

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE
SÃO PAULO
DEPARTAMENTO DE DIREITO DO ESTADO
TEORIA GERAL DO ESTADO I
Docente responsável: Profa. Dra. Eunice
Aparecida de Jesus Prudente

A doutrina clássica da Separação de Poderes

I - Lições de Azambuja, Darcy (Teoria Geral do
estado)

Fins e meios
para realização do bem público

"Vimos que entram no conteúdo do bem público: elementos materiais e elementos morais, tais como a prosperidade econômica, o bem estar das populações, a ordem, a civilização etc. O que convêm desde logo acentuar é que o Estado cria as condições necessárias para que os indivíduos, vivendo harmônica e solidariamente em sociedade desenvolvem suas aptidões físicas, morais e intelectuais."

"... À sociedade política, formada pelos indivíduos, compete assegurar as condições indispensáveis ao bem geral. O Estado não cria a arte, a ciência, a moral e o direito, que são criações da alma humana, e ele não tem poder direto sobre ela. "

Eis a oportunidade de pensarmos juntos: Se, o estado não "cria direito, então o que ele realiza através da a função legislativa?

Seria garantir o "a essência dos direitos humanos é o direito a ter direitos" sobre o qual trata Hannah Arendt (em "A Condição Humana")? (VIDE, Celso Lafer, "A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt")

O desenvolvimento das sociedades, o embate entre as classes sociais, usos da tecnologia, contribuição do pensamento político tornaram complexa a existência e consequentemente os fins do Estado e a busca dos meios/funções.

Cf Azambuja, p. 200 e segs,
"É a lei natural da especialização das funções e da divisão do trabalho nas sociedades complexas e relativamente adiantadas."

Um antecedente remoto...

Aristóteles, (A Política, Livro III, Cap. XI) apontava o perigo de instalar-se a tirania quando um só indivíduo exercesse o poder, bem como as dificuldades para a autossuficiência dos governos da “pólis” (autarquia), as funções necessárias careciam de vários sujeitos (questão da eficiência?).

Assim a organização da “ pólis” preconizava três partes: Assembleia dos cidadãos (corpo deliberante e soberano); Magistratura (funcionários); Corpo judiciário.

II) Pensamento Liberal

Limitação do poder para assegurar o exercício dos direitos/liberdades

J. Locke (Segundo Tratado do Governo Civil, XII, XIII e XIV)

Dois órgãos do poder e quatro funções: Legislativo (Parlamento = leis) e Executivo (função federativa = guerra/paz, relações internacionais; função executiva = gerir a administração)e a atividade judicial; e a prerrogativa = atuação discricionária "poder de fazer o bem público sem se subordinar a regras" .

As questões da discricionariedade encontram-se presentes hoje no direito administrativo quando se permite aos agentes públicos atuarem conforme a conveniência e oportunidade (poder de polícia = é possível determinar em lei quando servidor policial deve atirar ou tocar em um cidadão?).

Também no Direito Constitucional quando se admite o veto político pelo Presidente da República (art. 66, § 1º =- veto jurídico/PL inconstitucional e veto político/ PL contrário ao interesse público).

Montesquieu (Charles de Secondat, Barão de le Brède e de Montesquieu, in O Espírito das Leis, Livro VI:

"Em todo Estado há três espécies de poderes, o Poder Legislativo, o Poder Executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o Poder Executivo das que dependem do direito civil. Pelo primeiro o príncipe ou magistrado faz leis para algum tempo ou para sempre, e corrige ou ab-roga as questões feitas. Pelo segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia e recebe embaixadas estabelece a ordem, prevê as invasões. Pelo terceiro pune os crimes e julga os dissídios dos particulares. Chama-se a última o poder de julgar e a outra o poder Executivo do Estado."

"Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes."

A soberania é una, indivisível, mas exercida mediante órgãos do poder com especialização de funções, havendo cooperação entre os órgãos e principalmente um sistema de controles cada vez mais aperfeiçoado nas constituições da atualidade. Tanto que deve-se a Montesquieu a inserção de um sistema de freios e contrapesos à função legislativa, executiva e judiciária, pois " só o poder limita e detém o poder".

Constituição Federal de 1988

Legislativo = legiferação (arts. 61, 64, 65, 66),
investigações (art. 58, §3º), julgamento político
(arts.51, §1º e 52, I, II e parágrafo único)

Executivo = funções de chefia de estado
(interesses permanentes do Estado), funções
de chefia de governo (interesses imediatos do
povo) = políticas públicas, funções
administrativas (art. 84)

Judiciário = jurisdição = pacificação/sociedade
a com a solução de conflitos mediante o
devido processo legal (art. 92 e segs)

Ministério Público = funções essenciais à
justiça = defesa da ordem jurídica, do regime
democrático, dos interesses sociais individuais
indisponíveis (arts. 127 e segs)

Boas pesquisas
Eunice Prudente

