônomo, que decorre o equilíbrio constitucional.

Conforme nos esclarece Nuno Piçarra:

Resulta, assim, clara a estreita conexão entre constituição mista e equilíbrio dos poderes: órgãos constitucionais diferencialmente legitimados e representantes de interesses sociais distintos, refletindo a estrutura plural da sociedade, não de provoca um efeito reciprocamente limitativo, no sentido de moderação do poder político.²⁰

Em outras palavras, a estrutura pluralista do exercício do poder, a Constituição mista, se configura como o mais apto mecanismo a proporcionar o equilíbrio social e político da cidade. Os autores clássicos inauguram, de forma inequívoca, a correlação que, com a experiência inglesa do *rule of law*, vai permear a história política do Ocidente.

²⁰ PIÇARRA, 1989, p. 39

3. A EXPERIENCIA INGLESA DO *RULE OF LAW*

É na Inglaterra que começam a delinear-se os contornos precisos da doutrina da separação dos poderes, que irá encontrar terreno fértil ao seu desenvolvimento no turbulento ambiente político do século XVII, devido, sobretudo, à ideia do *rule of law*.

O *rule of law* pode ser definido nas palavras de um de seus principais teóricos, Albert Venn Dicey, a quem se credita a invenção do termo para designar uma experiência político-jurídica já há séculos enraizada na cultura inglesa:

Em virtude da “supremacia do *rule of law*” na Grã-Bretanha, nenhum homem pode ser punido ou ilegítimamente atingido nos seus bens ou na sua pessoa por uma precisa violação do direito averiguada segundo a normal procedura jurídica pelas Cortes ordinárias.²¹

Cabe contextualizar que direito inglês, desenvolveu-se, ao longo dos séculos, de forma contínua e ininterrupta, através da atuação de juízes, inicialmente vinculados ao Rei – *the royal jurisdictions*. Com o tempo, esse corpo jurisdicional conquistou relativa independência, e seus julgados, em desafio às ordens reais, constituíram-se em precedentes de caráter marcadamente vinculatório (os *writs*), os quais, aos poucos, consolidaram-se como o direito comum da Inglaterra, o *commom law*²², cuja função era inequívoca: resguardar a liberdade do indivíduo contra o arbítrio do poder executivo.²³

Nesse sistema jurídico, a praxis legislativa era atividade de caráter excepcional e, até o início da Idade Moderna, era entendimento comum na Inglaterra que “cabia ao juiz dizer o direito, declarar o que é direito; é a *declaratory theory of the commom law*: o juiz não cria o direito, constata o que existe”.²⁴

²¹ DICEY, Albert Venn. *Introdution to the Law of the Constitution*, 1915, apud SANTORO, *Rule of Law e ‘liberdade dos ingleses’*. A interpretação de Albert Venn Dicey, in COSTA; ZOLO, 2006, p. 217

²² “O *commom Law* tinha se caracterizado muito cedo como um sistema de ações judiciais (*writs*) predispostas como garantias das relações entre cidadãos dispostos sobre o mesmo plano”. SANTORO, *Rule of Law e ‘liberdade dos ingleses’*. A interpretação de Albert Venn Dicey, in COSTA; ZOLO, 2006, p. 203

²³ GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 210

²⁴ GILISSEN, 2001, p. 212. Ressalta o autor que o *commom Law* não compreendia todo o Direito inglês. Paralelamente ao seu desenvolvimento contínuo, subsistira o sistema do *statute Law* (leis promulgadas pelos legisladores no Parlamento) e as regras jurídicas de *equity* (aplicadas pelas jurisdições do Chanceler). Não obstante a existência de sistemas concorrentes até 1875, quando da

Somente a partir do século XVII é que a legislação parlamentar, agora independente dos precedentes jurídicos, ganha um papel cada vez mais importante na vida política do reino.²⁵ Nas lutas travadas entre a Coroa e o Parlamento pela soberania legislativa, as constantes tentativas do primeiro em subverter o *rule of law* em busca de poderes absolutos vai provocar uma reação no Parlamento que, pouco a pouco, assenhora-se de mais funções executivas.²⁶

É, pois, quando desta resistência por parte do Longo Parlamento ao regime autocrático de Carlos I que surge, de forma deveras peculiar, a primeira incursão da teoria da separação dos poderes associada ao *rule of law*.²⁷

Segundo Nuno Piçarra:

Se até então, em Inglaterra como no Continente, o abuso do poder político estava apenas associado ao monarca e aos seus funcionários, perante a atuação do Longo Parlamento, passou a ficar igualmente ou mesmo sobretudo, no mundo anglo-saxônico, associado a assembleias onipotentes.²⁸

Neste cenário, é pela primeira vez invocado o princípio da separação dos poderes como forma de contenção do arbítrio da potência política que, ao cercar ao Rei diversas atribuições executivas, assumia-as para si. A partir do momento em que se verificou, na prática, a ocorrência dos autores das leis atuarem de acordo com as próprias disposições, “a separação entre *função* legislativa e *função* executiva passou a ser considerada condição indispensável para a realização da *rule of law*”.²⁹

reforma da organização judiciária que suprimiu a estrutura dualista, o *commom Law* permaneceu como o sistema jurídico inglês por excelência.

²⁵ GILISSEN, 2001, p. 213

²⁶ Cabe lembrar que, à época, não se compreendia a função jurisdicional separada do Poder Executivo: esta era, aliás, a sua principal característica. Tal caráter, assegura-nos Piçarra, “nada tem de estranho, pois a noção moderna de um poder executivo-administrativo não podia ser concebida numa época em que o impacto do Estado sobre o indivíduo comum se processava, fundamentalmente, através dos tribunais e dos funcionários de polícia”. PIÇARRA, 1989, p. 50.

²⁷ “Ao reagirem à tentativa realizada pelos monarcas de importar modelos juspolíticos continentais para justificar o consolidação do próprio poder, os *Whigs* elaboraram os traços característicos do *commom law*, elevando-o, de instrumento de recomposição e decisão das controvérsias jurídicas cotidianas, a eixo da organização constitucional. Com essa retórica, passou-se da exaltação da igualdade dos ingleses perante o direito àquela do mito do direito como guardião das liberdades nacionais.” SANTORO, *Rule of Law e ‘liberdade dos ingleses’*. *A interpretação de Albert Venn Dicey*, in COSTA; ZOLO, 2006, p. 204. O termo *Whig* denominava a facção política inglesa que, durante as lutas do século XVII, postou-se contra os *Tories* (conservadores) pela transferência dos poderes do Rei ao Parlamento.

²⁸ PIÇARRA, 1989, p. 49.

²⁹ PIÇARRA, 1989, p. 52.

Não considerava, neste momento específico, a titularidade política das respectivas funções (não possuía qualquer relação com a ideia da constituição mista) – interessava-se, somente, em “assegurar a protecção das esferas jurídicas individuais perante intervenções arbitrárias do Estado”.³⁰

Às vésperas da proclamação da República, dada a proeminência do princípio democrático-republicano, aprofunda-se o clamor por uma separação dos poderes em nível orgânico-pessoal, a exigir a completa exclusão do Poder Executivo da cotitularidade do poder legislativo:

A separação orgânico-pessoal reivindicada, neste contexto, entre poder legislativo e poder executivo significa, pois, ausência de participações ou interferências do titular (sujeito político) do poder executivo nas decisões do poder legislativo democraticamente legitimado e independente daquele quanto à formação e quanto à subsistência.³¹

Redunda, pois, na exigência de que o monarca limite-se a mero executor das leis oriundas da vontade do Parlamento, enquanto assembléia de representantes do povo inglês, no que marca o fim da monarquia mista e o início da separação dos poderes na breve república que se anuncia.³²

Estes dois momentos da institucionalização da separação dos poderes irão, em amálgama, retornar à tônica constitucional inglesa quando da Restauração em 1660, renunciando o terceiro momento da teoria constitucional inglesa, marcada, agora, pelo ideário da balança dos poderes (*balance of powers*).

Se a doutrina até então defendida propugnava a separação orgânica e pessoal das funções executiva e legislativa visando a garantia da liberdade individual (em suma, o *rule of law*), as transformações dos períodos imediatamente anteriores e posteriores à Guerra Civil determinaram a emergência de uma separação entre os dois poderes, desta vez, como pré-condição para o seu controle e limitação recíprocos:

³⁰ PIÇARRA, 1989, p. 53.

³¹ PIÇARRA, 1989, p. 57.

³² A orgânica do sistema político inglês, existente desde a edição do Ato de Supremacia de 1533, era expressa pela instituição do *King-in-Parliament*, pelo qual a função legislativa cabia ao Rei, *principal part of the Parliament*, e a uma assembléia de caráter misto, composto pela Câmara dos Lordes e pela Câmara dos Comuns. O monarca, assim, participava efetivamente do processo legiferante, acumulando funções executivas (judiciais e administrativas) e legislativas.

A separação entre o órgão legislativo e o órgão executivo é já preconizada tendo-se especialmente em conta os respectivos titulares que, por constituírem “potências” político-sociais portadoras de interesses opostos, procurarão limitar-se reciprocamente a nível institucional.³³

A experiência inglesa do século XVII³⁴, em especial as diferentes nuances que a sua constituição política apresentou em um tão curto espaço de tempo, será o campo de estudos obrigatório dos filósofos políticos de então, e suas diatribes e desenvolvimentos irão permear as obras dos três principais teóricos da doutrina da separação dos poderes na modernidade. No pensamento de John Locke, Montesquieu e Jean Jacques Rousseau, atingirá o status de princípio basilar da teoria política ocidental.

³³ PIÇARRA, 1989, p. 62

³⁴ Há quem, todavia, interprete de forma diferente. Contrapõe, ao já exposto, FRANZ NEUMANN, quando assevera: “Não havia na Inglaterra ‘equilíbrio de poder’ nem separação de poderes. (...) O monarca ainda detinha poderes consideráveis. Tinha sua lista civil vitalícia e fundos bastante para corromper. Nomeava os ministros por conta própria e conduzia os negócios do exército e do estrangeiro sem interferências. (...) O equilíbrio de poder entre os lordes e os comuns era igualmente um mito. A oligarquia dos lordes controlava uma grande parte dos comuns. Os oitenta representantes dos condados eram na verdade nomeados pela aristocracia, e dizia-se que somente o Duque de Newcastle controlava cinquenta votos.” NEUMANN, 1969, p. 150.

4. A SUPREMACIA DO LEGISLATIVO NA SEPARAÇÃO DOS PODERES DE LOCKE

Já no prefácio dos “Dois Tratados sobre o Governo”, Locke demonstra sua intenção em transformar o “acidente histórico de 1688”³⁵ e a nova ordem política posteriormente inaugurada em um “imperativo jurídico racionalmente fundamentado”.^{36 37}

Sendo ele mesmo um contratualista, Locke vai creditar ao Contrato Social não uma ruptura da ordem pré-estabelecida – como propunha Hobbes – mas a passagem natural de um estado de natureza, situado em um momento hipotético e abstrato, a um estado civil, uma vez que apenas dentro desta ordem político-jurídica podem ser assegurados os principais direitos do homem: sua liberdade e sua propriedade.³⁸ Não renuncia a nenhum de seus direitos: guarda-os todos para serem desfrutados no Estado.

O fim maior e principal para os homens unirem-se em sociedades políticas e submeterem-se a um governo é, portanto, a conservação de sua propriedade. Para tal fim, o estado de natureza carece de uma série de fatores. Em primeiro lugar, carece de uma lei estabelecida, fixa e conhecida, recebida e aceita mediante o consentimento comum enquanto padrão de probidade e da improbidade, e medida comum para solucionar todas as controvérsias entre eles. (...)

Em segundo lugar, carece o estado de natureza de um juiz conhecido e imparcial, com autoridade para solucionar todas as diferenças de acordo com a lei estabelecida. (...)

Em terceiro lugar, o estado de natureza carece de um poder para apoiar e sustentar a sentença quando justa e dar a ela a devida execução.³⁹

³⁵ O término da *Glorious Revolution* se dá com a entronização de Guilherme de Orange e a proclamação, em fevereiro de 1689, da *Bill of Rights*, pela qual nenhuma lei poderia entrar em vigor ou ter seus efeitos suspensos sem a aprovação do Parlamento, inaugurando, assim, a monarquia constitucional na Inglaterra.

³⁶ PIÇARRA, 1989, p. 65.

³⁷ Assim dirige-se Locke aos seus leitores: “Leitor: tens aqui o início e o fim de um discurso que diz respeito ao governo. (...) Espero que estas [as páginas], as restantes, sejam suficientes para consolidar o trono de nosso grande restaurador, o atual rei Guilherme; para confirmar seu título no consentimento do povo, o único de todos os governos legítimos, e o qual ele possui mais plena e claramente que todos os príncipes da Cristandade: E para justificar perante o mundo o povo da Inglaterra, cujo amor por seus direitos justos e naturais e determinação em conservá-los salvou a Nação, quando esta se encontrava na iminência da ruína e da escravidão.” LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 187-198.

³⁸ É o próprio autor quem nos diz: “Por propriedade deve-se entender aqui, como em outros lugares, a propriedade que os homens têm sobre suas pessoas e bens.” LOCKE, 2001, p. 541. Ainda: “Não é sem razão que ele [o homem] procura e almeja unir-se em sociedade com outros que já se encontram reunidos ou projetam unir-se para a *mútua* conservação de suas vidas, liberdades e bens, aos quais atribuo o termo genérico de *propriedade*.” LOCKE, 2001, p. 495.

³⁹ LOCKE, 2001, p. 495-497.

O cerne desta nova ordem proposta está na lei positiva. Porque no estado de natureza não existe lei alguma, vez que a cada um é possível agir de acordo com sua vontade, caberá ao Estado a elaboração, fiscalização e aplicação de tais leis. Podemos concordar com Piçarra quando assevera que:

O fundamento [em Locke] do poder legislativo e o do poder executivo mais não são, respectivamente, do que a renúncia, por parte dos membros da sociedade, ao poder de punir as infrações contra a lei natural e à força própria de que dispõem para executar as sentenças.⁴⁰

Garante da liberdade (e propriedade) individual, esta lei, que diferirá em absoluto do conceito então arraigado na experiência do *commom law*⁴¹, inevitavelmente implicará em restrições à própria liberdade que se visa resguardar, razão pela qual a sua confecção deve estar legitimada no consentimento do corpo social – se assim se quiser válida. Porque a totalidade dos indivíduos, sobre os quais recai a titularidade do Poder Legislativo, não pode exercer tal função, ela é confiada a um corpo de representantes democraticamente eleito: o Parlamento. Eis aí a fonte mesma de sua supremacia: ora, sendo a lei a expressão da vontade soberana do povo, a função legislativa é a expressão maior desta soberania, de modo que o Poder que a tem por essência gozar de uma clara supremacia sobre os demais.⁴²

Diz-nos Piçarra:

Se a soberania pertence ao povo, há de ser superior o poder do Estado que em primeira linha exprimir a sua vontade. A supremacia da função legislativa é, neste contexto, consequência de ser ela a expressão primacial da vontade popular manifestada por uma assembleia de representantes eleitos.⁴³

Liberal que é, Locke não consegue vislumbrar um poder que não possua limites. Assim é que, para além dos limites intrínsecos estabelecidos à atuação do poder legislativo⁴⁴, tem como essencial separar os momentos de feitura e aplicação da lei. Neste sentido, é taxativo:

⁴⁰ PIÇARRA, 1989, p. 68.

⁴¹ “O conceito de lei de LOCKE não se identifica apenas por características extrínsecas ou de forma, mas também por características intrínsecas ou de conteúdo (...) é um conceito institucional de lei (...) [a qual] apenas pode cumprir a sua função estabilizadora e garantística, de acordo com os critérios de certeza e previsibilidade, se à partida for geral e abstracta”. PIÇARRA, 1989, p. 70.

⁴² “Em todos os casos, enquanto subsistir o governo, o legislativo é o poder supremo. Pois o que pode legislar para outrem deve por força ser-lhe superior”. LOCKE, 2001, 519.

⁴³ PIÇARRA, 1989, p. 76.

⁴⁴ São estes: 1) o governo pela lei, estabelecida previamente, dotada de generalidade e abstração e, assim, destinada ao corpo social de forma equânime (princípio da legalidade); 2) toda lei deve visar,

Supondo-se que ele [o monarca absoluto] enfeixe tudo, tanto o poder legislativo como o executivo, unicamente em si próprio, não existirá nenhum juiz nem haverá apelo algum possível para qualquer pessoa, capaz de decidir com equidade, imparcialidade e autoridade, e de cuja decisão se possa esperar alívio por qualquer injúria ou inconveniência causada pelo príncipe ou por ordem deste.⁴⁵

É esta separação orgânico-funcional entre os poderes executivo e legislativo que constitui o cerne da monarquia constitucional, em oposição aos regimes absolutistas. Invocando o “pessimismo antropológico” que servira de fundamento à separação dos poderes no *rule of law*, Locke irá precisar a necessidade de um poder que se encarregue da execução das leis e que se abstenha de participar de sua elaboração.

Pode constituir uma tentação demasiada grande para a fragilidade humana capaz de assenhorear-se do poder que as mesmas pessoas que têm o poder de elaborar leis tenham também em mãos o de executá-las, com o que podem isentar-se da obediência às leis que fazem e adequar a lei, tanto no elaborá-la como no executá-la, à sua própria vantagem particular, passando com isso a ter um interesse distinto daquele do resto da sociedade política.⁴⁶

Já se disse que Locke tinha em mente uma experiência concreta ao desenvolver suas teorias – não buscava fomentar uma revolução, mas justificá-la. Assim é que, com os olhos voltados à experiência inglesa, em especial ao modelo do *King-in-Parliament*, Locke se coloca em defesa do princípio da soberania popular e condiciona a legitimidade desse soberano à realização da vontade geral. Ao tratar da razão pela qual os juramentos de lealdade e fidelidade são ao soberano dirigidos, o contratualista institucionaliza o soberano e expõe com clareza a natureza de sua função:

[...] a lei (...) quando violada por ele [o soberano], leva-o a perder todo o direito à obediência, tampouco pode ele exigí-la a não ser como pessoa pública investida com o poder da lei, devendo, portanto, ser considerado como (...) o representante do corpo político, agindo pela vontade da sociedade, declarada em suas leis. E, portanto, não tem ele nenhuma vontade ou poder a não ser o da lei. Quando, porém, deixa essa representação, essa vontade pública, e passa a agir segundo a sua própria vontade particular, degrada-se e não é mais que uma pessoa particular sem

sempre, o bem comum, sob o risco de perder sua legitimidade; 3) a proibição do lançamento de tributos sobre a propriedade sem o consentimento do povo; e 4) a impossibilidade de transferência ou delegação do “poder de elaborar leis”, expressão da soberania do povo depositada unicamente nas mãos dos seus representantes. LOCKE, 2001, p. 513-514.

⁴⁵ LOCKE, 2001, p. 461-462.

⁴⁶ LOCKE, 2001, p. 514-515.

poder e sem vontade, sem direito algum à obediência, pois que não devem os membros senão à vontade pública da sociedade⁴⁷ (grifo nosso).

O controle entre os poderes, tal como proposto por Locke, apresenta-se na forma de um controle intra-orgânico do Poder Legislativo, por excelência o órgão soberano da nação: Rei, nobreza e e representantes do povo, enquanto representantes de interesses distintos, no seio do Parlamento, exerceriam mútua fiscalização no sentido de conter o arbítrio que, estivesse o poder concentrado em qualquer destas potências, surgiria de forma inevitável.

Neste esquema, a doutrina da constituição mista adentra definitivamente a tradição do *rule of law*, definindo o peculiar caráter que a balança dos poderes assumirá na Inglaterra:

A balança dos poderes mais não é, pois, do que o esquema da monarquia mista aplicado ao novo arranjo orgânico-funcional que tem por centro o legislativo.⁴⁸

Coerente com suas ideias políticas marcadamente democráticas e liberais, a separação dos poderes, em Locke⁴⁹, apresenta-se como instrumento à consagração da supremacia do legislador no interior do Estado.⁵⁰

⁴⁷ LOCKE, 2001, p. 520, grifos nossos. Está aí uma das facetas da, talvez, maior contribuição de LOCKE ao constitucionalismo moderno: o direito de resistência. Na mais bela das passagens de sua inspirada obra, o inglês declara: *“Thus, the Community perpetually retains a Supreme Power of saving themselves from the attempts and desires of any Body, even of their Legislators, whenever they shall be foolish, or so wicked, as to lay and carry on designs against the Liberties and Properties of the Subject. For no Men, or Society of Men, having a Power to deliver up their Preservation, or consequently the means of it, to the Absolute Will and arbitrary Dominion of another; whenever any one shall go about to bring them into such a Slavish Condition, they will always have a right to preserve what they have not a Power part with; and to rid themselves of those who invade this Fundamental, Sacred, and unalterable Law of Self-Preservation, for which they enter'd into Society.”* LOCKE, John. *Two treatises of government*. Student Edition. Cambridge: University Press, 1988, p. 367.

⁴⁸ PIÇARRA, 1989, p. 80.

⁴⁹ Há quem negue qualquer contribuição de Locke neste sentido, expressamente recusando ao filósofo inglês a autoria de uma teoria da separação dos poderes, ou mesmo o ideário de equilíbrio entre os poderes. Cf. NEUMANN, 1969, p. 152-153.

⁵⁰ PIÇARRA, 1989, p. 78.

5. MONTESQUIEU E A DUPLA TRIPARTIÇÃO DO CORPO POLÍTICO E SOCIAL

Se, como vimos, em Locke, a separação dos poderes assume caráter marcadamente instrumental, cujo objetivo maior é assegurar a supremacia do Poder Legislativo; bem assim a ideia de constituição mista assume caráter contingencial, marcada pelo princípio de soberania popular, em Montesquieu o vínculo de ambas as concepções irá sedimentar uma harmonia de todo inseparável.

No célebre capítulo intitulado “Da Constituição da Inglaterra”, Montesquieu debruça-se sobre o modelo do *rule of law*, comprometido a adaptá-lo às circunstâncias históricas e políticas da realidade continental.

Jurista de profissão, o cerne da separação das funções do Estado encontrará, como em Locke, seu fundamento na lei.⁵¹ É ela a peça chave que legitima e justifica, em um primeiro plano, a distinção orgânico-pessoal dos poderes.

Como o filósofo inglês, Montesquieu adota um conceito insitucional de lei, apenas reconhecendo como tal a norma jurídica dotada de generalidade e abstração, expressão mesma da razão humana.⁵² Em seu sistema jurídico-político, a lei identifica-se com Direito.

É com base na lei que o autor vai identificar as funções do poder político estatal. Ao Poder Legislativo cabe a feitura das leis, bem assim sua revogação ou correção; o Poder Executivo trata dos assuntos envolvendo o que mais tarde seria designado como assuntos do Estado, mais especificamente relacionados às relações internacionais, bem assim “fazer a paz ou a guerra”, manter a segurança e salvaguardar o território; e o Poder de Julgar os crimes ou anseios dos particulares.⁵³

Inovando na sistemática do *rule of law*⁵⁴, Montesquieu confere à função judicial um status político próprio, o de Poder de Estado – ainda que limitado,

⁵¹ Não por outro motivo denominou sua obra “Do Espírito das Leis”.

⁵² “A lei, em geral, é a razão humana, na medida em que governa todos os povos da terra, e as leis políticas e civis de cada nação devem ser apenas os casos particulares em que se aplica essa razão humana.” MONTESQUIEU, 1997, p. 42.

⁵³ MONTESQUIEU, 1997, p. 201-211. Trata-se do Livro XI, Capítulo VI, intitulado “Da Constituição da Inglaterra”.

⁵⁴ Em nota, PIÇARRA faz oportuna ressalva, não retirando o mérito da tripartição proposta por MONTESQUIEU, mas limitando a inovação à seara taxionômica: “A classificação tripartida já era

conforme se verá – ao qual cabe julgar os litígios entre particulares e a aplicação da lei através dos tribunais.

Ao contrário de Locke, Montesquieu, em seu esquema de poder tripartido, abarcar a totalidade das funções de Estado, as quais, em virtude de seu fundamento, possuiriam natureza fundamentalmente jurídica. Em Piçarra, “para Montesquieu as funções estaduais parecem, pois, resumir-se à edição de leis e à sua execução pela força pública, diretamente ou mediante a intervenção dos tribunais⁵⁵.

Definidas, deste modo, as funções estatais, Montesquieu vai demonstrar, de forma expressiva, a necessidade de que a edição de leis e sua aplicação estejam confiadas a órgãos organicamente distintos:

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 os crimes ou as divergências dos indivíduos.⁵⁶

Retomando a fórmula já utilizada por Locke, Montesquieu entende que a liberdade individual apenas pode ser garantida contra o arbítrio se os diversos momentos de manejo da lei não estiverem confundidos. Expressão da soberania do povo, a edição de leis assume caráter primordial, enquanto que sua execução (administrativa ou judicial) aparece como subordinada e severamente limitada. Vejamos.

Apenas com a distinção funcional entre legislativo e executivo poderá a lei manter o seu caráter geral e abstrato – fundamento mesmo de sua validade – razão pela qual, independente de confiadas a um órgão singular (monarca) ou coletivo (assembleia), ambas as atribuições não podem ser exercidas em conjunto. De outro modo, não haveria garantia de que aquele que outrora promulgou a lei não a altere em seu benefício, quando tal situação assim se apresentar.

conhecida em Inglaterra muito antes de Montesquieu a ter adotado. Mas, foi só a partir do autor que ela se tornou preferida, impregnando definitivamente o constitucionalismo liberal.” PIÇARRA, 1989, p. 91.

⁵⁵ PIÇARRA, 1989, p.93. Essa constatação pode ser facilmente verificada na obra do filósofo francês: “Há, em cada Estado, três espécies de poderes: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o executivo das que dependem do direito civil”. MONTESQUIEU, 1997, p. 201.

⁵⁶ MONTESQUIEU, 1997,p. 202.

Assim, enquanto ao poder legislativo, expressão direta da vontade geral, é conferida a supremacia política, enquanto “função soberana e criadora”, a função executiva é relegada a um papel secundário, inteiramente subordinado à lei, restrito a sua aplicação.⁵⁷

Semelhante papel assiste ao judiciário. Quer ignore o papel essencialmente criador de Direito dos juizes do *commom law*⁵⁸, quer, como é mais provável, entenda inaplicável aquele modelo de Estado ao continente, a função judiciária, em Montesquieu, assume um caráter mecânico, interiramente subordinado à lei. Eis, nas palavras do próprio autor que “os juizes de uma nação não são, como dissemos, mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor”.⁵⁹

De tal forma, a atividade jurisdicional constitui-se em uma constante operação silogística, resumida às hipóteses de verificação do cabimento da lei ao caso posto, bem assim de sua aplicação e a determinação das consequências jurídicas possíveis, também em lei previstas. É, mesmo, como ensina Piçarra:

A lei (...) há de ser tão absoluta e auto-suficiente no fornecimento de critérios jurídicos genérico-abstractamente formulados, que se torna mera premissa maior para um silogismo.

(...) Conhecidos os factos e a lei, o juiz apenas procede a uma operação lógica automática e forçosa, sem nada de juridicamente construtivo⁶⁰.

Aqui, a noção de equilíbrio entre os poderes, bem como a separação entre eles, é levada às últimas consequências: no empenho de conter o arbítrio, é vedado ao Poder Judiciário todo e qualquer potencial criador de Direito.

Outrossim, explica, é necessário separar orgânicamente as funções executiva e judiciária. Como demonstrado, atividade jurisdicional e administrativa estiveram, por muito tempo, vinculadas ao Poder Executivo.⁶¹ Recordando a

⁵⁷ PIÇARRA, 1989, p. 95.

⁵⁸ “Na Inglaterra, os jurados decidem se o acusado é culpado ou não do fato que o trouxe perante eles; se é declarado culpado, o juiz pronuncia a pena que a lei inflige para esse fato e, para isso, bastam-lhe olhos.” MONTESQUIEU, 1997, p. 117.

⁵⁹ MONTESQUIEU, 1997, p. 208. Algures, o autor chega mesmo a declarar que “do três poderes dos quais falamos, o de julgar é, de algum modo, nulo” [“*Des trois façons dont nous avons parlé, celle de juger est en quelque façon nulle*”. MONTESQUIEU, 1970]. MONTESQUIEU, 1997, p. 205.

⁶⁰ PIÇARRA, 1989, p. 96.

⁶¹ GILISSEN, 2001, p. 104.

experiência romana⁶², Montesquieu vai defender a completa separação entre a faculdade de julgar - ainda que, como vimos, deveras limitada à reprodução da lei – e o poder “sobre a ordem pública” – igualmente limitado à lei.⁶³

Vê-se, pois, a clara associação das ideias de Montesquieu, no tocante à separação jurídica das funções do Estado, com a temática do *rule of law*: a busca de um “regime de legalidade”. Sua doutrina se funda numa “diferenciação jurídica determinada pela específica intencionalidade normativa das funções estaduais” postas a serviço de um objetivo determinado: a preservação da liberdade através do controle do poder, pelo poder.⁶⁴

Nas lições de Jose Alfredo de Oliveira Baracho:

Em sua efetivação prática, a distinção entre os poderes deve ocorrer através de uma fragmentação, em que cada órgão não deve deter senão poderes parciais e limitados. Como corolário desta conseqüência os poderes devem ser independentes uns dos outros.⁶⁵

Para além do desenvolvimento das ideias impregnadas na tradição inglesa, mais tarde sistematizadas por Locke, Montesquieu não se limita à mera enunciação sistemática das funções do Estado, bem como à pregação de sua necessária separação orgânico-funcional. Há, pois, um pressuposto adicional, intrinsecamente ligado a essa “primeira separação”, sem o qual ela está fadada ao fracasso.

Retomando a noção de constituição mista, o autor, concebendo uma sociedade heterogênea e estamental, vai condicionar a efetividade do “controle do poder pelo poder”⁶⁶, em outras palavras, o equilíbrio entre os poderes, à divisão política de sua titularidade. Este esquema limitador do poder, nas palavras de Neumann:

⁶² “Os reis reservavam para si o julgamento dos casos criminais e os cônsules sucederam-lhes nesta função. (...) Esse poder era exorbitante. Possuindo o poder militar, os cônsules exerciam-no mesmo nos negócios da cidade; e o procedimento deles, alheio às formas de justiça, eram mais ações violentas do que julgamentos.” MONTESQUIEU, 1997, p. 223.

⁶³ NEUMANN, 1969, p. 153.

⁶⁴ PIÇARRA, 1989, p. 101-102.

⁶⁵ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo Constitucional*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1981. (Tese, Cátedra).

⁶⁶ É célebre a passagem de sua obra em que afirma: “Para que ninguém possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder”. MONTESQUIEU, 1997, p.200.

Só poderá cumprir [a sua função] se os três (ou dois) poderes estiverem separados não somente de forma legal e organizacional, mas também social, isto é, com grupos sociais diferentes dominando os poderes diferentes. (...) O princípio constitucional de poderes separados se torna assim acrescido pelo princípio sociológico do equilíbrio das forças sociais.⁶⁷

Assim, vai confiar cada “poder” a um estamento social: “tanto à nobreza como ao corpo escolhido para representar o povo”⁶⁸ deve ser reservado o Legislativo. Ao Rei – a quem atribuía importância e proporções de certo modo incoerentes com o resto de sua teoria – cabe a guarda do Executivo. O judiciário, essa “qualquer coisa nula”, não entra na partilha: limita-se, o autor, a dar-lhe as diretrizes mais genéricas de atuação, recomendar a sua organização em tribunais compostos, se possível, por representantes extraídos do próprio “estamento” do acusado, bem como recomendar a sua não permanência.⁶⁹

O “poder” judiciário é destituído de qualquer importância política. Apenas será determinante quando outorgado aos titulares dos outros poderes.⁷⁰

Esse equilíbrio das forças sociais, elevado ao nível institucional, dar-se-á dentro do Parlamento.⁷¹ Do embate de interesses entre povo e nobreza, surgirá, natural e necessariamente, um estado de balanceamento de cada um dos estamentos.

Contrariando a tradição do *rule of law*, Montesquieu não coaduna com a instituição do *King-in-Parliament*. Diferentemente de Locke, portanto, o Poder Executivo não dispõe da cotitularidade da função legislativa.

Se o monarca participasse da legislação pela faculdade de estatuir, não mais haveria liberdade. Porém, como é preciso que ele participe da legislação para se defender, cumpre que ele aí tome parte pela faculdade

⁶⁷ NEUMANN, 1969, p. 154.

⁶⁸ Sublinhe-se, aqui, o conceito peculiar de “povo” da obra de MONTESQUIEU. Longe de significar a totalidade dos cidadãos, representa um dos estamentos do corpo social, contraposto, por um lado à nobreza e, por outro, ao Rei. Cf. PIÇARRA, 1969, p. 110.

⁶⁹ MONTESQUIEU, 1997, passim.

⁷⁰ “Não haverá também qualquer liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor” MONTESQUIEU, 1997, p. 202. Note-se o deslocamento do referencial utilizado pelo autor: no primeiro caso, o legislador seria arbitrário. No segundo, o juiz – e não o Rei – agiria de forma opressiva.

⁷¹ “Eis, assim, a constituição fundamental do governo de que falamos. O corpo legislativo sendo composto de duas partes, uma paralisará a outra por mútua faculdade de impedir. Todas as duas serão paralisadas pelo poder executivo, que o será, por sua vez, pelo poder legislativo”. MONTESQUIEU, 1997, p. 209.

de impedir. (...) Não é mesmo necessário que as propostas partam dele porque, podendo sempre desaprovar as resoluções, pode rejeitar as decisões das proposições que desejaria não fossem feitas.⁷²

Essa “faculdade de impedir” traduz-se no direito de veto que possui ante as decisões do Legislativo. E, aqui, subjaz outro elemento importante da teoria do Estado de Montesquieu. O seu sistema de equilíbrio entre os poderes – se é que se pode afirmar que algo assim existe em sua teoria – vai claramente pender para o Executivo.

Estabelecendo limites extrínsecos à função legislativa, não pode conceber que tais limitações sejam opostas ao Poder Executivo. E, se ora afirma inútil tal controle pela própria natureza da função executiva, ora há de classificar tais restrições como elemento nocivo à sociedade. Di-lo, sem restrições:

Não é preciso que o corpo legislativo tenha reciprocamente a faculdade de paralisar o poder executivo porque, tendo a execução limites por sua natureza, é inútil limitá-la(...) o poder dos tribunos de Roma era pernicioso porque vetava não apenas a legislação, mas também a execução, fato que acarretava grandes males.⁷³

Essa preponderância do Poder Executivo no contexto do equilíbrio dos poderes liga-se, como todo o demais, à divisão estamental da sociedade e a superioridade do princípio de legitimidade monárquica na obra de Montesquieu.

O Poder Executivo, Montesquieu deixa claro, deve pertencer ao monarca.⁷⁴ Além disso, estabelece que a ele deve caber o controle do exército⁷⁵, a prerrogativa de convocar a Assembleia legislativa e de determinar a duração dos debates⁷⁶ e estabelece a sua imunidade perante o Legislativo.

Sobre este último ponto, declara:

(...) o corpo legislativo não deve ter o direito de julgar a pessoa e, por conseguinte, a conduta de quem executa. Sua pessoa deve ser sagrada porque, sendo necessária ao Estado a fim de que o corpo legislativo não se torne tirânico, desde o momento em que for acusada ou julgada, a liberdade desapareceria.⁷⁷

⁷² MONTESQUIEU, 1997, p. 208-209.

⁷³ MONTESQUIEU, 1997, p. 205.

⁷⁴ MONTESQUIEU, 1997, p. 206.

⁷⁵ MONTESQUIEU, 1997, p. 210.

⁷⁶ MONTESQUIEU, 1997, p. 206.

⁷⁷ MONTESQUIEU, 1997, p. 207.

Sobre a proeminência da figura do Rei em seu sistema, Nuno Piçarra esclarece que “(...) só se compreende que a pessoa do monarca seja sagrada em virtude de algum título de legitimidade próprio e não pelo fato de exercer uma função, por natureza tão limitada, como a função executiva.”⁷⁸

Esse princípio de legitimidade monárquica, ressalte-se, não se deve confundir com uma apologia à monarquia absoluta. A esse regime, definido pelo autor como “despótico”, contrapõe-se tanto a república, enquanto governo do povo, como a monarquia, que define como sendo aquele regime em que “um só governa, de acordo com leis fixas e estabelecidas”.⁷⁹ A monarquia moderada de Montesquieu pressupõe a existência de um “repositório de leis fundamentais”, existente no corpo político responsável pela sua promulgação e constante anúncio ao monarca.⁸⁰

Em síntese, em matéria de separação de poderes, no que consiste o pensamento político de Montesquieu, nega-se tanto o princípio democrático-representativo que punha o poder político no Parlamento, como o princípio monárquico-absolutista que o deslocava inteiramente ao Rei, vez que ambos caracterizavam-se como a negação de sua teoria da separação e equilíbrio entre os poderes, defende, então um governo no qual as forças políticas exercem “conjunta e compatibilizadamente o poder”, inconcebível sem um “substrato constitucional de tipo estamental”, cujo objetivo é o equilíbrio das potências em favor da liberdade do indivíduo.⁸¹

A doutrina da separação dos poderes ganha, com Montesquieu, a sistematização que necessitava para transformá-la, de experiência particular do Estado inglês, a critério próprio do Estado constitucional. Ainda que a modernidade tivesse de esperar até Rousseau para assistir ao fim do princípio monárquico, sua obra, nos dizeres de Piçarra:

Ao longo dos dois séculos seguintes, tanto haveria de ser rejeitada como aclamada em nome daquilo hoje é o traço jurídico-político comum ao Ocidente: o Estado democrático-representativo, em que a conciliação do

⁷⁸ PIÇARRA, 1989, p. 113.

⁷⁹ MONTESQUIEU, 1997, p. 45.

⁸⁰ MONTESQUIEU, 1997, p. 54.

⁸¹ PIÇARRA, 1989, p. 120.

pluralismo de poder com a “constituição permanente da unidade política” continua a ser, tal como para Montesquieu, questão essencial.⁸²

⁸² PIÇARRA, 1989, p. 123.

6. ROUSSEAU: CONTRATO SOCIAL, SOBERANIA POPULAR E SEPARAÇÃO DOS PODERES

Rousseau, na esteira da tradição de Hobbes, Spinoza e Locke, parte sua análise do poder político da ideia do estado de natureza.

Enquanto que nestes autores a concepção do desenvolvimento das sociedades envolve uma fórmula didática, na qual se opõem dois momentos dicotômicos – *estado de natureza* e *estado civil* – em Rousseau a equação é mais complexa: do estado de natureza passa-se, primeiro e inevitavelmente, à sociedade civil. Este momento deve ser, e é superado através do contrato social. Em todos, entretanto, o acordo celebrado entre homens racionais vai servir como elemento de justificação do poder político: “o princípio de legitimação do poder político – assevera Bobbio – é exclusivamente o consenso”.⁸³

No estado de natureza o homem vivia de modo feliz e pacífico uma vez que, não havia qualquer necessidade que não pudesse ser provida pela própria natureza⁸⁴, “não se via no dever de se unir nem de combater os próprios semelhantes”.⁸⁵

Na primeira parte de seu *Discurso sobre a origem e o fundamento da desigualdade entre os homens*, Rousseau irá delinear os contornos dessa vida livre e harmoniosa do homem em seu estado originário apenas para mostrar como tais atributos são perdidos quando do ingresso na sociedade civil, que se dá pelo invento da propriedade privada:

O verdadeiro fundador da sociedade civil foi o primeiro que, tendo cercado um terreno, lebrou-se de dizer *isto é meu* e encontrou pessoas suficientemente simples para acreditá-lo. Quantos crimes, guerras, assassinatos, misérias e horrores não pouparia ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou enchendo o fosso, tivesse gritado aos seus semelhantes: “Defendei-vos de ouvir esse impostor; estareis perdidos se

⁸³ BOBBIO, Norberto, BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 4ª ed. São Paulo: Braziliense, 1994, p.61.

⁸⁴ Como exemplo do contraste operado quando da passagem para a *société civile*, o autor, sobre este *bom selvagem* vivendo em completa harmonia e suficiência com a natureza, chega a declarar: “Vejo-o fartando-se sob um carvalho, refrigerando-se no primeiro riacho, encontrando seu leito ao pé da mesma árvore que lhe forneceu o repasto e, assim, satisfazendo a todas as suas necessidades.” ROUSSEAU, 1978, p. 238.

⁸⁵ BOBBIO, BOVERO, 1994, p. 55-56.

esquecerdes que os frutos são de todos e que a terra não pertence a ninguém!”⁸⁶

Assim, por uma série de fatores – dos quais destaca-se a invenção da propriedade particular – esse estado de plenitude moral do homem consigo mesmo⁸⁷ degenera-se na sociedade civil. É ela o equivalente, nos demais jusnaturalistas, ao estado de natureza cuja superação faz-se essencial para a conservação do homem. Diz-nos Bobbio:

(...) para todos os jusnaturalistas, o estado que precede o estado de razão, o estado no qual a humanidade deverá encontrar a solução de seus próprios problemas mundanos, surge como antítese ao estado precedente: a diferença entre Rousseau e os outros é que, para esses, o estado precedente é o estado de natureza – seja esse estado de guerra efetiva (Hobbes e Spinoza) ou de guerra potencial (Locke e Kant), seja um estado de miséria (Pufendorff) - , enquanto para Rousseau é a “*société civile*”.⁸⁸

A superação desse estado natural para a sociedade política é essencial. Tratando-se de indivíduos livres e iguais, a formação do estado civil deve se dar por meio de um pacto, realizado por todos os cidadãos e que, fundado neste consenso entre seres racionais, é a expressão da razão humana. Os homens passam, desta forma, de indivíduos a cidadãos quando escolhem, de comum acordo, submeterem-se a um poder comum.

A temática de um acordo originário em que assenta a formação do corpo político é bastane antiga. Explica-nos Bobbio que a tradição cristã (que por sua vez vai retomar uma noção já presente em Platão e posteriormente desenvolvida por Cícero e Ulpiano) desenvolvera o que seria chamado de contratualismo medieval, na qual já são vislumbrados os elementos constituidores do chamado contratualismo moderno, que se desenvolverá em sua oposição.⁸⁹

Desta forma, está presente na quase totalidade das obras dos jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII a ideia de que para a formação do corpo político são necessários dois acordos sucessivos, que podem ser resumidos em dois pactos: o *pactum societatis*, através do qual os indivíduos acordam viver em

⁸⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens. In: *Rousseau*. Trad. Lourdes Santos Machado. 2. Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 259.

⁸⁷ “Num feliz isolamento em face dos outros homens transcorre a vida do homem natural de Rousseau, movido exclusivamente pelo amor de si que é, como se lê no ‘Emílio’, ‘sempre bom’, e é o meio através do qual o homem satisfaz o carecimento fundamental da própria conservação”. BOBBIO, BOVERO, 1994, p. 58.

⁸⁸ BOBBIO, BOVERO, 1994, p. 56.

⁸⁹ BOBBIO, BOVERO, 1994, p. 66.

sociedade (transforma uma *multitudo* em um *populus*) e o *pactum subiectionis*, pelo qual o povo aceita submete-se a um poder comum (o *populus* transmuta-se numa *civitas*).⁹⁰

Ao problema de encontrar uma “forma de associação que defenda e proteja as forças e os bens de cada um com toda a força comum”, bem como sirva de fortificação à liberdade da qual cada homem desfrutara antes, Rosseau apresenta o seu modelo de contrato social, pelo qual “cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a direção suprema da vontade geral, e recebemos, enquanto corpo, cada membro como parte indivisível”.⁹¹

O objeto do contrato social é, pois, a transferência de todos ou de uma parte dos direitos de que os homens dispunham no estado de natureza ao soberano, em prol da formação de um corpo político. Enquanto em Hobbes o indivíduo abdica de todos os seus direitos exceto o da auto-conservação, fundamento para a formação do Estado (a proteção dos cidadãos); e se em Locke esta transferência se dá de forma absolutamente contrária, vez que o único direito do qual deve o indivíduo abrir mão é o de fazer justiça com as próprias mãos, conservando todos os demais (a finalidade do corpo político, aqui, é a preservação da propriedade), em Rousseau essa transferência assume um caráter peculiar: há uma alienação total dos “direitos naturais”, não a um soberano, mas à própria coletividade, unida pelo contrato social e regida, doravante, pela vontade geral.⁹²

O contrato social opera uma mudança moral no indivíduo, substituindo-lhe os instintos pela justiça e “dando às suas ações a moralidade que antes lhe faltava”.⁹³ É, como afirma Bobbio, opondo Rousseau aos demais jusnaturalistas, para os quais a finalidade do Estado consiste na proteção do indivíduo, enquanto que para o primeiro, o corpo social que se origina do contrato busca transformá-lo. Assim,

⁹⁰ BOBBIO, BOVERO, *loc. cit.*

⁹¹ ROUSSEAU, 1978, p. 32-33.

⁹² “O que o homem perde pelo contrato social é a liberdade natural e um direito ilimitado a tudo quanto aventura e pode alcançar. O que com ela ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui. (...) O singular dessa alienação é que a comunidade, aceitando os bens dos particulares, longe de despojá-los, não faz senão assegurar sua posse legítima, cambiando a usurpação por um direito verdadeiro, e o gozo, pela propriedade. (...) De qualquer forma que se realiza tal aquisição, o direito que cada particular tem sobre seus próprios bens está sempre subordinado ao direito que a comunidade tem sobre todos, sem o que não teria solidez o liame social, nem força verdadeira o exercício da soberania.” ROUSSEAU, 1978, p. 35 *et. seq.*

⁹³ ROUSSEAU, 1978, p. 36.

enquanto o cidadão de Locke nada é senão o “homem natural protegido”, “o cidadão de Rousseau é um outro homem”⁹⁴.

Rousseau nega que a instituição do governo necessite de um segundo pacto. Há, na formação do Estado um único contrato, o de associação. Dele decorre a imediata formação de um “corpo moral e político”, que o autor imediatamente identifica com o órgão detentor da função legislativa.⁹⁵ Por esse contrato social inaugura-se a vontade geral, expressão da soberania do povo.

Uma vez que cabe à vontade geral dirigir as forças do Estado em busca do bem comum, deve-se perquirir como se dará a organização política pregada por Rousseau, organizada em torno e a partir dessa concepção central e que está intimamente relacionada com a temática da soberania.

Autônoma e superior em relação à soma das vontades individuais que a constituíram, a vontade geral assume um significado verdadeiramente normativo, uma vez que se identifica com a legislação. É a lei, diz-nos Rousseau, que coloca em movimento o corpo político criado pela vontade geral. Essa lei, tal como a vontade da qual é a mera expressão, deve guardar o caráter de generalidade tanto em relação à vontade que a produziu, quanto no tocante ao seu objeto. É o autor que nos explica:

(...) quando o todo povo estatui algo para todo o povo, só considera a si mesmo e, caso se estabeleça então uma relação, será entre todo o objeto sob um certo ponto de vista e todo o objeto sob um outro ponto de vista, sem qualquer divisão do todo. Então, a matéria sobre a qual se estatui é geral como a vontade que a estatui. A esse ato dou o nome de lei.⁹⁶

A própria justiça do ato legiferante liga-se à sua validade. A lei para cuja formação concorreu essa dupla generalidade, ou seja, a lei válida, é naturalmente justa, vez que “ninguém é injusto consigo mesmo”. Disso decorre, também, que não há que se inquirir sobre como se pode ser livre e estar sujeito às leis, uma vez que

⁹⁴ BOBBIO, BOVERO, 1994, p. 71.

⁹⁵ “Imediatamente, esse ato de associação produz, em lugar da pessoa particular de cada contratante, um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quantos são os votos da assembleia, e que, por esse mesmo ato, ganha sua unidade, seu *eu* comum, sua vida e sua vontade. Essa pessoa pública (...) tomava antigamente o nome de *cidade* e, hoje, o de *república* ou de *corpo político*, o qual é chamado por seus membros de *Estado* quando passivo, *soberano* quando ativo, e *potência* quando comparado a seus semelhantes.” ROUSSEAU, 1928, p. 33.

⁹⁶ ROUSSEAU, 1978, p. 54.

estas nada mais são que “os registros de nossas vontades”.⁹⁷ O homem, assim, só será livre quando obedecer às leis que ele mesmo se outorgou. Como explica Bobbio, “o único modo de tornar o homem livre é que ele atue segundo as leis e que essas leis sejam postas por ele mesmo”.⁹⁸

Nesse sentido, acrescenta Nuno Piçarra afirma que “primado da vontade geral na direção das forças do Estado vem a traduzir-se, na prática, pelo primado absoluto da lei, única forma de expressão daquela. A essência do Estado é jurídica e não política”⁹⁹.

Esse poder (de fazer leis) soberano, indivisível e intransferível é a essência do Estado, ao qual Rousseau não admite a imposição de qualquer limite extrínseco (seus contornos serão os mesmos da vontade geral), teria por titular a totalidade dos cidadãos. No que se afigura como um resgate do ideal democrático da *pólis* grega, o Estado democrático de Rousseau constitui-se, mesmo, num Estado ideal¹⁰⁰, como nos diz Simone Goyard-Fabre:

(...) o ideal padrão democrático pensado que se delineia no Estado do contrato pensado por Rousseau é um governo tão perfeito que não convém aos homens: “Se houvesse um povo de deuses, ele se governaria democraticamente”.¹⁰¹

Entre esse Estado ideal, que se afigura como verdadeiro *dever ser* e o fato histórico que não podia ignorar, Rousseau nos apresentará a figura do Poder Legislativo, que se coloca como mero órgão redator das leis que emanam do corpo político, intérprete do autêntico sentido da vontade geral.¹⁰²

Vê-se, pois, que há uma completa rejeição da ideia de representação política, que insere-se dentro do contexto maior de uma renúncia à teoria da constituição mista e suas derivações: rejeitando a noção de uma sociedade estamentada, conforme proposta por Montesquieu, Rousseau não admite a

⁹⁷ ROUSSEAU, 1978, p. 55.

⁹⁸ BOBBIO, BOVERO, 1994, p. 71.

⁹⁹ PIÇARRA, 1989, p. 132.

¹⁰⁰ Diz-nos o próprio autor: “Tomando-se o termo no rigor da acepção, jamais existiu, jamais existirá uma democracia verdadeira. (...) Não se pode imaginar que permaneça o povo continuamente em assembleia para ocupar-se dos negócios públicos e compreende-se facilmente que não se poderia para isso estabelecer comissões sem mudar a forma de administração.” ROUSSEAU, 1978, p. 84.

¹⁰¹ GOYARD-FABRE, 2002, p. 183.

¹⁰² “Aquele, pois, que redige as leis, não tem nem deve ter qualquer direito legislativo”. ROUSSEAU, 1978, p. 58.

existência de cisões no corpo social, vez que atentam contra a própria natureza vontade geral.¹⁰³

Disso tem-se, como em Piçarra, que “a unidade do corpo social e a unicidade do poder soberano que nela radica” constituem-se num *prius* absoluto: “um corpo social unitário funda um único poder soberano”, qual seja, o Legislativo.¹⁰⁴

Todavia, é o próprio Rousseau quem nos alerta, “não será bom que aquele que faz as leis as execute”. E assevera ser mais perigoso para o corpo político “o abuso da lei pelo Governo do que a corrupção do Legislador, consequência infalível dos desígnios particulares¹⁰⁵, donde surge a necessidade de uma separação funcional entre a função legislativa e o ofício de executá-las. Eis aí a fundamentação do Poder Executivo e da sua necessária separação do soberano Poder Legislativo.

Assim, o Poder Executivo, que o autor chamará Governo, seria um corpo intermediário entre o soberano e os cidadãos, encarregado tão somente da execução autômata das leis como forma de preservação da liberdade civil e política.¹⁰⁶ Sua atuação será de plena subordinação à lei: uma vez que os indivíduos não pactuaram sua submissão a qualquer soberano que não eles mesmos, o Governo não passa de “uma comissão, de um emprego”, no qual os administradores, enquanto meros funcionários do soberano, “exercem em seu nome o poder que ele os fez depositários”, o qual está sujeito à mudança e revogação a qualquer tempo¹⁰⁷.

Eis, aqui, o cerne da “separação dos poderes” no pensamento de Rousseau: não visa, como em Locke, a garantia da liberdade mediante a mútua limitação exercida dentro do órgão soberano; tampouco afigura-se como requisito ao controle do poder pelo poder, cimentado sobre uma sociedade heterogênea e estamental, conforme proposto por Montesquieu, mas aparece como medida de reafirmação da

¹⁰³ ROUSSEAU, 1978, p. 47.

¹⁰⁴ PIÇARRA, 1989, p. 134-135.

¹⁰⁵ ROUSSEAU, 1978, p. 84.

¹⁰⁶ O conceito de liberdade, em ROUSSEAU, diferirá em absoluto daquele empregado por LOCKE. Enquanto que para este a liberdade afigura-se, essencialmente, como liberdade negativa – ou seja, na forma da ausência do poder soberano sobre a esfera individual do cidadão – para o último ela aparece como liberdade-autonomia, consistente no direito de cada cidadão, igual aos demais na celebração do contrato, de participar dos destinos políticos do Estado através, sobretudo, da edição de leis. A diferença é de fundo ideológico: liberal no primeiro caso, democrática no segundo.

¹⁰⁷ ROUSSEAU, 1978, p. 75.

soberania popular consubstanciada no Poder Legislativo, o que redundava na garantia da liberdade dos cidadãos.

Em sua defesa do ideal democrático, sua repulsa à ideia de um soberano acima do povo e sua exortação à República¹⁰⁸, está o germe democrático-revolucionário que, após a Revolução Francesa, irá propagar-se por todos os Estados europeus.

Em Rousseau, o princípio de legitimidade monárquica é sepultado, e em seu lugar ascende o povo, senhor de si, amparado na lei de sua autoria contra qualquer arbítrio. Ao povo, e somente a ele, cabe o poder de decidir sobre os rumos do Estado.

Sem dúvidas que sua doutrina apresenta retrocessos: o desconhecimento de limites ao Poder Legislativo, o monismo de legitimidade, a irrepresentatividade do soberano. Todavia, como nos diz Piçarra, ao insurgir-se contra o poder monárquico-aristocrático e asseverar o princípio de soberania popular,

Rousseau forneceu o mais sólido instrumento ideológico de ruptura com o sistema político-jurídico feudal, que tanto haveria de influenciar o sistema político-jurídico que contra ele se instituiu.

Ao reduzir o Estado ao Direito, o político ao jurídico e a soberania à lei, deu o último passo para converter a distinção entre função legislativa e função executiva na única classificação possível das funções estaduais.¹⁰⁹

Dessa forma, por defender a não existência de um preceito supremo que justificasse o absolutismo, Rousseau fomentou a ideologia da Revolução Francesa pouco depois de sua morte.

¹⁰⁸ “Chamo pois de *república* todo o Estado regido por leis, sob qualquer forma de administração que possa conhecer, pois só nesse caso governa o interesse público e a coisa pública passa a ser qualquer coisa. Todo o governo legítimo é republicano”. ROUSSEAU, 1978, p. 55.

¹⁰⁹ PIÇARRA, 1989, p. 139.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A doutrina da separação dos poderes é conjecturada com fundamentos distintos ao longo da história, entretanto, o fator marcante é a necessidade que haja essa discriminação entre os poderes, bem como a função independente de cada um deles para evitar a barbárie tirânica e possibilitar a garantia da liberdade dos cidadãos que se sujeitam às leis, execução e julgamento que elas dispõe.

O pensamento de Rousseau, bem como de seus antecessores, teriam desenvolvimentos posteriores nas mãos e mentes daqueles que os sucederam, sobretudo Kant. Contudo, pode-se dizer que os elementos que constituem a doutrina da separação dos poderes já encontram-se todos presentes em Locke, Montesquieu e Rousseau. É de suas obras que a ideia de liberdade passa a incorporar o léxico jurídico de forma definitiva, estreitamente associada à dinâmica da separação e do equilíbrio dos poderes de Estado.

O constitucionalismo liberal dos primórdios do Estado de Direito irá elevar a ideia de separação dos poderes à condição de princípio orgânico essencial, elemento definidor desse novo Estado que se anuncia como produto da era das revoluções, e irá cimentar de vez o papel do Direito como o mediador entre o poder e a liberdade.

Com isto, as Revoluções Liberais Burguesas dos séculos XVII e XVIII - Revolução Gloriosa, Inglaterra 1688/89, Independência Norte-Americana, 1776, e Revolução Francesa, 1789 - ocorrem em resposta aos arbítrios e injustiças decorrentes, entre outros fatores, da concentração de poderes nas mãos de um soberano, possuindo em comum a reivindicação, à seu modo, pela separação dos poderes.

Referências Bibliográficas

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2005.

ARISTÓTELES. *Política*. Trad. Therezinha Monteiro D. B. Abrão. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo Constitucional*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1981 (Tese, Cátedra).

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria da Constituição. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 47, p. 7-47, jul. 1978.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria do Governo. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 66, p. 47-136, jul. 1988.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral do constitucionalismo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, a. 23, n. 91, p. 5-62, jul-set. 1986.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade*; para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 13ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 2007.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 9ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*; lições de Filosofia do Direito. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2003.

BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e estado na filosofia política moderna*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 4ª ed., São Paulo: Brasiliense, 1994.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10ª ed. Brasília: EdUnB, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 2ª ed. Trad. Fernando Pavan Batista. Bauru: Edipro, 2003.

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*; a filosofia política e as lições dos clássicos. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

CLAUDE-MOSSE. *A Grécia antiga de Homero à Ésquilo*. Trad. Emanuel Lourenço Godinho. Lisboa: Edições 70, 1984.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*; ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

LOCKE, John. *Two Treatises of Government*. 3ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

LOCKE, John. *Political Essays*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

NEUMANN, F. L., O. *Estado democrático e Estado autoritário*. Rio de Janeiro: Zahar, 1969.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1969.

PIÇARRA, Nuno. *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional*; um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

PLATÃO. *A República*. Trad. Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. Trad. Antonio de Pádua Danesi. 4. ed. São Paulo : Martins Fontes, 2006.

SALGADO, Joaquim Carlos. Os direito fundamentais. in *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, nº82, jan. Belo Horizonte, 1996. p.15-69.

SANTORO, Emilio. "Rule of Law e 'liberdade dos ingleses'. A interpretação de Albert Venn Dicey, p. in COSTA, ZOLO, 2006.

SCHMITT, Carl. *Legalidade e Legitimidade*. Trad. Tito Lívio Cruz Romão. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHMITT, Carl. *O Guardião da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHMITT, Carl. *The Concept of Political*. Trad. George Schwab. Chicago: Chicago University Press, 2007.