



SALOMÃO CAMPINA PINTO RAMOS

**UM ENFOQUE CONSTITUCIONALISTA SOBRE A SEPARAÇÃO  
DE PODERES**

São Lourenço/MG

2021



**unisepe**<sup>®</sup>  
E D U C A C I O N A L

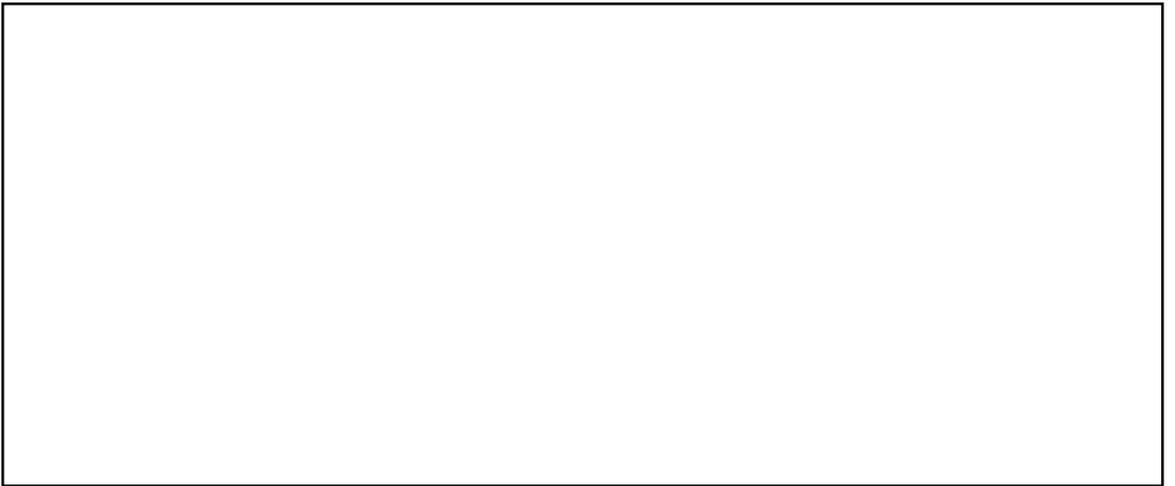
SALOMÃO CAMPINA PINTO RAMOS

**UM ENFOQUE CONSTITUCIONALISTA SOBRE A SEPARAÇÃO  
DE PODERES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pelo aluno Salomão Campina Pinto Ramos como requisito para obtenção do título de Bacharel, do Curso de Direito, da Faculdade de São Lourenço.

Orientador: Professor Leandro Abdalla Ferrer

São Lourenço/MG  
2021



# UM ENFOQUE CONSTITUCIONALISTA SOBRE A SEPARAÇÃO DE PODERES

Salomão Campina Pinto Ramos<sup>1</sup>

Leandro Abdalla Ferrer<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso (TCC) do curso de Direito, tem por objetivo apresentar ao jurista e ao acadêmico um enfoque constitucionalista sobre a separação de poderes na República Federativa do Brasil. Também é foco desse trabalho científico mostrar o desenvolvimento social, jurídico e histórico da separação de poderes estatal. Além disso, elucidar sobre as funções que cada poder (Executivo, Legislativo e Judiciário) exerce. Por fim, e não menos importante, o sistema de freios e contrapesos que existe no Estado moderno brasileiro, onde limita suas ações para que não usurpe as funções dos demais poderes e influencie como acredita que deva ser.

**Palavras-chave:** Constituição. Separação de Poderes. Estado Moderno. Ciência Política.

## ABSTRACT

The present course conclusion work (TCC) of the Law course, aims to present the jurist and academic with a constitutionalist approach on the separation of powers in the Federative Republic of Brazil. It is also the focus of this scientific work to show the social, legal and historical development of the separation of state powers. In addition, clarify the functions that each power (Executive, Legislative and Judiciary) exercises. Finally, and not least, the system of checks and balances that exists in the modern Brazilian State, which limits its actions so that it does not usurp the functions of other powers and influence as it believes it should be.

**Keywords:** Constitution. Separation of Powers. Modern State. Political science.

---

<sup>1</sup> Aluno do Curso de Direito pela Faculdade de São Lourenço. Email: salomaocampina5@gmail.com;

<sup>2</sup> Mestrando em Direito. Especialista em Direito. Advogado. Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de São Lourenço - UNISEPE. E-mail: leferrer13@yahoo.com.br.

## **INTRODUÇÃO**

Esse trabalho científico busca apresentar ao leitor uma breve explicação sobre a Separação de Poderes na Constituição Federal da República Brasileira de 1988. Além disso, busca-se com essa pesquisa mostrar a função e significado do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Poder Executivo em nosso Estado.

Também é objeto de pesquisa a Separação de Poderes e como é feito, ou deveria ser feito em nosso país. E mostrar a importância de separar cada Poder e suas funções no ordenamento jurídico nacional.

Por fim e não menos importante, foi realizado uma breve pesquisa sobre a evolução da Separação de Poderes nas antigas Constituições brasileiras e como isso foi hora avançando e refinando e hora sumindo e “apodrecendo”, mas que ressurgiu na última Magna Carta.

## **2 - A SEPARAÇÃO DOS PODERES NAS CONSTITUIÇÕES**

O ordenamento jurídico brasileiro desde sua gênese constitucional, adota o princípio da separação de poderes. Conforme acentua Streck e Oliveira:

O princípio da separação de poderes foi incorporado logo pela primeira Constituição brasileira, que inaugurou a tradição da sua figuração explícita em todas as Constituições subsequentes, com a exceção, única, da Carta de 1937. (2018, p.144)

Vislumbra-se em um primeiro momento, que o Direito brasileiro manteve uma forte tradição no sistema tradicional Europeu, por isso, desde o começo até 1988 temos a presença forte desse princípio constitucional. Na primeira Constituição, o princípio da separação de poderes aparece dentro do Título 3º - Dos Poderes, e Representação Nacional. E sua redação foi da seguinte forma:

Art. 10. Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial. (2018, p.66)

Durante os 65 anos de vigência da Constituição Brasileira de 1824, o Brasil teve quatro separações de poderes. Cada qual com suas funções e limitações. Vale também citar que ao longo desse tempo, a Magna Carta teve somente 1º (uma) emenda.

Sob o ponto de vista material, a Constituição de 1824 se completa por uma série de leis ordinárias que são substantivamente constitucionais. Sua única emenda, porém, é o Ato Adicional, a única reforma de seu texto, adotada pela lei de 12 de agosto de 1834. (2018, p. 12)

Houve uma alteração constitucional muito séria com essa emenda. O Ato Adicional de 1834, fez uma mudança não só jurídica, mas histórica. E essa alteração tão sábia não comprometeu a estrutura inteira do diploma nem socialmente. Como explica Leite:

Todas estas mudanças foram inseridas nos 32 artigos da Lei n. 16 de 12 de agosto de 1834, que passou a ser conhecida como o Ato Adicional. A ementa da referida lei fixava a alteração ao texto constitucional, nos seguintes termos: “*Faz algumas alterações e adições à Constituição Política do Império, nos termos da Lei de 12 de Outubro de 1832.*” (2018, p.1)

Com isso, o sistema jurídico brasileiro passou a ter um mecanismo novo e que até então não tinha sido utilizado. As emendas somente foram mais utilizadas nas Constituições de 1937, 1946 e no AI-5. Já na atual Carta, temos até o presente momento 109. Segundo a jurista Celina Souza, em sua obra “Regras e Contexto: as Reformas da Constituição de 1988”. Nossa Constituição atual tem uma taxa de “emendamento” de 3,1%:

**Tabela 1**  
**Emendas Constitucionais por Constituição**

Promulgação da Constituição (ano)	Término	Duração (anos)	Número de Emendas	Taxa de “Emendamento”
1891	1930	40	1	0,025
1934	1937	3	1	0,333
1937	1945	8	21	2,625
1946	1967	21	27	1,285
1967	1969	2	0	-
1969	1988	19	26	1,368
1988	-	20	62*	3,1

Elaboração da autora baseada nos textos das constituições e em suas emendas ([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)).

\*Cinquenta e seis emendas constitucionais e seis de revisão.

Em uma jovem nação como é o caso do Brasil, ter durante um século 6 (seis) Constituições diferentes, mostra o quão problemático, frágil e incerto é o nosso ordenamento jurídico. Segundo Nogueira:

Uma Constituição é tão mais eficiente quanto maior for a sua duração. Afinal, o que se espera de qualquer documento constitucional é que ele possa regular de maneira

estável, e sem necessidade de frequentes mudanças, a vida institucional do país, inclusive nos momentos de crise. (2018, p. 9)

Depois do Golpe Republicano de 1889, veio a primeira Constituição Republicana.

Com a primeira Constituição republicana, o princípio da separação de poderes toma o formato tripartite, sem o poder moderador (art. 15). (2018, p.144)

A Magna Carta de 1891 tinha em seu *Da Organização Federal*, o Art. 15, onde dizia:

Art. 15. São órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si.

Deve-se observar que a hermenêutica constitucional altera radicalmente da primeira para a segunda Constituição. Na primeira além de haver todos os Poderes clássicos do Estado, eles eram reconhecidos pela Magna Carta. Ou seja, o poder era delegado pela Constituição e não um poder já estabelecido. Já na redação da segunda Constituição, temos a eliminação do Poder Moderador – que ficou pairando em algum local do Estado brasileiro -, e os demais poderes passaram a ser os principais meios de defesa e promoção da soberania do Estado brasileiro. Conforme diz Baleeiro:

A Constituição de 24 de fevereiro de 1891 era vazada em 91 artigos e mais oito das Disposições Transitórias e, por isso, caracteriza-se como a mais concisa das seis Constituições da República. (2018, p.28)

Salienta-se esse ponto de suma importância no processo constitucional brasileiro. Houve uma ampliação não só do texto constitucional e de seus mecanismos legais, como a burocracia cresceu como nunca antes visto. Segue-se de certa forma o caminho da ampliação do Estado e não da ampliação da liberdade jurídica e individual.

Na Constituição de 1934, tem-se uma profunda alteração no Direito brasileiro e na Constituição. Foi um momento constitucional inédito e muito nebuloso.

A Constituição de 1934 utiliza a palavra *coordenados* (art. 3º) em vez de *harmônicos*, está última sempre adotada pelos demais textos constitucionais. (2018, p.144).

Essa alteração da hermenêutica jurídica, deve-se em parte ao momento histórico em que a nação se encontrava. O Brasil estava mergulhado na revolução promovida pelo Getúlio Vargas. Além disso, muitos intelectuais e juristas acabaram buscando textos estrangeiros para fundamentar e depois criar nossa Magna Carta em

Constituições não tão pró-liberdade individual e um Estado menos interventor. Acabou saindo com a seguinte redação:

Art. 3º São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si.

Pode-se dizer que durante a vigência da Constituição de 1934, a independência dos Poderes elencados no Art. 3º chegava até a primeira página. Nas demais já não havia essa independência preconizada pela letra constitucional. Outro ponto relevante é que os Poderes eram coordenados, ou seja, não poderiam agir sem ordem e ligação. De certa forma, é um ponto de altíssimo destaque. Assim descreve Poletti, sobre a Constituição de 1934:

A Constituição de 34 representou um progresso na direção do realismo constitucional, no cotejo com o idealismo de 1891. Não obstante tenha se perdido em normas programáticas, as quais, embora de valor ideológico, resultaram em ineficiência. Foram sonhos irrealizados. Em face disso, a socialização ou a social-democracia, apesar de permanecer historicamente nos textos constitucionais, continuam na dependência da realização econômica da sociedade e do desenvolvimento cultural do povo. (2018, p. 41-42)

Decorrido alguns anos depois, na Constituição de 1937 temos um imenso hiato. Não houve nessa Magna Carta a menor menção ao princípio da Separação de Poderes.

Como aduzido, a separação de poderes não teve guarida expressa na Carta de 1937. (2018, p.144)

Conforme explica Porto, sobre a Constituição de 1937:

A Constituição de 1937 fora, segundo Francisco Campos, outorgada em um momento de crise de ordem e de autoridade em todo o mundo. A disputa política ultrapassara os moldes de uma luta dentro dos quadros clássicos da democracia liberal. Os atores, nesse conflito, tinham, como objetivo explícito, a destruição tradicional não somente no domínio político como no domínio social e econômico. (2018, p.14)

O momento não era propício para haver - nem uma manutenção do que já tinha sido de certa forma conquistado antes -, uma Constituição melhor que as demais já feitas no Brasil. A Magna Carta nasceu num momento complicado não só de nossa História, como a História mundial. Já nas Constituições de 1946 e de 1967, teve-se uma retomada do princípio da Separação de Poderes. Na primeira Magna Carta tem-se o seguinte artigo:

Art. 36. São Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.

O presente artigo constitucional meio que dá prosseguimento na visão de separar a organização federal e não deixar – ao menos na teoria -, ao arbitro a direção do Estado brasileiro. Na redação da Constituição de 1967, temos o seguinte artigo:

Art. 6º São Poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Observa-se que nesse artigo há uma prioridade na independência dos Poderes harmonia. Na prática acabou sendo muito diferente do que ficou plasmado na Magna Carta. Já na Emenda Constitucional n. 1, de 69. Tem-se a repetição do que já estava na Constituição sem emenda. Por fim, na atual carta constitucional. O princípio da Separação de Poderes está previsto da seguinte forma em nossa Constituição:

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

A evolução da Separação de Poderes acabou não sendo tão ampla e profunda. Seguiu o que já estava de certa forma criado pelos antigos juristas nas assembleias constitucionais.

### **3 - SEPARAÇÃO DE PODERES**

Separar os poderes é a melhor forma de organizar bem uma máquina estatal. Assim deveria ser o principal norte do Estado-nação.

O Estado, para dar efetividade às funções que lhe são inerentes desempenha inúmeras atividades, cuja finalidade precípua deve ser a promoção do bem público. (2021, p.4)

O foco do Estado é o bem público. Tendo essa meta a ser conquistado, a máquina burocrática estatal não terá tantos problemas e gastos com a sociedade civil, pois promovendo o bem geral não haverá problemas e altos investimentos para resolver crises sociais, econômicas e culturais.

Entende-se que a separação não é propriamente do poder político-jurídico, considerado uno, indivisível, e sim das funções. O poder não se divide, as funções provenientes do poder sim. (2021, p.148)

As funções do Estado são divididas para cada área bem administrar e assim buscar sempre que possível o bem público. O poder foi, é e sempre será uno e impossível de ser dividido com qualquer um ou com qualquer outro. Seja físico ou espiritual, não há meio de haver no mesmo espaço territorial dois poderes de mando e desmando:

A teoria da Separação de Poderes, visando, principalmente, evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais e prevendo prerrogativas e imunidades para que bem pudessem exercê-las,

bem como criando mecanismo de controles recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado democrático de Direito. (2021, p.13)

Segundo Moraes, o foco da separação de poderes é evitar ao máximo que exista arbítrio por parte do Estado e de seus agentes. Além disso, preservar sempre que possível os direitos fundamentais do homem. São de certa forma, tarefas que cada Poder do Estado brasileiro tenta cumprir diariamente. Hora acerta hora erra. E nesse jogo de acertos e erros, é fundamental sempre haver uma separação muito bem definida e clara dos limites de cada ente estatal, para que não caia na “sarjeta do totalitarismo estatal”. Como precípuo Baffa:

Os poderes do Estado, ademais, possuem funções típicas, que lhes são precípuas, e algumas funções atípicas, que, portanto, não lhe são inerentes, consoante analisaremos a seguir. (2021, p.4)

Sem essas funções típicas e atípicas estabelecidas, fica livre para cada um dizer e executar o Direito como bem entender. E quando começa essa tática e aplicar segundo os critérios individuais, estamos rumando para um Estado de exceção. Como já houve em nosso Brasil e no mundo. Por isso é fundamental preservar e defender sempre a Separação de Poderes, para que não seja repetido os erros do passado. Menezes, em sua obra Teoria Geral do Estado, diz que:

(...), se os poderes vão ou melhor funcionam em conjunto, se a ação de um poder detém ou limita a ação de outro poder, se o que há é simples e realmente um sistema de três poderes distribuídos, não tem por que continuar a ser divulgada a falsa noção de poderes separados ou a claudicante teoria da separação dos poderes. Não existem, pois, poderes isolados em dependências incomunicáveis, o que fragmentaria o Estado, quebrando prejudicialmente a sua incontestável unidade. (1992, p.257)

A atual Magna Carta possui a Teoria da Separação de Poderes, que é considerada a melhor e mais clara divisão de poderes institucionais. A independência de cada ente deve ser sempre autônoma e comunicável. Dessa forma não teremos anomia jurídica e usurpação de poderes e competências.

#### **4 - UNIÃO**

O entendimento do Estado brasileiro e dos seus entes federativos só é bem realizado quando há uma busca pelo seu significado. Como explica Temer:

A União é pessoa jurídica de capacidade política e só cogitável em Estado do tipo federal. É fruto da união de Estados. Da aliança destes, sob o império de uma única Constituição, nasce a União. Sem união de Estados não há União. (1993, p.73)

No primeiro momento tem-se noção que somente é possível a existência da União quando vários Estados unem para criar um acordo comum e disso surge uma Magna Carta. A harmonia e a independência não é só entre o Poder Legislativo, Judiciário e Executivo. Mas, entre a União, Estados e Municípios.

Indo além na pesquisa, na Constituição Federal de 1988, ela disciplina em seu artigo 2º os Poderes da União. Dessa forma, foi alçado à categoria de cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, § 4º, inciso III, da Magna Carta, *in verbis*:

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

Art. 60.

(...) .....

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

III – a separação dos Poderes.

Fundamental é citar o valioso ensinamento filosófico de Montesquieu, em sua clássica obra: “O Espírito das Leis.

(...) precisa-se combinar os Poderes, regra-los, temperá-los, fazê-los agir; dar a um Poder, por assim dizer, um lastro, para pô-lo em condições de resistir a um outro. É uma obra-prima de legislação, que raramente o acaso produz, e raramente se deixa a prudência produzir. (1994, p.25-26)

No Estado moderno é preciso haver limites muito bem claros e definidos para cada Poder e ente federativo. Sem regra há balbúrdia e puro barbarismo, onde cada um testará sua força em cima do outro. Cada teste resultará em mais tirania e violência de todos contra todos. Como bem lembra Moraes:

Não há, pois, qualquer dúvida da estreita interligação constitucional entre a defesa da separação de poderes e dos direitos fundamentais como requisitos *sine qua non* a existência de um Estado democrático de direito. (2000, p.19)

O Estado democrático de Direito somente existe quando há respeito a liberdade dos indivíduos.

## **5 - LEGISLATIVO**

O dever funcional do Poder Legislativo é basicamente o ato de legislar. Em outros termos, tem a função típica e inerente de elaborar as leis do Estado. Como bem explica Temer:

(...) a atividade do Legislativo é tipificada pela produção de normas infraconstitucionais geradoras de direitos e obrigações. Legislar é sua atividade típica. Esse vocábulo “legislar” é abrangente de todas as espécies normativas previstas no art. 59 da CF, à exceção das medidas provisórias e das leis delegadas. (1993, p.125)

Seu papel é realizar uma boa e eficiente elaboração de leis para que o Estado funcione devidamente. Além disso, seus jurisdicionados tenham de certa forma tranquilidade. É o órgão estatal que deve representar sempre os anseios populares e nas reclamações de medidas que criam incomodo social. A Constituição Federal Brasileira, também dá ao Poder Legislativo outras atribuições que estão descritas no artigo 52, incisos I e II. São as competências privativas do Senado Federal, onde diz:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;

Segundo Baffa:

Portanto, é o Poder Legislativo exercendo função que tipicamente pertence ao Poder Judiciário. (2021, p.9)

Pode-se dizer que nesses casos descritos pelo art. 52, incisos I e II, o Poder Judiciário acaba delegando poderes ao Legislativo. E não só isso, acaba usando seu espaço para um grande e midiático julgamento popular.

## 6 - JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário é responsável por dizer o Direito, ou seja, aplicar as leis e sanar as lides jurídicas que surgem nos Fóruns e Tribunais Superiores do sistema judiciário brasileiro. Segundo Temer:

O Judiciário, como os demais Poderes do Estado, pratica, além dos atos que o tipificam – os jurisdicionais – outros, de natureza *administrativa* e legislativa. (1993, p.161)

No artigo 5º, XXXVI, da CFRB/88. O ato jurisdicional é todo aquele que é capaz de produzir na esfera judiciária coisa julgada.

A definitividade das suas decisões e a possibilidade de utilizar toda a força institucional do Estado tipificam o exercício da função primordial do Poder Judiciário: a jurisdição. (2021, p.162)

Desta forma, entende-se que o Poder Judiciário brasileiro é norteado pela jurisdição, onde cada esfera de atuação irá dizer o bom direito e aplicar devidamente as normas e leis que lhe sejam devida.

## **7 - EXECUTIVO**

No atual sistema jurídico-constitucional brasileiro, o Poder Executivo tem sua esfera de atuação limitada e deve seguir tão somente a execução do ordenamento jurídico. Segundo Baffa:

Ao Poder Executivo cabe, portanto, adotar as medidas pertinentes à consecução do bem público, seja no exercício de suas funções típicas ou atípicas, pois, não é demasiado lembrar, ele administra bens públicos, ou seja, pertencentes à coletividade. (2021, p.11)

O Executivo tem o objetivo de ordenar e gerir adequadamente a administração pública e suas ações devem priorizar ao máximo possível a sociedade civil num modo amplo. Segundo Temer:

Executar é administrar, é dar. Administrar, dar, conferir o preceituado na lei. A competência do Poder Executivo é disciplinada pela Constituição (arts. 76 a 91). (1993, p.149)

É executar bem, pois os recursos do Estado são limitados e as demandas sociais são ilimitadas. Sem uma devida e correta administração pública, haverá o caos e a completa violação da Constituição.

## **8 - O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS**

O poder político da República Federativa é uno e indivisível. As divisões de funções são básicas do Estado brasileiro, pois assim as atribuições aos órgãos especializados e indecentes ajudam na organização estatal.

Não há poder rígido no ordenamento jurídico brasileiro, pois os poderes possuem funções que lhe são precípuas - funções típicas - e as peculiares - funções atípicas. Cada uma com uma esfera de atuação. Todavia, cada Poder em nosso Estado sofre limitações de atuações por outro Poder, surgindo assim o clássico *sistema de freios contrapesos*.

Segundo Baffa, nossa Constituição criou o presente cenário entre os Poderes estatais:

[...] o Poder Legislativo será controlado pelo Poder Executivo e pelo Poder Judiciário.

O Poder Executivo exerce a fiscalização, dentre outras formas, por intermédio: a) da edição de medidas provisórias; b) possibilidade de o Presidente da República exigir o regime de urgência em projetos de lei de sua autoria e; c) participação no processo legislativo ordinário por meio de deliberação executiva – sanção ou veto.

Por seu turno, o Poder Judiciário controla o Legislativo, por exemplo: a) pela elaboração de seus próprios regulamentos, regimentos internos e organização de seus serviços; b) exercício do controle difuso de constitucionalidade de leis ou atos normativos do Poder Público; c) competência do Supremo Tribunal Federal declarar, em tese, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou federal.

Da mesma forma que ocorre com o Legislativo, o Poder Judiciário será fiscalizado pelos Poderes Executivo e Legislativo. (2021, p.13)

O Poder Legislativo – local este onde cria as leis que serão utilizadas pelos demais Poderes -, acaba sendo “alvo” da força do Poder Executivo e Judiciário. O primeiro tem o mecanismo de criar Medidas Provisórias, que a luz da clássica teoria, é um instrumento do parlamentarismo e não do sistema presidencialista.

A MP foi fruto de um erro por conta da expectativa da mudança para o sistema parlamentarista. Não mudamos e, o que é pior, fortalecemos o presidente, dando a ele um poder incrível. Isso não existe em país nenhum no mundo, só no Brasil, porque cometemos um erro - analisa o senador Ney Suassuna (PMDB-PB). (Senado Federal). (2004, p.1)

Já o Poder Judiciário, conta com instituto das Súmulas Vinculantes. Esse mecanismo constitucional de buscar uma uniformização do sistema judiciário e dos órgãos da administração pública direta e indireta, assim como a estadual e municipal. Acaba sendo um instrumento que viola a teoria clássica de separar os poderes, pois isso acaba virando um Ativismo Judicial.

Em contrapartida, o Poder Executivo conta com o mecanismo que mais está gerando animosidade e rivalidade entre os poderes atualmente, que é o poder de escolher ministros para os tribunais federais superiores.

[...] ao controle efetuado pelo Executivo sobre o Judiciário, podemos citar, à guisa de exemplo, a livre escolha e nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. (2021, p.13)

Segundo Goes:

O processo para a nomeação de ministro do Supremo Tribunal Federal é simples: o presidente indica um escolhido de "notório saber jurídico e reputação ilibada", que é então sabatinado pelo Senado e conduzido ao cargo, se passar pelo crivo dos parlamentares. A Constituição não informa quem pode indicar o ministro para o exame do Senado. Mas o país aceitou a ideia de que essa incumbência é do presidente da República. (2021, p.1)

Desde 1988 até o presente momento, a forma como é indicada aos tribunais superiores e quem são indicados raramente passa por um debate público. E caso tenha um debate público sobre a indicação, não há mecanismo no ordenamento jurídico que ofereça para a sociedade civil uma guarida jurídica que o próximo ministro irá atender os anseios sociais e jurídicos.

Isso mostra que existe um hiato na forma de governo e no ordenamento jurídico nacional, onde prioriza o lobby nas indicações e pouco ou quase nunca na qualidade de trabalho. Cria assim uma problemática séria no Brasil, pois uma hora investido no cargo, as ações para brechar uma postura autoritária e atentatória a letra da lei constitucional são nulas.

No ano de 2013, a ex-presidente Dilma, ficou nessa situação descrita pelo editor Haidar:

A visão da máquina da Administração Pública, que Dilma Rousseff espera ter do próximo ministro do Supremo, busca evitar controvérsias como essas. Não há prazo para a escolha e, na bolsa de apostas, há palpites para todos os gostos: desde que o novo ministro será conhecido nos próximos dias até que o nome só sai em meados de março. A presidente indicará o ministro assim que se convencer que um dos candidatos tem perfil técnico e noção de governabilidade, em sua visão, necessárias ao cargo. (2013, p.1)

O foco na maioria das indicações é buscar uma sustentação do Poder Executivo e assim uma maior governabilidade. A Administração Pública ao invés de focar nos seus princípios, acaba focando em benefícios momentâneos e isso cria problemas e em outros caos potencializa eles. Segundo Brasil

No Brasil, cada vez mais, a judicialização da política e das relações sociais é intensificada. Questões importantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas em última instância pelo Poder Judiciário, fazendo com que haja uma transferência de poder, em especial para o Supremo Tribunal Federal, que acaba assumindo relevante protagonismo no contexto político e social do país. (2021, p.1)

Não é preciso ser jurista para notar que a sociedade brasileira atualmente está delegando mais e mais poderes para as cortes superiores federais e mais precisamente para o Supremo Tribunal Federal – STF. Decidir sobre os mais diferentes temas e problemas no Estado. Essa delegação de poderes para um tribunal dá não só poder sobre uma nação inteira, mas acaba pouco a pouco destruído o Poder Legislativo que bem ou mal deve exercer sua função de debate público. Isso torna o Congresso Nacional como um mero cartório do Tribunal Superior, que pega para si as funções dos demais poderes e instituições de estado.

Outro caso que mostra a face mais perigosa do Ativismo Judicial foi feita no dia 16/08/2021, e apresentado pelo jornal Diário do Poder:

Em decisão que lembra a máxima segundo a qual “o Brasil precisa ser estudado”, o ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal (STF) determinou nesta segunda-feira (16) que o Ministério Público Federal investigue ações da Polícia Civil contra bandidos que controlam cerca de 1.500 favelas na cidade do Rio de Janeiro. (2021, p.1)

Essa ação fere de morte os Direitos Humanos não só da sociedade civil do estado do Rio de Janeiro, mas de todo o Brasil. Isso dá força para criar animosidade entre as instituições públicas e torna o trabalho delas incerto e duvidoso, pois mostra para todos que a ordem legal no momento pode virar ilegal no futuro próximo e abre margem para quebra de hierarquia.

Ainda nesse sentido, segundo o jornal Carta Capital, em matéria do dia 16/08/2021, publicou uma fala do governador do Rio de Janeiro:

A divulgação de tais dados, de maneira generalizada, subtrairia a tais operações o efeito surpresa, permitindo aos criminosos se antecipar a tais operações, e, mediante a análise de operações já realizadas, a compreender o modus operandi da polícia, colocando em risco o resultado de tais ações e a vida de policiais e de indivíduos em geral”, diz um trecho do agravo. (2021, p.1)

Não se trata de mais um caso falho do sistema judicial brasileiro, mas um fato sério e que pode gerar uma certa “jurisprudência do mal” no nosso ordenamento. Em outros termos, seria uma espécie de salvo conduto para avançar com atos ilegais e criminais e quando for combatido (se for) ele será alvo do Estado, que poderá anular e ainda comprometer a vida de quem cumpriu. Segundo Koch:

De fato, o ativismo judicial não condiz com a divisão de poderes concebida por Montesquieu e desequilibra o sistema em que o único poder que não dispõe de nenhuma representação popular, sendo uma exceção tolerada no sistema democrático, se arvora no direito de legislar e ditar diretrizes no plano da Administração Pública. Devemos sempre lembrar que o poder que melhor representa o povo é o Legislativo, por ser a casa em que todos os segmentos da sociedade são representados, não se tendo aqui a pretensão de discutir a qualidade desses representantes, tema que demandaria outro artigo específico. (2021, p.1)

O Poder Judiciário por não ter uma representação da sociedade civil e nem apoio dela, acredita que pode e deve opinar sobre os mais diferentes temas e na maioria dos casos fere a competência dos demais Poderes e instituições. Uma vez ferido, as ações para sanar esse ato são quase nulas, ou seja, o poder de ação para reverter o erro são ínfimas na atual República Brasileira. Ainda nesse sentido, Koch pontua as condições que de certa forma criam esse cenário fora do bom Direito:

Entretanto, o ativismo judicial não se instala de graça; há condições que favorecem esse desequilíbrio de poder. Entre outros fatores, destacam-se: 1) disputa pelo poder;

2) cultura da judicialização; e 3) omissão ou degradação do Poder Legislativo e principalmente, do Poder Executivo. O ativismo judicial é uma forma de ocupação de espaço de poder esvaziado. (2021, p.1)

Essas condições apresentadas mostram que o Ativismo Judicial no Brasil é criado principalmente pela disputa de poder, onde destrói as bases jurídicas para avançar com pautas e bandeiras de uma determinado grupo político. Outro fator que corrobora nessa destruição do Direito é a judicialização de qualquer tema no Brasil. Não é raro de se ver que qualquer coisa hoje é judicializada. Uma vez judicializada, estamos de certa forma delegado o poder decisório exclusivamente para alguém decidir sobre o destino de milhões de brasileiros e as chances dessa ação darem errado são altas.

## **9 - O ARTIGO “PIRATA”**

No domingo, 5 de outubro de 2003. Nesse dia foi publicado no jornal O Globo uma matéria especial de 15 anos da Constituição Federal da República do Brasil. Essa matéria foi muito além de especial, mas única na história recente do Direito nacional. Trata-se do documento jornalístico e jurídico mais devastador da História recente do país.

O título veio da seguinte forma: “Jobim revela uma parte do pacto que fez com Ulysses”. Além de chocante e instigante, revelou o maior lobby na Assembleia Nacional Constituinte de 1988. Em outros termos, quem faz pacto faz com o mal e não com algo bom. E esse mal perdura até os nossos dias.

Depois de 15 anos, veio outra matéria publicada no site “Migalhas”, com um título mais forte para evidenciar para todos os brasileiros sobre a existência do “artigo pirata” na Constituição. O título veio da seguinte forma: “Especial 30 anos: Dois artigos da Constituição não foram votados pela Constituinte”.

O pacto de silêncio entre o ex-ministro do STF; Nelson Jobim e o Ulysses, fora de certa forma rompido. E ele já começou revelando o maior crime jurídico recente:

Nem todos os artigos da Constituição foram votados pela Assembleia Constituinte.  
(2018, p1)

A crença de que nossa Carta Magna passou por um rito político-jurídico honesto e sério é o maior equívoco. A realidade é que houve muito antes diversas

desonestidades e forma de burlar toda e qualquer regra. Aliás, a forma da feitura da Constituição mostra que ela toda foi um erro e passível de anulação.

Os dois artigos que foram enxertados no texto constitucional pelo Jobim foi o Art. 2º e o Art. 207. Ambos artigos mostram que a introdução deles criou no longo prazo sérios problemas no Brasil, primeiro que se não foi debatido pela assembléia deveria ter mantido e respeito e segundo que criou um erro jurídico como a rivalidade dos Poderes.

De acordo com Jobim, terminado o primeiro turno de votação dentro da Assembleia, percebeu-se que ainda faltava muita coisa. No segundo turno, a rigor, só poderiam ser votados temas que já haviam sido votados anteriormente. O que não conseguisse maioria absoluta, por sua vez, saia do texto. (2018, p.1)

A inteligência fora usado para burlar as regras da Constituinte e assim colocar artigos de próprio interesse.

Quando o documento foi para a comissão de redação, veio o problema: verificou-se a falta de assuntos importantes, como a questão da independência e harmonia entre os Poderes. Segundo Jobim, não havia motivo para não estar no texto, já que a questão havia sido discutida.

Houve, então, uma reunião da comissão de redação, e, por concordância unânime, decidiu-se introduzir o artigo, mesmo sem votação. (2018, p.1)

Esse “acordão” entre os donos do poder mostra para a sociedade brasileira que quem faz a História do Brasil é os poderosos que estão parasitando as instituições do Estado. Isso prova que o título “Constituição Cidadã” é uma falácia e o título correto é “Constituição Corporocrática”. Nosso país vive sob o mando e desmando das corporações e aristocratas.

Na outra matéria, cujo título é: “Temos ódio à ditadura. Ódio e nojo”. Está um fragmento jornalístico que passou despercebido por muitos, mas que hoje virou um gravíssimo problema no Estado brasileiro.

O passado recente forjou uma tendência que permeou o texto final: a tentativa de engessar os movimentos do Executivo, como forma de evitar que seus ocupantes voltassem a concentrar poder. (2003, p.1)

A concentração de poder é sim um problema e quando cai nas mãos erradas, isso vira um problema ainda maior. Todavia, não é pretexto para não só reduzir as funções de um poder, mas engessar ao ponto de surgir uma forma de governar totalmente errada nos últimos 33 anos de Nova República.

O ex-deputado do PMDB; Ibsen Pinheiro, narrou uma herança maldita que perdura na História do Brasil, que é a forte presença no controle do Estado por parte dos donos do poder.

As corporações se mobilizaram para botar tudo no texto constitucional. (2003, p.1)

Isso evidencia que o lobby na Constituinte foi algo normalizado e banalizado. E a força das corporações criou um documento jurídico onde eles sabem exatamente todas as regras do jogo, tornando a vida muito mais fácil e um inferno a vida dos seus inimigos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de tudo que foi apresentado neste Trabalho de Conclusão de Curso, fica a principal indagação. Como efetivar com seriedade e eficiência a letra do Art. 2º da Constituição Federal da República Brasileira de 1988?

O primeiro passo nessa efetivação da real execução da Separação de Poderes no Estado seria basicamente uma ampla e séria campanha cultural de orientar sobre o que vem a ser o mecanismo de Separação dos Poderes e o sistema de Freios e Contrapesos.

Somente com uma ampla campanha cultural poderemos num prazo de uma ou duas gerações ter uma sociedade mais consciente do que de fato pode um Poder de Estado fazer e não fazer.

Desta forma, haverá uma mais chance da sociedade civil brasileira ter noção das atribuições de cada ente federativo e discernir o trabalho executado por cada um em nossa República.

O caminho rumo a construção de uma cultura mais séria e prudente é tortuosa e acaba desmotivando muitos, mas é preciso ser trilhado por nós, pois assim estaremos evitando o arbítrio de juízes que acreditam ser deuses na Terra.

O segundo passo é fortalecer o indivíduo com instrução jurídica para que consiga de 2 em 2 anos votar melhor e assim fortalecer e melhorar o Poder Legislativo. Sendo este o único poder que de fato é popular e local onde deve ser debatido os mais diferentes temas do Estado brasileiro.

Se há problemas nos demais Poderes de nossa República isso se deve em parte ao esvaziamento e enfraquecimento dos parlamentos. Sejam eles municipais, estaduais e federais. Foram cada um deles reduzidos a um papel figurativo e subserviente dos demais atores do Estado.

É preciso também combater a postura equivocada e triste de pegar qualquer bandeira e tema político que está no parlamento e “jogar” no colo dos tribunais e delegar assim a decisão final do problema nas mãos de meia dúzia de juizes. Isso é um erro crasso de nossa fraca cultura política, histórica e jurídica.

Delegar poder decisória final aso tribunais é um erro, pois isso cria um só Poder em nosso Estado e desta forma em poucas décadas estaremos num país onde só utiliza o Estado Democrático de Direito como objeto figurativo. Basta observar como anda certos posicionamentos dos membros de cada Poder de nossa República.

A utilização de mecanismo que aparentam serem lícitos como o instituto da Súmula Vinculante e da judicialização devem ser pouco utilizado e se possível abolidos, pois são atos que violam o Poder Legislativo e o Poder Executivo, uma vez que para contornar essas ações judiciais requer tempo do parlamento e dinheiro. Que poderiam ser melhor empregados em outras áreas do nosso país.

Em suma, sem um amplo esforço social e de todas as instituições não há possibilidade real de criar uma cultura do que é certo do que é errado.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BAFFA, Elisabete Fernandes. **Separação de Poderes**. Revista Científica Semana Acadêmica, 2021. Disponível em:  
[https://semanaacademica.com.br/system/files/artigos/separacao\\_de\\_poderes\\_0.pdf](https://semanaacademica.com.br/system/files/artigos/separacao_de_poderes_0.pdf).  
Acessado em: 29 de setembro de 2021.

BALEEIRO, Aliomar. (2018), **Coleção Constituições Brasileiras 1891**. Brasília, Editora do Senado Federal.

BRASIL, Wagner. **O ativismo judicial em extrema evidência na sociedade brasileira**. Canal Ciências Criminais, 2021. Disponível em:  
<https://canalcienciascriminais.com.br/o-ativismo-judicial-em-extrema-evidencia-na-sociedade-brasileira/>. Acessado em: 29 de setembro de 2021.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brazil**. Rio de Janeiro.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado Federal.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro.

BRASIL. Constituição (1967) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília.

CANOTILHO, José Gomes [et al.]. (2018), **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo, Editora Saraiva Jur.

GLOBO, Acervo do. **Jobim revela uma parte do pacto que fez com Ulysses**. Acervo do Globo, 2003. Disponível em: <https://www.acervodoglobo.com.br/arquivos/2013/10/pacto-5.10.pdf>. Acessado em: 29 de setembro de 2021.

GOES, Severino. **Indicação ao STF não mudou na República, mas processo ficou mais político**. Conjur, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-17/indicacao-stf-nao-mudou-republica-ficou-politica>. Acesso em: 29 de setembro de 2021.

H AidAR, Rodrigo. **Escolha de novo ministro do STF apresenta gargalos**. Conjur, 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-fev-20/proximo-ministro-supremo-devera-prezar-governabilidade>. Acesso em: 29 de setembro de 2021.

<https://www.scielo.br/j/dados/a/tVzbkqRvwTmzDDJWgQxx35N/?lang=pt#>

KOCH, Deonísio. **Ativismo judicial na Covid-19 é fruto da inércia dos demais poderes**. Conjur, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-03/koch-ativismo-judicial-cri-se-covid-19>. Acessado em: 29 de setembro de 2021.

MENEZES, Aderson de. (1999), **Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro, Forense.

MIGALHAS. Especial 30 anos: **Dois artigos da Constituição não foram votados pela Constituinte.** Migalhas, 2018. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/quentes/288732/especial-30-anos--dois-artigos-da-constituicao-nao-foram-votados-pela-constituinte>. Acessado em: 29 de setembro de 2021.

MONTESQUIEU. (1994), **O Espírito das Leis**. São Paulo, Editora Saraiva.

Moraes, Alexandre [et al.]. (2018), **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro, Editora Forense.

NOGUEIRA, Octaciano. (2018), **Coleção Constituições Brasileiras 1824**. Brasília, Editora do Senado Federal.

PODER, Diário. **STF manda investigar Polícia Civil por combater traficantes em favelas**. Diário do Poder, 2021. Disponível em: <https://diariodopoder.com.br/brasil-e-regioes/rio-de-janeiro/stf-manda-investigar-policia-civil-por-combater-trafficantes-em-favelas>. Acessado em: 29 de setembro de 2021.

POLETTI, Ronaldo. (2018), **Coleção Constituições Brasileiras 1934**. Brasília, Editora do Senado Federal.

PORTO, Walter Costa. (2018), **Coleção Constituições Brasileiras 1937**. Brasília, Editora do Senado Federal.

SOUZA, Celina. (2008), Regras e Contexto: **As Reformas da Constituição de 1988**. Scielo. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/dados/a/tVzbkqRvwTmzDDJWgQxx35N/?lang=pt>. Acessado em: 29 de setembro de 2021.

TEMER, Michel. (1993), **Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo, Editora Malheiros Editores.