

DALMO DE ABREU DALLARI

**ELEMENTOS  
DE TEORIA  
GERAL  
DO ESTADO**

 Editora  
Saraiva

cepcional importância para que este se definisse, exercendo grande influência prática nos últimos séculos, sendo ainda uma característica fundamental do Estado. É, pois, de grande interesse o seu estudo, que deverá ser iniciado através da verificação dos precedentes históricos que explicam o seu aparecimento.

32. No Estado da Antiguidade, desde a época mais remota até o fim do Império Romano, não se encontra qualquer noção que se assemelhe à soberania. Em ARISTÓTELES, no Livro I de "A Política", apontam-se as peculiaridades da Cidade, sobretudo aquelas que a diferenciavam da sociedade familiar, afirmando-se então a idéia de superioridade da cidade-Estado, por ser dotada de *autarquia*. Esta expressão, entretanto, não indica supremacia de poder, significando apenas que ela era auto-suficiente, capaz de suprir às próprias necessidades. Do conceito de autarquia nada se pode deduzir quanto à intensidade e à amplitude interna ou externa do poder do Estado. Em Roma também não se chega a qualquer noção que se possa considerar semelhante ou análoga à de soberania. Com efeito, os termos *majestas*, *imperium* e *potestas*, usados em diferentes circunstâncias como expressões de poder, ou indicam poderio civil ou militar, ou revelam o grau de autoridade de um magistrado, ou ainda podem externar a potência e a força do povo romano. Nenhuma delas, porém, indica poder supremo do Estado em relação a outros poderes ou para decidir sobre determinadas matérias.

Qual a razão de não se ter chegado, até então, ao conceito de soberania ou a outro equivalente? A resposta a essa pergunta já foi dada com bastante precisão por JELLINEK, quando este observou que o fato de a Antiguidade não ter chegado a conhecer o conceito de soberania tem um fundamento histórico de importância, a saber, faltava ao mundo antigo o único dado capaz de trazer à consciência o conceito de soberania: a oposição entre o poder do Estado e outros poderes<sup>69</sup>. De fato, as atribuições muito específicas do Estado, quase que limitadas exclusivamente aos assuntos ligados à segurança, não lhes davam condições para limitar os poderes privados. Sobretudo no âmbito econômico as intervenções verificadas eram apenas para assegurar a ordem estabelecida e arrecadar tributos, não havendo, pois, a ocorrência de conflitos que tornassem necessária a hierarquização

## SOBERANIA

31. O conceito de *soberania*, claramente afirmado e teoricamente definido desde o século XVI, é um dos que mais têm atraído a atenção dos teóricos do Estado, filósofos do direito, cientistas políticos, internacionalistas, historiadores das doutrinas políticas, e de todos quantos se dedicam ao estudo das teorias e dos fenômenos jurídicos e políticos. Por isso mesmo, deu margem ao aparecimento de uma tão farta bibliografia e à formulação de uma tal multiplicidade de teorias que acabou sendo prejudicado, tornando-se cada vez menos preciso e dando margem a todas as distorções ditadas pela conveniência. Essas distorções têm sido uma consequência, sobretudo, da significação política do conceito, que se encontra na base de seu nascimento e que é inseparável dele, apesar de todo o esforço, relativamente bem-sucedido, para discipliná-lo juridicamente. Atualmente, porém, não obstante a imprecisão e as controvérsias, a expressão *soberania* vem sendo largamente empregada na teoria e na prática, às vezes até mesmo para justificar as posições de duas partes opostas num conflito, cada uma alegando defender sua soberania. Daí a observação feita por KAPLAN e KATZENBACH, de que não há no Direito Internacional um termo mais embaraçoso que soberania, parecendo-lhes que o seu uso impreciso e indisciplinado talvez se deva ao fato de haver-se tornado um "símbolo altamente emocional", amplamente utilizado para conquistar simpatias em face das tendências nacionalistas que vêm marcando nossa época<sup>68</sup>.

O que se verifica, apesar disso tudo, é que o conceito de soberania é uma das bases da idéia de Estado Moderno, tendo sido de ex-

68. MORTON A. KAPLAN e NICHOLAS DE B. KATZENBACH, *Fundamentos Políticos do Direito Internacional*, pág. 149.

69. GEORG JELLINEK, *Teoria General del Estado*, págs. 331 e 341.

dos poderes sociais. Durante a Idade Média, sobretudo depois do estabelecimento de inúmeras ordenações independentes, é que o problema iria ganhar importância, pois, entre outras inovações, as próprias atividades de segurança e tributação iriam dar causa a frequentes conflitos, desaparecendo a distinção entre as atribuições do Estado e as de outras entidades, tais como os feudos e as comunas.

Até o século XII a situação continua mal definida, aparecendo referências a duas soberanias concomitantes, uma *senhorial* e outra *real*. Já no século XIII o monarca vai ampliando a esfera de sua competência exclusiva, afirmando-se soberano de todo o reino, acima de todos os barões, adquirindo o poder supremo de justiça e de polícia, acabando por conquistar o poder legislativo. Assim é que o conceito de soberano, inicialmente relativo, pois se afirmava que os barões eram soberanos em seu senhorio e o rei era soberano em todo o reino, vai adquirindo o caráter absoluto, até atingir o caráter superlativo, como poder *supremo*<sup>70</sup>. No desenvolvimento desse processo de afirmação da soberania dos reis há um aspecto verdadeiramente curioso: tal afirmação se faz, de um lado, para tornar clara sua superioridade em relação aos senhores feudais e a outros poderes menores; de outro, para afirmar a independência dos reis relativamente ao Imperador e ao Papa. E é por causa deste último aspecto que se chega a um momento intermediário, em que várias cidades italianas, como Veneza, Florença, e outras, se afirmam como *civitates superiores non recognoscentes*.

No final da Idade Média os monarcas já têm supremacia, ninguém lhes disputa o poder, sua vontade não sofre qualquer limitação, tornando-se patente o atributo que os teóricos logo iriam perceber, a *soberania*, que no século XVI aparece como um conceito plenamente amadurecido, recebendo um tratamento teórico sistemático e praticamente completo.

33. A primeira obra teórica a desenvolver o conceito de soberania foi "Les Six Livres de la République", de JEAN BODIN, havendo

70. A respeito da dupla soberania feudal há referências em vários autores, sendo suficiente, entretanto, a verificação das fontes indicadas por JELLINEK, tendo este transcrito as palavras de BEAUMANOIRS, que são altamente esclarecedoras: *CASCUS barons est souverains en sa baronnie. Voirs est que li rois est souverains par desor tois* (GEORG JELLINEK, *Teoria General del Estado*, pág. 337, devendo-se verificar, especialmente, a nota 4, constante dessa mesma página).

inúmeras fontes que apontam o ano de 1576 como o do aparecimento dessa obra<sup>71</sup>. A leitura dos seis livros, que contém apreciações e conclusões de caráter teórico, ao lado de fartas referências a ocorrências históricas citadas em apoio da teoria, deixa entrever que BODIN tomou como padrão, sobretudo, a situação da França, fazendo a constatação e a justificação dos costumes e completando-as com apreciações que não são mais do que a revelação de sua própria concepção do que haveria de ser a autoridade real. Inicia-se o Livro I com a conceituação da *República*, como um direito de governo de muitas famílias e do que lhes é comum, *com um poder soberano*. E o Capítulo VIII do Livro I é totalmente dedicado ao esclarecimento do conceito de soberania. Diz BODIN: "É necessário formular a definição de soberania, porque não há qualquer juriconsulto, nem filósofo político, que a tenha definido e, no entanto, é o ponto principal e o mais necessário de ser entendido no trabalho da República". Esclarece então que a *soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República, palavra que se usa tanto em relação aos particulares quanto em relação aos que manipulam todos os negócios de estado de uma República*. Como se vê, a expressão *República* equivale ao moderno significado de *Estado*.

Tendo afirmado que a soberania é um poder *absoluto e perpétuo*, cuida BODIN de tornar mais claro o sentido dessas duas características, estendendo-se mais na explicação da primeira. Sendo um poder *absoluto*, a soberania não é limitada nem em poder, nem pelo cargo, nem por tempo certo. Nenhuma lei humana, nem as do próprio príncipe, nem as de seus predecessores, podem limitar o poder soberano. Quanto às leis *divinas e naturais*, todos os príncipes da Terra lhes estão sujeitos e não está em seu poder contrariá-las, se não quiserem ser culpados de lesar a majestade divina, fazendo guerra a Deus, sob a grandeza de quem todos os monarcas do mundo devem dobrar-se e baixar a cabeça com temor e reverência. São essas, portanto, as únicas limitações ao poder do soberano. Como um poder *perpétuo*, a soberania não pode ser exercida com um tempo certo de duração. Esclarece BODIN que, se alguém receber o poder absoluto por um tempo determinado, não se pode chamar soberano, pois será apenas depositário e guarda do poder. Acrescenta ainda que a soberania, via

71. Nosso estudo foi baseado numa edição francesa de 1583, com introdução em latim e os seis livros em francês.

de regra, só pode existir nos Estados aristocráticos e populares, pois nestes casos, como o titular do poder é uma classe ou todo o povo, há possibilidade de perpetuação. Nas monarquias só haverá soberania se forem hereditárias.

Embora não tenha mencionado a *inalienabilidade* como característica da soberania, o que outros autores fariam depois, escreve BODIN que, seja qual for o poder e a autoridade que o soberano concede a outrem, *ele não concede tanto que não retenha sempre mais*. Dessa forma, a soberania coloca o seu titular, permanentemente, acima do direito interno e o deixa livre para acolher ou não o direito internacional, só desaparecendo o poder soberano quando se extinguir o próprio Estado.

Quase dois séculos mais tarde, no ano de 1762, ROUSSEAU publicaria "O Contrato Social", dando grande ênfase ao conceito de soberania e já transferindo sua titularidade da pessoa do governante para o povo. No Livro I, Capítulo VI, diz que o contrato social gera o corpo político, chamado *Estado* quando passivo, *Soberano* quando ativo e *Poder* quando comparado com os semelhantes. No Livro II dedica o Capítulo I à demonstração de que a soberania é *inalienável* e o Capítulo II à sua caracterização como *indivisível*, sendo essas, conforme sustenta, as características fundamentais da soberania. Ela é inalienável por ser o exercício da vontade geral, não podendo esta se alienar e nem mesmo ser representada por quem quer que seja. E é indivisível porque a vontade só é geral se houver a participação do todo. Ainda no mesmo livro, no Capítulo IV, ROUSSEAU traça os limites do poder soberano. Diz, então, que o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus membros, e este poder é aquele que, dirigido pela vontade geral, leva o nome de soberania. O poder soberano, completamente absoluto, sagrado e inviolável, não ultrapassa nem pode transgredir os limites das convenções gerais. A regra básica da limitação é que o soberano não pode sobrecarregar os cidadãos de coisas inúteis à comunidade e tampouco pode exigí-las, devendo, finalmente, fazer exigências iguais a todos os súditos.

No combate da burguesia contra a monarquia absoluta, que teve seu ponto alto na Revolução Francesa, a idéia da soberania popular iria exercer grande influência, caminhando no sentido de soberania nacional, concebendo-se a nação como o próprio povo numa ordem. No começo do século XIX ganha corpo a noção de soberania como expressão de poder político, sobretudo porque interessava às grandes potências, empenhadas em conquistas territoriais, sustentar sua

imunidade a qualquer limitação jurídica. Entretanto, a partir da metade do século, vai surgir na Alemanha a teoria da personalidade jurídica do Estado, que acabará sendo apontado como o verdadeiro titular da soberania. E já no século XX, aperfeiçoada a doutrina jurídica do Estado, a soberania passa a ser indicada como uma de suas notas características, colocando-se entre os temas fundamentais do direito público, desenvolvendo-se uma completa *teoria jurídica da soberania*. Essa construção teórica teve um desenvolvimento gradativo, sendo necessária a fixação de várias posições, correspondentes a diversas épocas ou a diferentes pontos de vista, para se apreender o seu conjunto.

34. O primeiro aspecto importante a considerar é o que se refere ao *conceito de soberania*. Entre os autores há quem se refira a ela como um poder do Estado, enquanto outros preferem concebê-la como qualidade do poder do Estado, sendo diferente a posição de KEUSEN, que, segundo sua concepção normativista, entende a soberania como expressão da unidade de uma ordem. Para HELLER e REALE ela é uma qualidade essencial do Estado, enquanto JELLINEK prefere qualificá-la como nota essencial do poder do Estado. RANELLETTI faz uma distinção entre a soberania, com o significado de poder de império, hipótese em que é *elemento essencial* do Estado, e soberania com o sentido de *qualidade* do Estado, admitindo que esta última possa falhar sem que se desnature o Estado, o que, aliás, coincide com a observação de JELLINEK de que o Estado Medieval não apresentava essa qualidade<sup>72</sup>.

Procedendo a uma síntese de todas as teorias formuladas, o que se verifica é que a noção de soberania está sempre ligada a uma concepção de poder, pois mesmo quando concebida como o centro unificador de uma ordem está implícita a idéia de poder de unificação. O que nos parece que realmente diferencia as concepções é uma evolução do sentido eminentemente político para uma noção jurídica de soberania. Concebida em termos puramente políticos, a soberania expressava a plena eficácia do poder, sendo conceituada como o *po-*

72. Vejam-se, a esse respeito, MIGUEL REALE, *Teoria do Direito e do Estado*, pág. 177; ORESTE RANELLETTI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Parte Geral, pág. 78; GEORG JELLINEK, *Teoria General del Estado*, pág. 365; COSTANTINO MORIATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, pág. 58; HERMANN HELLER, *La Soberanía*, pág. 214; HANS KEUSEN, *Teoria General del Estado*, pág. 133; MARCO TULLIO ZANZUCCHI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, pág. 20.

der incontestável de querer coercitivamente e de fixar as competências. Por esse conceito, largamente difundido, verifica-se que o poder soberano não se preocupa em ser legítimo ou jurídico, importando apenas que seja absoluto, não admitindo confrontações, e que tenha meios para impor suas determinações. Em tal sentido, a soberania, baseada na supremacia do poder do mais forte, estimulou um verdadeiro egoísmo entre grandes Estados, pois todos se afirmavam soberanos e só agiam como tais aqueles que tivessem força para tanto.

Uma concepção puramente jurídica leva ao conceito de soberania como o poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas, vale dizer, sobre a eficácia do direito. Como fica evidente, embora continuando a ser uma expressão de poder, a soberania é poder jurídico utilizado para fins jurídicos. Partindo do pressuposto de que todos os atos dos Estados são passíveis de enquadramento jurídico, tem-se como soberano o poder que decide qual a regra jurídica aplicável em cada caso, podendo, inclusive, negar a juridicidade da norma. Segundo essa concepção não há Estados mais fortes ou mais fracos, uma vez que para todos a noção de direito é a mesma. A grande vantagem dessa conceituação jurídica é que mesmo os atos praticados pelos Estados mais fortes podem ser qualificados como antijurídicos, permitindo e favorecendo a reação de todos os demais Estados.

Uma terceira posição, de fundamento culturalista, nem admite a noção exclusivamente política, em termos de mera força, nem concorda em que se possa reduzir a soberania à condição de fenômeno totalmente submetido ao direito, uma vez que os fenômenos do Estado são, indissolivelmente, sociais, jurídicos e políticos.

Externando com muita precisão essa concepção, MIGUEL REALE prefere denominá-la de política, embora acentuando que sua superioridade sobre as demais consiste justamente na circunstância de que só ela compreende e integra os conceitos sociais, jurídico e político do poder. Formula então o conceito de soberania como o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência<sup>73</sup>. Assim, pois, a soberania jamais é a simples expressão de um poder de fato, embora não seja integralmente submetida ao

direito, encontrando seus limites na exigência de jamais contrariar os fins éticos de convivência, compreendidos dentro da noção de bem comum. Dentro desses limites o poder soberano tem a faculdade de utilizar a coação para impor suas decisões.

35. Quanto às características da soberania, praticamente a totalidade dos estudiosos a reconhece como *una, indivisível, inalienável e imprescritível*. Ela é *una* porque não se admite num mesmo Estado a convivência de duas soberanias. Seja ela o poder incontestável, ou poder de decisão em última instância sobre a atributividade das normas, é sempre poder superior a todos os demais que existam no Estado, não sendo concebível a convivência de mais de um poder superior no mesmo âmbito. É *indivisível* porque, além das razões que impõem sua unidade, ela se aplica à universalidade dos fatos ocorridos no Estado, sendo inadmissível, por isso mesmo, a existência de várias partes separadas da mesma soberania. Não se deve confundir a teoria da divisão do poder, de que mais adiante se tratará pormenorizadamente, com uma forma de divisão da soberania, pois a chamada divisão do poder é, na verdade, uma distribuição de funções. A soberania é *inalienável*, pois aquele que a detém desaparece quando ficar sem ela, seja o povo, a nação, ou o Estado. Finalmente, é *imprescritível* porque jamais seria verdadeiramente superior se tivesse prazo certo de duração. Todo poder soberano aspira a existir permanentemente e só desaparece quando forçado por uma vontade superior.

A essas características acrescenta ainda ZANZUCCHI que a soberania é um poder: *originário*, porque nasce no próprio momento em que nasce o Estado e como um atributo inseparável deste; *exclusivo*, porque só o Estado o possui; *incondicionado*, uma vez que só encontra os limites postos pelo próprio Estado; *coativo*, uma vez que, no seu desempenho, o Estado não só ordena, mas dispõe de meios para fazer cumprir suas ordens coativamente<sup>74</sup>.

A isso tudo acrescenta DUGUIT, fazendo uma síntese das teorias mas sem aceitá-las, que a soberania, sendo concebida como um direito subjetivo, é um poder de vontade que tem, além das já referidas, as seguintes características: *a)* é um poder de *vontade comandante*, sendo este o seu aspecto principal. A vontade soberana é, em

73. MIGUEL REALE, *Teoria do Direito e do Estado*, pág. 127.

74. MARCO TULLIO ZANZUCCHI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, pág. 21.

essência, superior a todas as demais vontades que se encontrem no território submetido a ela. As relações entre a vontade soberana e as demais, não-soberanas, são relações entre vontades desiguais, entre superior e subordinadas; b) é um poder de *vontade independente*, o que se aproxima bastante da característica de poder incondicionado, referida por ZANZUCCHI. A preocupação de DUGUIT, ao mencionar o poder de vontade independente, dirige-se mais ao âmbito externo do Estado, pois, segundo ele, o poder soberano não admite que qualquer convenção internacional seja obrigatória para o Estado, o que torna inviável a existência de um direito internacional<sup>75</sup>. A resposta a essa crítica de DUGUIT é dada pelo que se convencionou chamar de teoria da *autolimitação* do Estado, pela qual este, desde que o entenda conveniente, pode assumir obrigações externas, como pode fixar regras jurídicas para aplicação interna, sujeitando-se voluntariamente às limitações impostas por essas normas. O primeiro grande defensor dessa teoria foi IHERING, que a justificava argumentando que, na verdade, essas limitações não implicam diminuição, uma vez que o Estado se sujeita a elas no seu próprio interesse.

36. Outro aspecto importante a ser considerado é o que se relaciona com a *justificação* e a *titularidade* da soberania. De maneira geral as teorias justificadoras do poder soberano podem ser divididas em dois grandes grupos, com várias subdivisões, a saber:

*Teorias teocráticas*, que tiveram predominância no fim da Idade Média, quando já se prenunciava a clara conceituação de soberania, bem como no período absolutista do Estado Moderno. Seu ponto de partida é o princípio cristão, externado por SÃO PAULO, *omnis potestas a Deo*, ou seja, todo poder vem de Deus. Essas teorias apresentavam-se como de direito divino sobrenatural quando afirmavam que o próprio Deus concedera o poder ao príncipe, e de direito divino providencial, quando sustentavam que a soberania vem de Deus, como todas as coisas terrenas, mas que, diretamente, ela vem do povo, razão pela qual apresenta imperfeições. Mas, em ambos os casos, o *titular da soberania* acaba sendo a pessoa do monarca.

*Teorias democráticas*, sustentando que a soberania se origina do próprio povo. As teorias democráticas, ou da soberania popular, apresentam três fases sucessivas, nitidamente distintas. Na primeira,

75. LÉON DUGUIT, *Leçons de Droit Public Général*, pág. 116.

aparece como *titular da soberania* o próprio povo, como massa amorfa, situado fora do Estado. Numa segunda fase, que adquire seu ponto de consolidação na Revolução Francesa, influenciando sobre as concepções políticas do século XIX e início do século XX, a titularidade é atribuída à nação, que é o povo concebido numa ordem integrante. Por último, chega-se à afirmação de que o titular da soberania é o Estado, o que começaria a ser aceito na segunda metade do século XIX e ganharia grande prestígio no século XX. Se a soberania é um direito, seu titular só pode ser uma pessoa jurídica. Ora, o povo, mesmo concebido como nação, não tem personalidade jurídica. Mas, como ele participa do Estado e é o elemento formador da vontade deste, a atribuição da titularidade da soberania ao Estado atende às exigências jurídicas, ao mesmo tempo em que preserva o fundamento democrático. Essa última concepção é designada por MORTATI como *legitimista*, pois a legitimação do soberano, que equivale ao nascimento do Estado, se dá com a consolidação da ordenação através do decurso do tempo. Quando determinada ordenação consegue positividade, impondo-se ao respeito dos destinatários, e se torna estável, adquirindo caráter permanente, aí então se pode dizer que existe o poder soberano<sup>76</sup>.

37. Finalmente, quanto ao *objeto* e à *significação* da soberania, verifica-se que o poder soberano se exerce sobre os indivíduos, que são a unidade elementar do Estado, não importando que atuem isoladamente ou em conjunto. Uma diferença importante a ressaltar é que os cidadãos do Estado estão sempre sujeitos ao seu poder soberano, havendo mesmo inúmeras hipóteses em que esse poder é exercido além dos limites territoriais do Estado. Relativamente aos que não são cidadãos do Estado, este exerce poder soberano quando se encontram dentro de seu território, embora haja também alguns casos excepcionais, que serão vistos mais adiante, em que um estrangeiro não é atingido pela soberania de um Estado, mesmo que se ache em seu território. Afirmando o poder soberano, isto significa que, dentro dos limites territoriais do Estado, tal poder é superior a todos os demais, tanto dos indivíduos quanto dos grupos sociais existentes no âmbito do Estado. E com relação aos demais Estados a afirmação de soberania tem a significação de independência, admitindo que haja outros poderes iguais, nenhum, porém, que lhe seja superior.

76. COSTANTINO MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, pág. 64.

38. Por tudo quanto foi visto, pode-se concluir que o conceito de soberania, tendo sido de índole exclusivamente política na sua origem histórica, já se acha disciplinado juridicamente, quanto à sua aquisição, seu exercício e sua perda. Essa afirmação do poder soberano como poder jurídico é de evidente utilidade prática, constituindo o mais um importante obstáculo ao uso arbitrário da força. Como é natural, e os fatos o comprovam constantemente, é absurdo pretender que a soberania tenha perdido seu caráter político, como expressão de força, subordinando-se totalmente a regras jurídicas. Entretanto, sua caracterização como um direito já tem sido útil, quando menos para ressaltar o caráter antijurídico e injusto da utilização da força incondicionada, para a solução de conflitos de interesses dentro de uma ordem estatal ou entre Estados, contribuindo para a formação de uma nova consciência, que repudia o uso arbitrário da força.

De fato, porém, apesar do progresso verificado, a soberania continua a ser concebida de duas maneiras distintas: como sinônimo de *independência*, e assim tem sido invocada pelos dirigentes dos Estados que desejam afirmar, sobretudo ao seu próprio povo, não serem mais submissos a qualquer potência estrangeira; ou como expressão de *potestas jurídica mais alta*, significando que, dentro dos limites da jurisdição do Estado, este é que tem o poder de decisão em última instância, sobre a eficácia de qualquer norma jurídica. É obvio que a afirmação de soberania, no sentido de independência, se apóia no poder de fato que tenha o Estado, de fazer prevalecer sua vontade dentro de seus limites jurisdicionais. A conceituação jurídica de soberania, no entanto, considera irrelevante, em princípio, o potencial de força material, uma vez que se baseia na igualdade jurídica dos Estados e pressupõe o respeito recíproco, como regra de convivência. Neste caso, a prevalência da vontade de um Estado mais forte, nos limites da jurisdição de um mais fraco, é sempre um ato irregular, antijurídico, configurando uma violação de soberania, passível de sanções jurídicas. E mesmo que tais sanções não possam ser aplicadas imediatamente, por deficiência de meios materiais, o caráter antijurídico da violação permanece, podendo servir de base a futuras reivindicações bem como à obtenção de solidariedade de outros Estados.

#### BIBLIOGRAFIA

JEAN BODIN, *Les Six Livres de la République*, Chez Jacques du Puis Libraire Juré, à la Samaritaine, avec privilège du Roy, Paris, 1583; HERMANN HELLER, *La*

*Soberanía*, Ed. da Universidade Nacional Autónoma do México, México, 1965; HAROLD J. LASKI, *El Problema de la Soberanía*, Ed. Dedalo, Buenos Aires, 1960; JEAN-JACQUES ROUSSEAU, *O Contrato Social*, Ed. Cultrix, 1971; A. MACHADO PAUPIERO, *O Conceito Polémico de Soberania*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1958; HAROLDO VALLADÃO, *Democratização e Socialização do Direito Internacional*, Ed. José Olympio, Rio de Janeiro, 1961; MORTON A. KAPLAN e NICHOLAS DE B. KATZENBACH, *Fundamentos Políticos do Direito Internacional*, Ed. Zahar, Rio de Janeiro, 1964; MICHEL HALBEQ, *L'État, son Autorité, son Pouvoir*, Libr. Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1965; GOFFREDO TELLES JR., *Filosofia do Direito*, 2ª tomo, Ed. Max Limonad, São Paulo, s/d; MANUEL GARCIA-PELAYO, *Frederico II de Suábia e o Nascimento do Estado Moderno*, Ed. RBEP, Belo Horizonte, 1961; LÉON DUGUIT, *Leçons de Droit Public Général*, E. de Boccard, Paris, 1926; MARCO TULLIO ZANZUCCHI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Ed. Giuffrè, Milão, 1948; ORESTE RANELLETTI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Parte Geral, Ed. Giuffrè, Milão, 1955; COSTANTINO MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Ed. Cedam, Pádua, 1955; LESLIE LIPSON, *Os Grandes Problemas da Ciência Política*, Ed. Zahar, Rio de Janeiro, 1967; MIGUEL REALE, *Teoria do Direito e do Estado*, 2ª ed., Ed. Marrins, São Paulo, 1960; GEORG JELLINEK, *Teoria General del Estado*, Ed. Albatroz, Buenos Aires, 1954; HANS KELSEN, *Teoria General del Estado*, Ed. Nacional, México, 1959; NELSON DE SOUZA SAMPAIO, *Prólogo à Teoria do Estado*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1960; ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI, *Globalização, Regionalização e Soberania*, Ed. Juarez de Oliveira, São Paulo, 2004.

- DOMENICO FISCHIELLA, *Sviluppo Democratico e Sistemi Elettorali*, Sansoni Editore, Firenze, 1970; BARBOSA LIMA SOBRINHO, *Sistemas Eleitorais e Partidos Politicos*, Ed. FGV, 1956; JAMES MACGREGOR BURNS e JACK WALTER PELTASON, *Government by the People*, Prentice-Hall, Inc., Englewood Cliffs, Nova Jersey, 1964; JOÃO CAMILO DE OLIVEIRA TORRES, *Harmonia Política*, Ed. Itatiaia, Belo Horizonte, 1961; DARCY AZAMBUJA, *Teoria Geral do Estado*, Ed. Globo, Porto Alegre, 1962; ADEKSON DE MENEZES, *Teoria Geral do Estado*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1968; HUCH A. BONE e AUSTIN RANNEY, *A Política e o Eleitor*, Ed. Presença, Rio de Janeiro, 1966; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Coimbra Editora, Lisboa, 1963; ROLAND YOUNG, *O Congresso Americano*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1966; TADAKASU FUKASE, "La Récente Evolution du Régime Parlementaire Japonais", in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, nº 3, mai-juin, Paris, 1969; F. KALINVTCHEV, V. VASSILIEV et alii, *Le Parlement Soviétique*, Moscou, 1967; GEORGES BURDEAU, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966; ORLANDO M. CARVALHO, *Ensaio de Sociologia Eleitoral*, Ed. UFMG, Belo Horizonte, 1958; THEMISTOCLES B. CAVALCANTI e outros, *O Voto Distrital no Brasil*, Ed. FGV, Malheiros Ed., 1999; RÍO DE JANEIRO, 1975; LUIS VIRGILIO AFONSO DA SILVA, *Sistemas Eleitorais*, São Paulo,

## BIBLIOGRAFIA

apresente vários candidatos ao mesmo cargo, contando-se a totalidade dos votos das sublegendas para o partido e considerando-se eleito o seu candidato que tiver sido votado. Trata-se apenas de um artifício eleitoral, imposto pelo reconhecimento de que o partido governamental é excessivamente heterogêneo, apresentando divisões internas insuperáveis. Esse sistema anômalo, introduzido no Brasil em 1968, e abolido poucos anos depois, é absolutamente negativo, tirando a autenticidade da representação.

Em síntese, através dos sistemas aqui referidos é que se tem buscado a representação autêntica e verdadeiramente democrática. Como ponto de partida, é importante admitir-se a ideia de que nos Estados que apresentam características regionais altamente diversificadas o sistema eleitoral também deve ser diversificado. Aplicado o sistema adequado a cada região, estará dado o primeiro passo para a obtenção de uma representação autêntica e plenamente responsável, que é uma das exigências básicas da democracia representativa.



ram o Rei João Sem Terra a assinar a Magna Carta, jurando obedecê-la e aceitando a limitação de seus poderes. Depois disso, ainda seriam necessários alguns séculos para que ocorressem avanços substanciais, o que se dará na própria Inglaterra, no século XVII, quando a Revolução Inglesa consagra a supremacia do Parlamento como órgão legislativo. Com isto se chega bem próximo da idéia de que o Estado deve ter "um governo de leis, não de homens".

Finalmente, no século XVIII, conjugam-se vários fatores que iriam determinar o aparecimento das Constituições e infundir-lhes as características fundamentais. Sob influência do jusnaturalismo, amplamente difundido pela obra dos contratualistas, afirma-se a superioridade do indivíduo, dotado de direitos naturais inalienáveis que deveriam receber a proteção do Estado. A par disso, desenvolve-se a luta contra o absolutismo dos monarcas, ganhando grande força os movimentos que preconizavam a limitação dos poderes dos governantes. Por último, ocorre ainda a influência do Iluminismo, que levaria ao extremo a crença na *Razão*, refletindo-se nas relações políticas através da exigência de uma racionalização do poder.

Aí estão os três grandes objetivos, que, conjugados, iriam resultar no constitucionalismo: a afirmação da *supremacia do indivíduo*, a necessidade de *limitação do poder* dos governantes e a crença quase religiosa nas virtudes da razão, apoiando a busca da *racionalização do poder*. Este último objetivo, atuando como que um instrumento para criação das condições que permitissem a consecução dos demais, foi claramente manifestado pelos autores que mais de perto influíram na Revolução Francesa. E assim como ocorrera com a idéia de democracia, também a de Constituição teve mais universalidade na França, de lá se expandindo para outras partes do mundo, justamente porque apoiada na razão, que é comum a todos os povos, mais do que em circunstâncias peculiares ao lugar e à época. Com efeito, embora a primeira Constituição escrita tenha sido a do Estado de Virgínia, de 1776, e a primeira posta em prática tenha sido a dos Estados Unidos da América, de 1787, foi a francesa, de 1789/1791, que teve maior repercussão.

Nos Estados Unidos da América também se conjugaram aqueles objetivos fundamentais há pouco referidos, que conformaram o constitucionalismo. Os autores franceses influíram sobre a Revolução Americana, que também aderiu ao culto da razão. Assim, obser-

## O ESTADO CONSTITUCIONAL

**104.** O Estado Constitucional, no sentido de Estado enquadrado num sistema normativo fundamental, é uma criação moderna, tendo surgido paralelamente ao Estado Democrático e, em parte, sob influência dos mesmos princípios. Os constitucionalistas, que estudam em profundidade o problema da origem das constituições, apontam manifestações esparsas, semelhantes, sob certos aspectos, às que se verificam no Estado Constitucional moderno, em alguns povos da Antigüidade. Assim é que LOEWENSTEIN sustenta que os hebreus foram os primeiros a praticar o constitucionalismo, enquanto que ANDRÉ HAURIU é absolutamente categórico ao afirmar que "o berço do Direito Constitucional se encontra no Mediterrâneo oriental e, mais precisamente, na Grécia", havendo ainda quem dê primazia ao Egito<sup>141</sup>. Entretanto, o próprio HAURIU fala no "caráter ocidental do Direito Constitucional", explicando, como todos os que admitem o constitucionalismo na Antigüidade, que, com a queda de Roma, houve um *hiato constitucional*, que só iria terminar com o Estado moderno. Em conclusão, pois, o constitucionalismo, assim como a moderna democracia, tem suas raízes no desmoronamento do sistema político medieval, passando por uma fase de evolução que iria culminar no século XVIII, quando surgem os documentos legislativos a que se deu o nome de *Constituição*.

**105.** Em sentido geral, pode-se dizer que o constitucionalismo começou a nascer em 1215, quando os barões da Inglaterra obriga-

141. Sobre as manifestações constitucionais na Antigüidade, vejam-se KARL LOEWENSTEIN, *Teoria de la Constitución*, págs. 154 e segs.; ANDRÉ HAURIU, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, págs. 30 e segs.

va CORWIN que, para os americanos, embora muito menos que para os franceses, o período da Constituição foi *uma era de racionalismo*, pelo que se deve entender não uma cega ignorância das lições da experiência, mas a confiança na habilidade da razão, atuando à luz da experiência, para desviar o curso irracional dos acontecimentos para canais benéficos. Ainda segundo CORWIN, a nenhum respeito, naquela época, o homem foi mais senhor de seu destino do que no tocante à habilidade política, parecendo-lhe importante ressaltar que o Estado norte-americano não foi fundado numa era de ignorância e superstição. Ao contrário disso, nasceu numa época em que os direitos do ser humano eram melhor compreendidos e mais claramente definidos do que em qualquer outro período<sup>142</sup>. Não há dúvida, portanto, de que estiveram presentes os mesmos fatores de influência que determinaram a conformação básica do constitucionalismo francês, embora neste tenha sido mais acentuado o caráter racionalista, que lhe infundiu universalidade.

**106.** Pelos próprios objetivos fundamentais propostos é fácil perceber que o constitucionalismo teve, quase sempre, um caráter revolucionário. Com efeito, a limitação dos poderes dos monarcas sempre se faria, como de fato ocorreu, contra a vontade destes, e se eles aceitaram as restrições isto deveu-se às fortes pressões exercidas pelas novas classes políticas, sobretudo pela burguesia. E, como é evidente, as mesmas forças que haviam conseguido impor restrições aos monarcas iriam valer-se da oportunidade para afirmar seus direitos e assegurar a permanência da situação de poder a que haviam chegado. Daí a preferência pelas Constituições escritas, que definiam melhor as novas condições políticas, ao mesmo tempo em que tornavam muito mais difícil qualquer retrocesso.

É preciso ter em conta, porém, que o constitucionalismo, apesar de impulsionado sempre pelos mesmos objetivos básicos, teve características diversificadas, segundo as circunstâncias de cada Estado. Com efeito, surgindo num momento em que a doutrina econômica predominante era o liberalismo, incorporou-se o constitucionalismo ao acervo de idéias que iriam configurar o *liberalismo político*. Este, por sua vez, expandiu-se como ponto de convergência das lutas a favor dos direitos e da liberdade do indivíduo. Dessa for-

142. EDWARD S. CORWIN, *American Constitutional History*, págs. 1 e 2.

ma, em alguns Estados o constitucionalismo foi o instrumento de afirmação política de novas classes econômicas, enquanto que, em outros, foi a mera expressão de anseios intelectuais, nascidos de um romantismo político sem caráter utilitarista. Naqueles, em consequência, o constitucionalismo teve caráter verdadeiramente revolucionário, consagrando mudanças estruturais e implicando limitações ao governo e ao Estado. Nos demais teve um sentido quase simbólico, gerando as *monarquias constitucionais*, cujo absolutismo perdeu o caráter pessoal para adquirir um fundamento legal.

**107.** A possibilidade de preservação de sistemas substancialmente absolutistas, apesar da Constituição, deveu-se a um desdobramento do próprio conceito de Constituição que permite distinguir entre um sentido *material* e um sentido *formal*.

Quando se busca a identificação da Constituição através do seu conteúdo *material* deve-se procurar sua própria substância, aquilo que está consagrado nela como expressão dos valores de convivência e dos fatos prováveis do povo a que ela se liga. LOEWENSTEIN faz uma enumeração dos requisitos mínimos de uma Constituição autêntica, indicando, em síntese, os seguintes: *a)* a diferenciação das diversas tarefas estatais e sua atribuição a diferentes órgãos ou detentores do poder, para evitar a concentração do poder nas mãos de um só indivíduo; *b)* um mecanismo planejado, que estabeleça a cooperação dos diversos detentores do poder, significando, ao mesmo tempo, uma limitação e uma distribuição do exercício do poder; *c)* um mecanismo planejado também com antecipação, para evitar bloqueios respectivos entre os diferentes detentores de parcelas autônomas do poder, a fim de evitar que qualquer deles, numa hipótese de conflito, resolva o embaraço sobrepondo-se aos demais; *d)* um mecanismo, também previamente planejado, para adaptação pacífica da ordem fundamental às mutáveis condições sociais e políticas, ou seja, um método racional de reforma constitucional para evitar o recurso à ilegalidade, à força ou à revolução; *e)* além disso tudo, a Constituição deve conter o reconhecimento expresso de certas esferas de autoterminação individual, isto é, dos direitos individuais e das liberdades fundamentais, prevendo sua proteção contra a interferência de um ou de todos os detentores do poder<sup>143</sup>.

143. KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, pág. 153.

Quando se trata da Constituição em *sentido formal*, tem-se a lei fundamental de um povo, ou o conjunto de regras jurídicas dotadas de máxima eficácia, concernentes à organização e ao funcionamento do Estado. Essa diferenciação entre os sentidos *material* e *formal* é de bastante utilidade para a aferição da autenticidade da Constituição. De fato, aquele mesmo formalismo que tornou possíveis as monarquias constitucionais absolutistas encontra-se, atualmente, na base das chamadas *ditaduras constitucionais*. Em princípio esta expressão é contraditória. Todavia, como a Constituição nasceu com a mística da limitação do poder e afirmação das liberdades individuais, as ditaduras procuram criar uma aparência de legitimidade, disfarçando o seu verdadeiro caráter, apoiando-se numa Constituição. Mas por sua própria natureza só podem atender aos requisitos formais, faltando ao documento a que dão o nome de Constituição os requisitos materiais que comprovariam sua autenticidade<sup>144</sup>.

É curioso assinalar que, embora tratando da autenticidade constitucional sob uma perspectiva técnico-formal, KELSEN chega a uma conclusão semelhante. Seu ponto de partida é uma *norma fundamental hipotética*, que é um ponto nebuloso de sua teoria e que os comentaristas entendem que deva ser identificada como a própria idéia de justiça. Com base naquela norma fundamental hipotética os membros do povo selecionam as normas de comportamento social que consideram fundamentais. Essas normas, que existem na consciência das pessoas, formam uma primeira Constituição, que é chamada *abstrata* ou *teórica*, porque ainda não se externou como norma jurídica. Num terceiro momento, pelos meios próprios que são os órgãos reconhecidos pelo direito, aquelas normas são expressadas como regras jurídicas fundamentais, tendo-se então a Constituição *positiva*. Como se vê, existe aí também um critério para aferição de legitimidade, que impõe o confronto entre aquilo que foi positivado, ou seja, que tem a forma de Constituição, e o que existe na consciên-

144. Sobre a diferenciação entre os sentidos *material* e *formal* da Constituição, vejam-se MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional*, págs. 13 a 15; EDWARD S. CORWIN, *American Constitutional History*, págs. 99; KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, págs. 152 e segs. A respeito das ditaduras constitucionais, vejam-se LESLIE LIPSON, *Os Grandes Problemas da Ciência Política*, pág. 360, e FRANZ NEUMANN, *Estado Democrático e Estado Autoritário*, pág. 25.

cia do povo, decorrendo da norma fundamental hipotética, que é, em última análise, o conteúdo material da Constituição<sup>145</sup>.

108. Da própria noção de Constituição, resultante da conjugação dos sentidos material e formal, decorre que o titular do *poder constituinte* é sempre o povo. É nele que se encontram os valores fundamentais que informam os comportamentos sociais, sendo, portanto, ilegítima a Constituição que reflete os valores e as aspirações de um indivíduo ou de um grupo e não do povo a que a Constituição se vincula. A Constituição autêntica será sempre uma conjugação de valores individuais e valores sociais, que o próprio povo selecionou através da experiência.

Mas, tendo sido a Constituição uma criação do século XVIII e expressão das aspirações daquele século, poderá ser ainda um instrumento válido para a limitação do poder e a afirmação eficaz dos direitos individuais? Na verdade, a Constituição, que até há poucos anos gozava de extraordinária autoridade como a mais alta expressão de afirmação democrática e legislativa, perdeu muito de seu prestígio. Isto se deve, porém, a vários fatores anômalos. Entre estes se acha a mais intensa solicitação de participação do Estado na vida social, obrigando a uma ação mais eficaz, dinâmica e autoritária, rompendo-se, em grande parte, as barreiras anteriormente opostas pelos direitos individuais. Por outro lado, os próprios indivíduos e os grupos sociais, com muita freqüência, esperam e até mesmo exigem a participação mais ampla e mais intensa do Estado, estimulando com tal atitude o seu crescimento, mesmo à margem da ordem constitucional. Por último, o autoritarismo crescente do Estado não vem encontrando resistências significativas, nem mesmo por parte dos juristas, uma vez que a ênfase posta no desenvolvimento econômico faz parecerem antiquadas e formalistas, até mesmo ridículas e anti-sociais, as preocupações que, aparentemente, são manifestações de exagerado apego a requisitos formais.

Na verdade, entretanto, não desapareceu a necessidade de impor limitações ao poder para proteção dos valores fundamentais do indivíduo. Ainda que se considere superada, como de fato se deve considerar, a concepção ultra-individualista de direito e liberdade,

145. HANS KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, págs. 147 e segs.

criada pelo liberalismo e utilizada para sustentar privilégios, o indivíduo continua a ser a base da vida social, devendo-se proceder à conjugação dos valores individuais e sociais e promovê-los adequadamente. E para a proteção e a promoção dos valores fundamentais de convivência é indispensável o Estado Democrático, que impõe a observância de padrões jurídicos básicos, nascidos da própria realidade.

Não está, portanto, superada a necessidade de se preservar a supremacia da Constituição, como padrão jurídico fundamental e que não pode ser contrariado por qualquer norma integrante do mesmo sistema jurídico. As normas constitucionais, em qualquer sistema regular, são as que têm o máximo de eficácia, não sendo admissível a existência, no mesmo Estado, de normas que com elas concorram em eficácia ou que lhes sejam superiores. Atuando como padrão jurídico fundamental, que se impõe ao Estado, aos governantes e aos governados, as normas constitucionais condicionam todo o sistema jurídico, daí resultando a exigência absoluta de que lhes sejam conformes todos os atos que pretendam produzir efeitos jurídicos dentro do sistema.

## BIBLIOGRAFIA

- KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, Barcelona, 1965; ANDRÉ HAURIU, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Éd. Montchrétien, Paris, 1966; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1971; EDWARD S. CORWIN, *American Constitutional History*, Harper & Row, Publishers, Nova York, 1964; GEORGES BURDEAU, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966; WOODROW WILSON, *Governo Constitucional nos Estados Unidos*, Ed. Ibrasa, São Paulo, 1963; ALEXANDER HAMILTON, JOHN JAY e JAMES MADISON, *O Federalista*, Ed. Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 1959; HANS KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 1960; FRANZ NEUMANN, *Estado Democrático e Estado Autoritário*, Ed. Zahar, Rio de Janeiro, 1969; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Coimbra Editora, Lisboa, 1963; PINTO FERREIRA, *Princípios de Direito Constitucional Moderno*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1971; SAHID MALUF, *Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., Ed. Sugestões Literárias, São Paulo, 1970, vol. 1ª; WOLGRAN JUNQUEIRA FERREIRA, *Elementos de Direito Constitucional*, São João da Boa Vista, 1970; JAYME DE ALTAVILA, *Origem dos Direitos dos Povos*, Ed. Melhoramentos, São Paulo, s/d; LESLIE LIPSON, *Os Grandes Problemas da Ciência Política*, Ed.

## A SEPARAÇÃO DE PODERES E AS FUNÇÕES DO ESTADO

115. A teoria da *separação de poderes*, que através da obra de MONTESQUIEU se incorporou ao constitucionalismo, foi concebida para assegurar a liberdade dos indivíduos. Com efeito, diz o próprio MONTESQUIEU que, quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não há liberdade, pois que se pode esperar que esse monarca ou esse senado façam leis tirânicas para executá-las tiranicamente<sup>149</sup>. Proposta essa idéia de maneira sistemática no século XVIII, com o fim exclusivo de proteção da liberdade, mais tarde seria desenvolvida e adaptada a novas concepções, pretendendo-se então que a separação dos poderes tivesse também o objetivo de aumentar a eficiência do Estado, pela distribuição de suas atribuições entre órgãos especializados. Esta última idéia, na verdade, só apareceu no final do século XIX, quando já se havia convertido em dogma a doutrina da separação dos poderes, como um artifício eficaz e necessário para evitar a formação de governos absolutos. É importante assinalar que essa teoria teve acolhida e foi consagrada numa época em que se buscavam meios para *enfraquecer* o Estado, uma vez que não se admitia sua interferência na vida social, a não ser como vigilante e conservador das situações estabelecidas pelos indivíduos.

116. Embora seja clássica a expressão *separação de poderes*, que alguns autores desvirtuaram para *divisão* de poderes, é ponto pacífico que o poder do Estado é uno e indivisível. É normal e necessário que haja muitos órgãos exercendo o poder soberano do Estado,

149. MONTESQUIEU, *De L'Esprit des Loix*, Livro XI, Cap. VI.

mas a unidade do poder não se quebra por tal circunstância. Outro aspecto importante a considerar é que existe uma relação muito estreita entre as idéias de *poder* e de *função* do Estado, havendo mesmo quem sustente que é totalmente inadequado falar-se numa separação de poderes, quando o que existe de fato é apenas uma *distribuição de funções*. Assim, por exemplo, LEROY-BEAULIEU adota esta última posição, indo até mais longe, procurando demonstrar que as diferentes funções do Estado, atribuídas a diferentes órgãos, resultaram do princípio da divisão do trabalho. Diz ele que foi esse princípio, inconscientemente aplicado, que fez passarem ao Estado certas funções que a sociedade exercia instintivamente e que o Estado organiza com reflexão<sup>150</sup>.

Qual a importância prática dessa polémica na atualidade? Existe, na verdade, uma grande importância, pois aquela diferenciação está intimamente relacionada com a concepção do papel do Estado na vida social. De fato, quando se pretende desconcentrar o poder, atribuindo o seu exercício a vários órgãos, a preocupação maior é a defesa da liberdade dos indivíduos, pois, quanto maior for a concentração do poder, maior será o risco de um governo ditatorial. Diferentemente, quando se ignora o aspecto do poder para se cuidar das funções, o que se procura é aumentar a eficiência do Estado, organizando-o da maneira mais adequada para o desempenho de suas atribuições. E pode muito bem ocorrer que se conclua ser mais conveniente, em certo momento e num Estado determinado, concentrar as funções em menor número de órgãos, o que iria entrar em choque com o princípio da separação de poderes. Como resolver o conflito?

117. Para enfrentar o problema com mais segurança, é necessário que se faça a verificação do surgimento e da evolução da teoria clássica da separação de poderes, para depois situá-la no Estado contemporâneo.

O antecedente mais remoto da separação de poderes encontra-se em ARISTÓTELES, que considera injusto e perigoso atribuir-se a um só indivíduo o exercício do poder, havendo também em sua obra

150. PAUL LEROY-BEAULIEU, *L'État Moderne et ses Fonctions*, págs. 44 e segs. A respeito das relações entre *poder* e *função* do Estado e das principais teorias que se referem ao assunto, fizemos um estudo pormenorizado no livro *Da Atualização do Estado*, págs. 102 e segs.

uma ligeira referência ao problema da eficiência, quando menciona a impossibilidade prática de que um só homem previsse tudo o que nem a lei pode especificar<sup>151</sup>. Mas a concepção moderna da separação de poderes não foi buscar em ARISTÓTELES sua inspiração, tendo sido construída gradativamente, de acordo com o desenvolvimento do Estado e em função dos grandes conflitos político-sociais. Já no século XIV, no ano de 1324, aparece a obra "Defensor Pacis", de MARSÍLIO DE PÁDUA, estabelecendo uma distinção entre o poder legislativo e o executivo. A base do pensamento de MARSÍLIO DE PÁDUA é a afirmação de uma oposição entre o povo, que chama de *primo* *legislador*, e o príncipe, a quem atribui função executiva, podendo-se vislumbrar aí uma primeira tentativa de afirmação da soberania popular. Segundo informação contida em "O Príncipe", de MAQUIAVEL, no começo do século XVI já se encontravam na França três poderes distintos: o legislativo (Parlamento), o executivo (o rei) e um judiciário independente. É curioso notar que MAQUIAVEL louva essa organização porque dava mais liberdade e segurança ao rei. Agindo em nome próprio o judiciário poderia proteger os mais fracos, vítimas de ambições e das insolências dos poderosos, poupando o rei da necessidade de interferir nas disputas e de, em consequência, enfrentar o desagrado dos que não tivessem suas razões acolhidas<sup>152</sup>.

No século XVII é que vai surgir, entretanto, uma primeira sistematização doutrinária da separação de poderes, com a obra de LOCKE. Baseado, evidentemente, no Estado inglês de seu tempo, LOCKE aponta a existência de quatro funções fundamentais, exercidas por dois órgãos do poder. A função legislativa caberia ao Parlamento. A função executiva, exercida pelo rei, comportava um desdobramento, chamando-se função federativa quando se tratasse do poder de guerra e de paz, de ligas e alianças, e de todas as questões que devessem ser tratadas fora do Estado. A quarta função, também exercida pelo rei, era a prerrogativa, conceituada como "o poder de fazer o bem público sem se subordinar a regras"<sup>153</sup>. Embora opondo-se expressamente ao absolutismo defendido por HOBBS, LOCKE não considerou anormal o reconhecimento de uma esfera de poder discricionário do governante, sem atentar para a circunstância de que o bem público,

151. ARISTÓTELES, *A Política*. Livro III, Cap. XI.

152. MAQUIAVEL, *O Príncipe*, XIX.

153. JOHN LOCKE, *Segundo Tratado sobre o Governo*, XII, XIII e XIV.

impossível de ser claramente definido, sempre seria um bom pretexto para as decisões absolutistas.

Finalmente, com MONTESQUIEU, a teoria da separação de poderes já é concebida como um sistema em que se conjugam um legislativo, um executivo e um judiciário, harmônicos e independentes entre si, tomando, praticamente, a configuração que iria aparecer na maioria das Constituições. Em sua obra "*De L'Esprit des Lois*", aparecida em 1748, MONTESQUIEU afirma a existência de funções intrinsecamente diversas e inconfundíveis, mesmo quando confiadas a um só órgão. Em sua opinião, o normal seria a existência de um órgão próprio para cada função, considerando indispensável que o Estado se organizasse com três poderes, pois "Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes". O ponto obscuro da teoria de MONTESQUIEU é a indicação das atribuições de cada um dos poderes. Com efeito, ao lado do poder legislativo coloca um poder executivo "das coisas que dependem do direito das gentes" e outro poder executivo "das que dependem do direito civil". Entretanto, ao explicar com mais minúcias as atribuições deste último, diz que por ele o Estado "pune os crimes ou julga as querelas dos indivíduos". E acrescenta: "chamaremos a este último o poder de julgar e, o outro, simplesmente, o poder executivo do Estado". O que se verifica é que MONTESQUIEU, já adotando a orientação que seria consagrada pelo liberalismo, não dá ao Estado qualquer atribuição interna, a não ser o poder de julgar e punir. Assim, as leis, elaboradas pelo legislativo, deveriam ser cumpridas pelos indivíduos, e só haveria interferência do executivo para punir quem não as cumprisse<sup>154</sup>.

Como é óbvio, dando atribuições tão restritas ao Estado, MONTESQUIEU não estaria preocupado em assegurar-lhe a eficiência, parecendo-lhe mais importante a separação tripartida dos poderes para garantia da liberdade individual.

**118.** Foi a intenção de enfraquecer o poder do Estado, complementando a função limitadora exercida pela Constituição, que impôs a separação de poderes como um dos dogmas do Estado Moderno, chegando-se mesmo a sustentar a impossibilidade de demo-

154. MONTESQUIEU, *De L'Esprit des Lois*, especialmente o livro VI.

cracia sem aquela separação. Assim é que, já na Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, consta do parágrafo 5º "que os poderes executivo e legislativo do Estado deverão ser separados e distintos do judiciário".

A exigência da separação dos poderes aparece ainda com mais ênfase na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada na França em 1789, declarando-se em seu artigo XVI: "Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição".

Essa preocupação com a separação dos poderes visando a proteger a liberdade refletiu-se imediatamente em todo o movimento constitucionalista. Para demonstrar que estava bem consciente dessa exigência e que ela não fora ignorada ao se elaborar a Constituição norte-americana, escreveu MADISON, num dos artigos de "O Federalista": "A acumulação de todos os poderes, legislativos, executivos e judiciais, nas mesmas mãos, sejam estas de um, de poucos ou de muitos, hereditárias, automeadas ou eletivas, pode-se dizer com exatidão que constitui a própria definição da tirania"<sup>155</sup>. Esse pensamento está claramente refletido na Constituição dos Estados Unidos, que dedica o artigo 1º ao legislativo, o 2º ao executivo e o 3º ao judiciário, não admitindo interferências recíprocas nem a transferência de poderes, ainda que parcial e temporária.

O sistema de separação dos poderes, consagrado nas Constituições de quase todo o mundo, foi associado à idéia de Estado Democrático e deu origem a uma engenhosa construção doutrinária, conhecida como *sistema de freios e contrapesos*. Segundo essa teoria os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos *gerais* ou são *especiais*. Os *atos gerais*, que só podem ser praticados pelo poder legislativo, consistem na emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar a uma pessoa ou a um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do poder executivo, por meio de *atos especiais*. O executivo dispõe de meios concretos

155. ALEXANDER HAMILTON, JOHN JAY e JAMES MADISON, *O Federalista*, XLVII.

para agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes surge a ação fiscalizadora do poder judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competências.

119. A primeira crítica feita ao sistema de separação de poderes é no sentido de que ele é meramente formalista, jamais tendo sido praticado. A análise do comportamento dos órgãos do Estado, mesmo onde a Constituição consagra enfaticamente a separação dos poderes, demonstra que sempre houve uma intensa interpenetração. Ou o órgão de um dos poderes pratica atos que, a rigor, seriam de outro, ou se verifica a influência de fatores extralegais, fazendo com que algum dos poderes predomine sobre os demais, guardando-se apenas a aparência de separação.

Outro argumento importante contra o sistema é que ele jamais conseguiu assegurar a liberdade dos indivíduos ou o caráter democrático do Estado. A sociedade plena de injustiças criada pelo liberalismo, com acentuadas desigualdades e a efetiva garantia de liberdade apenas para um pequeno número de privilegiados, foi construída à sombra da separação de poderes. Apesar desta, houve e tem havido executivos antidemocráticos e que transacionam *de fato* com o poder legislativo, sem quebra das normas constitucionais. Não raro, também o legislativo, dentro do sistema de separação de poderes, não tem a mínima representatividade, não sendo, portanto, democrático. E seu comportamento, muitas vezes, tem revelado que a emissão de atos gerais obedece às determinações ou conveniências do executivo. Assim, pois, a separação dos poderes não assegurou a liberdade individual nem o caráter democrático do Estado.

Como evidencia LOEWENSTEIN, desde o século XVIII se pratica o parlamentarismo, que não aplica o princípio da separação de poderes, a qual, no seu entender, não passa mesmo de uma simples distribuição de funções. E a isso se pode acrescentar que há muitos exemplos de maior respeito à liberdade e à democracia em Estados parlamentaristas do que em outros que consagraram a separação de poderes.

120. Críticas mais recentes se dirigem a outro aspecto fundamental que lembra a polêmica a respeito dos poderes e das funções do Estado. Como se tem observado, a separação de poderes foi conce-

bida num momento histórico em que se pretendia limitar o poder do Estado e reduzir ao mínimo sua atuação. Mas a evolução da sociedade criou exigências novas, que atingiram profundamente o Estado. Este passou a ser cada vez mais solicitado a agir, ampliando sua esfera de ação e intensificando sua participação nas áreas tradicionais. Tudo isso impôs a necessidade de uma legislação muito mais numerosa e mais técnica, incompatível com os modelos da separação de poderes. O legislativo não tem condições para fixar regras gerais sem ter conhecimento do que já foi ou está sendo feito pelo executivo e sem saber de que meios este dispõe para atuar. O executivo, por seu lado, não pode ficar à mercê de um lento processo de elaboração legislativa, nem sempre adequadamente concluído, para só então responder às exigências sociais, muitas vezes graves e urgentes.

Entretanto, apesar da patente inadequação da organização do Estado, a separação de poderes é um dogma, aliado à idéia de democracia, daí decorrendo o temor de afrontá-la expressamente. Em consequência, buscam-se outras soluções que permitam aumentar a eficiência do Estado mantendo a aparência da separação de poderes.

Entre as tentativas feitas, duas merecem destaque por sua amplitude e pelas consequências que acarretam:

*Delegação de poderes.* Recebida de início com muitas reservas e despertando forte resistência, a delegação de poderes, sobretudo a delegação de poder legislativo, foi aos poucos penetrando nas Constituições. Atualmente, superada já a fase de resistências, admite-se como fato normal a delegação, exigindo-se apenas que seja limitada no tempo e quanto ao objeto. Os que ainda temem os efeitos da delegação não a recusam totalmente, sustentando, porém, que certas competências devem ser consideradas indelegáveis.

*Transferência constitucional de competências.* Outra ocorrência mais ou menos freqüente é a transferência de competências, por meio de reforma constitucional ou até da promulgação de novas Constituições. Por esse meio, obedecendo rigorosamente o processo de emenda à Constituição ou pelo uso de um processo autêntico de elaboração constitucional, têm surgido novas Constituições que não se apegam rigidamente à teoria dos freios e contrapesos, embora mantenham a aparência de separação de poderes. Isso tem ocorrido, nos últimos tempos, visando a aumentar as competências do poder executivo, dando como resultado a manutenção de órgãos do poder legislativo que conservam sua estrutura tradicional mas têm um mínimo de participação na formação da vontade do Estado.

Como fica evidente, e a experiência tem comprovado, tais soluções são artificiais, pois mantêm uma organização sem manterem o funcionamento que determinou sua criação. Na verdade, as próprias exigências de efetiva garantia de liberdade para todos e de atuação democrática do Estado requerem deste maior dinamismo e a presença constante na vida social, o que é incompatível com a tradicional separação de poderes. É necessário que se reconheça que o dogma da rígida separação formal está superado, reorganizando-se completamente o Estado, de modo a conciliar a necessidade de eficiência com os princípios democráticos.

## BIBLIOGRAFIA

- MARCEL DE LA BIGNE DE VILLENEUVE, *La fin du Principe de Séparation des Pouvoirs*, Recueil Sirey, Paris, 1934; G. CODACCI-PISANELLI, *Analisi delle Funzioni Sovrane*, Ed. Giuffrè, Milão, 1946; DALMO DE ABREU DALLARI, *Da Atualização do Estado*, São Paulo, 1963; LEON DUGUIT, *Les Transformations du Droit Public*, Ed. Albert Fontemoing, Paris, 1913; PINTO FERREIRA, "A Separação de Poderes no Presidencialismo Brasileiro", in *Direito*, vol. LXXXI, Rio de Janeiro, 1951; ALEXANDER HAMILTON, JOHN JAY e JAMES MADISON, *O Federalista*, Ed. Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 1959; GEORG JELLINEK, *Teoria General del Estado*, Ed. Albatroz, Buenos Aires, 1954; VITOR NUNES LEAL, "A Divisão dos Poderes no Direito Constitucional Brasileiro", in *Revista de Direito Administrativo*, vol. IV, Rio de Janeiro, abril de 1946; PAUL LEROY-BEAULIEU, *L'Etat Moderne et son Droit*, Libr. Guillaumin, Paris, 1891; MONTESQUIEU, *De L'Esprit des Loix*, Libr. Garnier Frères, Paris, s/d; JOSÉ PINTO ANTUNES, *Da Limitação dos Poderes*, São Paulo, 1950; A. SAINT GIRONS, *Essai sur la Séparation des Pouvoirs dans l'Ordre Politique Administratif et Judiciaire*, Larose Edicteur, Paris, 1881; JOHN LOCKE, *Segundo Tratado sobre o Governo*, Ed. Ibrasa, São Paulo, 1963; JAMES MACGREGOR BURNS e JACK WALTER PELTASON, *Government by the People*, Prentice-Hall, Inc., Englewood Cliffs, Nova Jérsei, 1964; EDWARD S. CORWIN e JACK WALTER PELTASON, *Understanding the Constitution*, Holt, Rinehart and Winston, Nova York, 1966; LOUIS ALTHUSSER, *Montesquieu, a Política e a História*, Editorial Presença, Lisboa, 1977.



## FORMAS DE GOVERNO

121. A organização das instituições que atuam o poder soberano do Estado e as relações entre aquelas instituições fornecem a caracterização das formas de governo. Para a maior parte dos autores, *forma de governo* e *regime político* são expressões sinônimas. DUVERGER utiliza esta última expressão, estabelecendo uma distinção entre regime político em *sentido amplo*, quando indica a forma que, num dado grupo social, assume a distinção geral entre governantes e governados; e regime político em *sentido estrito*, aplicável somente à estrutura governamental de um tipo particular de sociedade humana, que é o Estado; XIFRA HERAS faz uma distinção diferente, observando que há uma relação íntima entre forma política e estrutura da vida humana social. O conceito de forma afeta os diferentes graus da realidade política, permitindo a identificação de três espécies distintas: *regime político*, quando se refere à estrutura global da realidade política, com todo o seu complexo institucional e ideológico; *forma de Estado*, se afeta a estrutura da organização política; *sistema de governo*, quando se limita a tipificar as relações entre as instituições políticas<sup>156</sup>.

A rigor, porém, a expressão *forma de governo* é mais precisa, quando se trata de estudar os órgãos de governo, através de sua estrutura fundamental e da maneira como estão relacionados. Como se pode facilmente perceber, mesmo pela observação superficial dos Estados, as formas de governo são extremamente variáveis, não havendo um só Estado que não apresente em seu governo uma peculiaridade exclusiva. Por esse motivo a classificação das formas de

156. Vejam-se MAURICE DUVERGER, *Os Regimes Políticos*, págs. 9 e 10; JORGE XIFRA HERAS, *Instituciones y Sistemas Políticos*, págs. 7 e segs.

governo só pode ser feita em termos gerais, pela identificação de certas características básicas encontradas em grande número de Estados. Esta classificação é possível porque inúmeras vezes, tendo em vista o êxito alcançado por um Estado com a adoção de uma forma de governo, outros Estados passam a segui-lo, adotando as mesmas linhas fundamentais. Surgem, assim, as formas de governo que se tornam clássicas.

Como última observação preliminar é conveniente esclarecer que na classificação só se procuram as características das formas *normais* de governo, aquelas que se estabelecem em decorrência da evolução natural dos fenômenos políticos. As formas *anormais*, que são os totalitarismos ou as ditaduras de homens ou de grupos, não comportam subclassificações, porque são regimes apoiados na força e que impedem a expansão natural das vocações políticas. Dessa maneira, seria inútil estudá-los, porque eles não obedecem a outra lei que não a da força. Basta, portanto, mencioná-los como regimes de força, dando-lhes o nome de tirania, despotismo, totalitarismo ou ditadura, de acordo com o uso de cada época e lugar.

122. A classificação mais antiga das formas de governo que se conhece é a de ARISTÓTELES, baseada no número de governantes. Distingue ele três espécies de governo: a *realeza*, quando é um só indivíduo quem governa; a *aristocracia*, que é o governo exercido por um grupo, relativamente reduzido em relação ao todo; e a *democracia* (ou *república*, segundo alguns tradutores), que é governo exercido pela própria multidão no interesse geral. Cada uma dessas formas de governo pode sofrer uma degeneração, quando quem governa deixa de se orientar pelo interesse geral e passa a decidir segundo as conveniências particulares. Então aquelas formas, que são puras, são substituídas por formas impuras. A realeza degenera em tirania, a aristocracia em oligarquia e a democracia em demagogia<sup>157</sup>. Essa classificação, que é feita em termos bem gerais baseando-se apenas no número dos governantes e na preponderância do interesse geral ou particular, é válida até hoje, sendo utilizada na teoria e na prática.

Depois de ARISTÓTELES é com MAQUIAVEL que vai aparecer nova classificação, já então mais precisa e atenta para as características que se iam revelando na organização do Estado Moderno. Nos "Dis-

157. ARISTÓTELES, *A Política*, Livro III, Cap. V.

ursos sobre a Primeira Década de Tito Lívio", publicados em 1531, MAQUIAVEL desenvolve uma teoria procurando sustentar a existência de *ciclos de governo*. O ponto de partida é um estado anárquico, que teria caracterizado o início da vida humana em sociedade. Para se defenderem melhor os homens escolheram o mais robusto e valeroso, nomeando-o chefe e obedecendo-o. Depois de algumas escolhas percebeu-se que aquelas características não indicavam um bom chefe, passando-se a dar preferência ao mais justo e sensato. Essa monarquia eletiva converteu-se depois em hereditária, e algum tempo depois os herdeiros começaram a degenerar, surgindo a tirania. Para coibir os seus males, os que tinham mais riqueza, nobreza e ânimo valoroso organizaram conspirações e se apoderaram do governo, instalando-se a aristocracia, orientada para o bem comum. Entretanto, os descendentes dos governantes aristocratas, que não haviam sofrido os males da tirania e não estavam preocupados com o bem comum, passaram a utilizar o governo em seu proveito próprio, convertendo a aristocracia em oligarquia. O povo, não suportando mais os descabros da oligarquia, mas, ao mesmo tempo, lembrando-se dos males da tirania, destituiu os oligarcas e resolveu governar-se a si mesmo, surgindo o governo popular ou democrático. Mas o próprio povo, quando passou a ser governante, sofreu um processo de degeneração, e cada um passou a utilizar em proveito pessoal a condição de participante no governo. E isto gerou a anarquia, voltando-se ao estágio inicial e recomeçando-se o ciclo, que já foi cumprido muitas vezes na vida de todos os povos. A única maneira de evitar as degenerações, quebrando-se o ciclo, seria a conjugação da monarquia, da aristocracia e da democracia em um só governo<sup>158</sup>. No ano seguinte ao da publicação dessa obra, ou seja, em 1532, aparecia "O Príncipe", em cujas primeiras linhas diz MAQUIAVEL: "Os Estados e soberanias que tiveram e têm autoridade sobre os homens, foram e são ou repúblicas ou principados". Os governos aristocráticos, conhecidos entre alguns povos da Antiguidade, já não eram admitidos no tempo de MAQUIAVEL, consagrando-se a república e a monarquia como as formas de governo possíveis no Estado Moderno.

Mais tarde MONTESQUIEU, em sua obra que tanta influência prática exerceu, apontaria três espécies de governo: o republicano, o monárquico e o despótico, esclarecendo: "O governo republicano é

158. MAQUIAVEL, *Discursos sobre a Primeira Década de Tito Lívio*, I, 2.

aquele em que o povo, como um todo, ou somente uma parcela do povo, possui o poder soberano; a monarquia é aquele em que um só governa, mas de acordo com leis fixas e estabelecidas, enquanto, no governo despótico, uma só pessoa, sem obedecer a leis e regras, realiza tudo por sua vontade e seus caprichos"<sup>159</sup>.

Na realidade, ainda hoje, a *monarquia* e a *república* são as formas fundamentais de governo, sendo necessário, portanto, fazer a fixação das características de cada uma e o exame dos principais argumentos favoráveis e contrários a elas.

123. A *monarquia* é uma forma de governo que já foi adotada, há muitos séculos, por quase todos os Estados do mundo. Com o passar dos séculos ela foi sendo gradativamente enfraquecida e abandonada. Quando nasce o Estado Moderno a necessidade de governos fortes favorece o ressurgimento da monarquia, não sujeita a limitações jurídicas, donde o qualificativo de *monarquia absoluta*. Aos poucos, entretanto, vai crescendo a resistência ao absolutismo e, já a partir do final do século XVIII, surgem as *monarquias constitucionais*. O rei continua governando, mas está sujeito a limitações jurídicas, estabelecidas na Constituição. Depois disso, ainda surge outra limitação ao poder do monarca, com a adoção do parlamentarismo pelos Estados monárquicos. Adotando o sistema parlamentar de governo, com a manutenção da monarquia, o monarca não mais governa, mantendo-se apenas como Chefe de Estado, tendo quase que só atribuições de representação, não de governo, pois este passa a ser exercido por um Gabinete de Ministros.

As características fundamentais da monarquia, das quais decorrem os argumentos favoráveis e contrários a ela, são:

*Vitaliciedade*. O monarca não governa por um tempo certo e limitado, podendo governar enquanto viver ou enquanto tiver condições para continuar governando;

*Hereditariedade*. A escolha do monarca se faz pela simples verificação da linha de sucessão. Quando morre o monarca ou deixa o governo por qualquer outra razão, é imediatamente substituído pelo herdeiro da coroa. Houve alguns casos de *monarquias eletivas*, em que o monarca era escolhido por meio de eleições, podendo votar apenas os príncipes eleitores. Mas a regra sempre foi a hereditariedade;

159. MONTESQUIEU, *De L'Esprit des Lois*, Livro II, Cap. I.

*Irresponsabilidade.* O monarca não tem responsabilidade política, isto é, não deve explicações ao povo ou a qualquer órgão sobre os motivos pelos quais adotou certa orientação política.

*A favor da monarquia,* os seus adeptos, cujo número é atualmente bastante reduzido, usam os seguintes argumentos: 1º) Sendo vitalício e hereditário, o monarca está acima das disputas políticas, podendo assim intervir com grande autoridade nos momentos de crise política. 2º) O monarca é um fator de unidade do Estado, pois todas as correntes políticas têm nele um elemento superior, comum. 3º) Sendo o ponto de encontro das correntes políticas, e estando à margem das disputas, o monarca assegura a estabilidade das instituições. 4º) Além disso tudo, o monarca é alguém que, desde o nascimento, recebe uma educação especial, preparando-se para governar. Na monarquia não há, portanto, o risco de governantes despreparados.

*Contra a monarquia* são os seguintes os argumentos mais frequentes: 1º) Se o monarca não governa é uma inutilidade, geralmente muito dispendiosa, que sacrifica o povo sem qualquer proveito. 2º) A unidade do Estado e a estabilidade das instituições não podem depender de um fator pessoal, mas devem repousar na ordem jurídica, que é um elemento objetivo e muito mais eficaz. 3º) Se o monarca efetivamente governa, será extremamente perigoso ligar o destino do povo e do Estado à sorte de um indivíduo e de sua família. Mesmo com a educação especial que se ministra ao herdeiro da coroa, não têm sido raros os exemplos de monarcas desprovidos das qualidades de liderança e de eficiência que se exigem de um governante. 4º) A monarquia é essencialmente antidemocrática, uma vez que não assegura ao povo o direito de escolher seu governante. E como o monarca é hereditário, vitalício e irresponsável dispõe de todos os elementos para sobrepor sua vontade a todas as demais, desaparecendo, pois, a supremacia da vontade popular, que deve ser mantida permanentemente nos governos democráticos.

O que a realidade nos mostra é que a monarquia vai perdendo adeptos e vai desaparecendo como forma de governo, havendo atualmente, no mundo todo, apenas cerca de vinte Estados com governo monárquico.

**124.** A *república*, que é a forma de governo que se opõe à monarquia, tem um sentido muito próximo do significado de democracia, uma vez que indica a possibilidade de participação do povo no

governo. Na Antiguidade há referências à república, mas o sentido que se dá ao termo não corresponde ao moderno, como se verifica, por exemplo, com a expressão "república romana", que identifica o próprio Estado e não sua forma de governo. Modernamente, é com MAQUIAVEL que aparece o termo *república*, em oposição a monarquia.

O desenvolvimento da idéia republicana se deu através das lutas contra a monarquia absoluta e pela afirmação da soberania popular. Desde o século XVIII muitos teóricos e líderes pregavam a abolição da monarquia, considerada um mal em si mesma, não lhes parecendo que bastasse limitá-la por qualquer meio. Exemplo bem expressivo dessa opinião são os escritos de JEFFERSON, que chegou a dizer que as sociedades sem governo ainda são melhores que as monarquias. Tendo visitado vários Estados europeus, todos monárquicos, JEFFERSON ficou de tal forma impressionado que escreveu em carta a GEORGE WASHINGTON: "Eu era inimigo ferrenho de monarquias antes de minha vinda à Europa. Sou dez mil vezes mais desde que vi o que elas são. Não há, dificilmente, um mal que se conheça nestes países, cuja origem não possa ser atribuída a seus reis, nem um bem que não derive das pequenas fibras de republicanism existente entre elas. Posso acrescentar, com segurança, que não há, na Europa, cabeça coroada cujo talento ou cujos méritos lhe dessem direito a ser eleito pelo povo conselheiro de qualquer paróquia da América"<sup>160</sup>. Ao mesmo tempo em que se apontavam os males da monarquia, aumentava a exigência de participação do povo no governo, surgindo a república, mais do que como forma de governo, como o símbolo de todas as reivindicações populares. A república era expressão democrática de governo, era a limitação do poder dos governantes e era a atribuição de responsabilidade política, podendo, assim, assegurar a liberdade individual. E a implantação do governo republicano na América com a comprovação de suas vantagens, sobretudo com a demonstração de que a possibilidade de substituir os governantes periodicamente aproximava o povo do governo, estimulou os anseios republicanos de outros povos.

Mas a monarquia, aceitando as limitações constitucionais e fazendo outras concessões, ainda resistiria durante o século XIX em grande número de Estados. Mas desde o início do século XX, primeiro sob influência das transformações econômicas e, depois,

160. THOMAS JEFFERSON, *Escritos Políticos*, pág. 67.

da I Guerra Mundial, começou a liquidação das monarquias, que a II Guerra Mundial iria acelerar. Atualmente, qualquer pretensão monarquista é vista como um anacronismo e uma originalidade, não havendo um só movimento significativo no sentido de uma restauração monárquica.

As características fundamentais da república, mantidas desde o século XVII e que foram a razão de seu prestígio e de sua receptividade, são as seguintes:

*Temporalidade.* O Chefe do Governo recebe um mandato, com o prazo de duração determinado. E para evitar que as eleições reiteradas do mesmo indivíduo criasse um paralelo com a monarquia, estabeleceu-se a proibição de reeleições sucessivas.

*Eletividade.* Na república o Chefe do Governo é eleito pelo povo, não se admitindo a sucessão hereditária ou por qualquer forma que impeça o povo de participar da escolha.

*Responsabilidade.* O Chefe do Governo é politicamente responsável, o que quer dizer que ele deve prestar contas de sua orientação política, ou ao povo diretamente ou a um órgão de representação popular.

Essas características básicas, entretanto, sofreram adaptações, segundo as exigências de cada época e de cada lugar, surgindo peculiaridades que não chegaram a desfigurar o regime.

**125.** Além da distinção entre monarquia e república, outras classificações podem ser feitas, de acordo com certas características que se tornaram clássicas. Assim, as relações entre o legislativo e o executivo determinaram a configuração de dois sistemas, o *parlamentarismo* e o *presidencialismo*, que por longo tempo disputaram a primazia, tanto na monarquia quanto na república. O exame das características desses dois sistemas e de sua evolução é indispensável para que se possa fazer a identificação das tendências do Estado contemporâneo.

## BIBLIOGRAFIA

- M. JIMÉNEZ DE PARGA, *Los Regímenes Políticos Contemporáneos*, Ed. Technos, Madrid, 1968; MAURICE DUVERGER, *Os Regimes Políticos*, Difusão Européia do Livro, São Paulo, 1962; JORGE XIFRA HERAS, *Instituciones y Sistemas Políticos*, Ed. Bosch, 1961; DARCY AZAMBUJA, *Teoria Geral do Estado*, Ed. Globo, Porto Alegre, 1962;

- JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUZA, *Iniciação à Teoria do Estado*, Ed. Bushatsky, São Paulo, 1967; ALEXANDRE GROPPALI, *Doutrina do Estado*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1962; THOMAS JEFFERSON, *Escritos Políticos*, Ed. Ibrasa, São Paulo, 1964; ARISTÓTELES, *A Política*, Ed. de Ouro, com introduções de Ivan Lins, Rio de Janeiro, 1965; NICCOLO MACHIAVELLI, *Obras Políticas*, Ed. Poseidon, Buenos Aires, 1943; MONTESQUIEU, *de L'Esprit des Lois*, Libr. Garnier Frères, Paris, s/d; ATTILIO BRUNIALTI, *Le Forme di Governo*, Unione Tipografica Editrice, Turim, 1886; EMILE DE LAVELEYE, *Éssay sur les Formes de Gouvernement dans les Sociétés Modernes*, Baillière, Paris, 1872; NELSON NOGUEIRA SALDANHA, *As Formas de Governo e o Ponto de Vista Histórico*, RBEP, Belo Horizonte, 1960.

## O PARLAMENTARISMO

126. O *parlamentarismo* foi produto de uma longa evolução histórica, não tendo sido previsto por qualquer teórico, nem se tendo constituído em objeto de um movimento político determinado. Suas características foram se definindo paulatinamente, durante muitos séculos, até que se chegasse, no final do século XIX, à forma precisa e bem sistematizada que a doutrina batizou de *parlamentarismo* e que DUVERGER denomina de *regime de tipo inglês*, indicando-o como um dos grandes modelos de governo do século XX.

A Inglaterra pode ser considerada o berço do governo representativo. Já no século XIII, o mesmo que assistiu à elaboração da Magna Carta, numa rebelião dos barões e do clero contra o monarca, iria ganhar forma o Parlamento. No ano de 1265 um nobre francês, Simon de Montfort, neto de inglesa e grande amigo de barões e eclesiásticos ingleses, chefiou uma revolta contra o rei da Inglaterra, Henrique III, promovendo uma reunião que muitos apontam como a verdadeira criação do Parlamento. Antes disso, em 1213, o próprio João Sem Terra convocara "quatro cavaleiros discretos" de cada condado, para com eles "conversar sobre assuntos do reino". Mas Simon de Montfort deu à reunião o caráter de uma assembleia política, reunindo pessoas de igual condição política, econômica e social. Morrendo Simon em combate, no mesmo ano de 1265, continuou a praxe de se reunirem cavaleiros (nobres que não eram pares do reino), cidadãos e burgueses. E no ano de 1295 o Rei Eduardo I oficializou essas reuniões, consolidando a criação do Parlamento<sup>161</sup>.

Depois de uma fase inicial de grande prestígio, o Parlamento, que também sofreu as consequências da instalação do absolutismo,

161. Veja-se E. L. WOODWARD, *Uma História da Inglaterra*, págs. 52 e segs.

foi perdendo a autoridade, levando vários séculos para poder impor ao monarca suas decisões, o que só iria conseguir no século XVIII. Nesse meio tempo, entretanto, a partir do ano de 1332, começa a se definir a criação de duas Casas do Parlamento. Os barões, que eram pares do reino, continuavam a realizar suas assembleias, às quais o clero não mais comparecia. E os cavaleiros, cidadãos e burgueses, identificados no seu conjunto pela designação de *commons*, compuseram sua própria assembleia, que seria a Câmara dos Comuns<sup>162</sup>. Mas somente no final do século XVIII, como consequência de intensas lutas políticas, familiares e religiosas, iria desencadear-se o processo que determinou a criação do parlamentarismo.

A Revolução Inglesa, que teve seu ápice nos anos de 1688 e 1689, culminou com a expulsão do rei católico Jaime II, que foi substituído por Guilherme de Orange e Maria, ambos protestantes, embora ela fosse filha do próprio Jaime II. A partir de 1688 o Parlamento se impõe como a maior força política, e altera, inclusive, a linha de sucessão, com a exclusão do ramo católico dos Stuarts, o que iria ter sérias consequências poucos anos depois. Durante o reinado de Guilherme e Maria, bem como no de sua sucessora, a Rainha Ana, estabeleceu-se o hábito de convocação pelo soberano de um "Conselho de Gabinete", que era um corpo restrito de conselheiros privados, consultados regularmente sobre assuntos de relações exteriores.

Com o falecimento da Rainha Ana, em agosto de 1714, o príncipe alemão Jorge, eleitor de Brunswick-Lüneburg e que governava de Hanover os seus territórios, foi considerado o herdeiro legítimo da coroa britânica, subindo ao trono da Inglaterra com o título de Jorge I. Nem ele, nem seu sucessor Jorge II, tinham conhecimento dos problemas políticos ingleses, e não revelaram o menor interesse por eles. Como registram os historiadores, nenhum dos dois falava inglês e quando se dirigiam ao Parlamento faziam-no em latim. Uma das principais consequências de todas essas circunstâncias foi que o Gabinete continuou a se reunir e a tomar decisões, sem a presença do rei. E logo um dos ministros, membro do Gabinete, foi se destacando dos demais, liderando o Gabinete e passando a expor e defender suas decisões perante o Parlamento. Esse ministro, Roberto Walpole, foi

162. Veja-se ORLANDO M. CARVALHO, *O Mecanismo do Governo Britânico*, págs. 103 e segs.

chamado, de início por ironia, Primeiro Ministro, por sua ascensão sobre os demais e no controlar o rei. Mas sua atuação teve importância decisiva para que, com a redução da participação e da autoridade do monarca nas decisões políticas, ficasse claramente delineado um dos pontos básicos do parlamentarismo: a distinção entre o *Chefe do Governo*, que passou a ser o Primeiro Ministro, e o *Chefe do Estado*, que continuou sendo o monarca.

Outras ocorrências iriam determinar as demais características do parlamentarismo. Tentando reagir contra a submissão da coroa ao Parlamento, o Rei Jorge III escolheu para Primeiro Ministro, em 1770, Lord North, chamando para si a responsabilidade pela fixação da política do Estado. Alguns anos antes, em 1757, havia sido eleito para a Câmara dos Comuns John Wilkes, agitador político de grande prestígio junto às classes mais pobres. Esse fato acabou adquirindo grande importância: porque Wilkes tomou, desde logo, atitude de franca hostilidade em relação ao monarca. Acusado de sedição, na Câmara dos Lordes, esta acabou aprovando contra ele um libelo acusatório, forçando sua expulsão da Câmara dos Comuns. Refugiando-se na França, Wilkes retornou depois à Inglaterra, onde foi processado e recebeu uma pena bastante leve. Pouco depois, em 1774, foi reeleito para a Câmara dos Comuns, desencadeando-se grande controvérsia sobre a validade dessa eleição. Para afirmar sua independência e sua autoridade, a Câmara não só o acolheu mas, no mesmo ano, designou-o *Lord Mayor* de Londres, cargo que equivale a Prefeito da capital. Dois anos depois viria a independência das colônias norte-americanas, abertamente apoiada por Wilkes, e que iria fornecer pretexto para violentos ataques ao rei e aos seus conselheiros políticos, acusados de incapacidade para fixar a política do Estado. Finalmente, depois de alguma resistência, em 1782 o monarca se vê obrigado a demitir Lord North, estabelecendo-se desde então que a Câmara dos Comuns deveria dar sua aquiescência à escolha do Primeiro Ministro. Estabelecia-se a supremacia da representação popular, exatamente como também a França o desejava na mesma época.

Ainda mais um passo seria dado, quando o Parlamento, sentindo-se forte, começou a pressionar os ministros a se demitirem, quando discordavam de sua política. De início foi utilizado o *impeachment* (instituto de direito penal) para afastar os ministros indesejáveis. Fazia-se a acusação perante a Câmara dos Comuns, alegando-se a prática de um delito. Reconhecida a culpa, declarava-se o *impeachment*, com a consequência de perda do ministério e imposição de uma pena.

Aos poucos os ministros perceberam ser mais conveniente deixar a cargo logo que se manifestasse o descontentamento do Parlamento em relação à política que estivessem adotando. Nasceu, assim, a *responsabilidade política*, com a obrigatoriedade da demissão do Gabinete sempre que receber um voto de *desconfiança*.

127. Como ficou demonstrado, através de uma longa seqüência de acontecimentos foram sendo, gradualmente, estabelecidas as características do parlamentarismo. Durante o século XIX o sistema iria ser aperfeiçoado, quando então já existia plena consciência de sua existência e, através de trabalhos teóricos, foi claramente fixado o seu mecanismo. Isso contribuiu para que se firmasse a praxe de escolher para Primeiro Ministro sempre um representante da maioria parlamentar, condicionando-se sua permanência no cargo à manutenção dessa maioria. Essa prática foi facilitada pelo caráter bipartidário do sistema britânico, pois esta circunstância dá condições a que um único partido possa deter a maioria das cadeiras. Assim sendo, basta verificar qual o partido que tem o maior número de representantes para se saber que ele deve indicar o Primeiro Ministro. Isso não ocorre nos sistemas pluripartidários, pois nestes, quase sem exceção, nenhum partido consegue sozinho obter a maioria dos lugares, sendo indispensável a realização de coligação para compor a maioria parlamentar. Em consequência, nem sempre o Primeiro Ministro é membro do partido que tem o maior número de representantes, podendo recair a escolha em alguém que seja de um partido menor, mas que revele melhores condições para conseguir a composição de um grupo majoritário.

128. Com base em todos esses elementos, podem-se indicar agora, numa síntese, as principais características do parlamentarismo. Antes disso, porém, é preciso lembrar que, não obstante haver nascido na Inglaterra, onde coexistem a monarquia e o sistema bipartidário, o parlamentarismo foi implantado também em Estados que têm governo republicano e sistema pluripartidário, o que obrigou a certas adaptações, indispensáveis para possibilitar o funcionamento do sistema.

Em linhas gerais, são as seguintes as características do parlamentarismo:

*Distinção entre Chefe de Estado e Chefe de Governo.* O Chefe de Estado, monarca ou Presidente da República, não participa das

decisões políticas, exercendo preponderantemente uma função de representação do Estado. Sendo secundária sua posição, em termos políticos, é normal nas repúblicas parlamentares que sua escolha seja feita por eleição no Parlamento e que seu mandato seja relativamente longo. É inegável, todavia, que o Chefe de Estado é uma figura importante, pois, além das funções de representação e além de atuar como vínculo moral do Estado, colocado acima das disputas políticas, ele desempenha um papel de especial relevância nos momentos de crise, quando é necessário indicar um novo Primeiro Ministro à aprovação do Parlamento. Essa indicação é extremamente difícil, muitas vezes, nos sistemas pluripartidários, pois deve ser escolhido alguém que revele estar em condições de compor um Gabinete que obtenha a aprovação da maioria parlamentar.

O Chefe de Governo, por sua vez, é a figura política central do parlamentarismo, pois é ele que exerce o poder executivo. Como já foi assinalado, ele é apontado pelo Chefe de Estado para compor o governo e só se torna Primeiro Ministro depois de obter a aprovação do Parlamento. Por esse motivo é que muitos consideram o Chefe do Governo, no parlamentarismo, um delegado do Parlamento, pois ele só pode assumir a chefia do governo e permanecer nela, como se verá em seguida, com a aprovação da maioria parlamentar. Como assinou LOEWENSTEIN, não há como sustentar que no parlamentarismo se preserva a separação dos poderes.

*Chefia do governo com responsabilidade política.* O Chefe do Governo, aprovado pelo Parlamento, não tem mandato com prazo determinado, podendo permanecer no cargo por alguns dias ou por muitos anos, ambas as hipóteses já tendo ocorrido na prática. Há dois fatores que podem determinar a demissão do Primeiro Ministro e de seu Gabinete (ou a queda do governo, segundo a gíria política): a perda da maioria parlamentar ou o voto de desconfiança. Num sistema bipartidário, quando se realizam eleições para o Parlamento, a chefia do governo está sempre em jogo. Se o partido a que pertence o Primeiro Ministro conseguir manter a maioria parlamentar, ele permanece no cargo. Se, pelo contrário, o maior número de cadeiras for conquistado por outro partido, este, automaticamente, adquire a chefia do governo, devendo ser escolhido entre os seus membros o novo Primeiro Ministro.

Num sistema pluripartidário é preciso verificar se ainda subsiste a coligação majoritária, para que se mantenha o Primeiro Ministro. A coligação pode ser desfeita por descentendimentos entre os seus

componentes, ou pode tornar-se minoritária em consequência do resultado de novas eleições. Em ambos os casos o Primeiro Ministro perde sua base de sustentação política e deve demitir-se. Outro fator que determina a demissão do Primeiro Ministro é a aprovação de um voto de desconfiança pelo Parlamento. Se um parlamentar desaprovava, no todo ou num importante aspecto particular, a política desenvolvida pelo Primeiro Ministro, propõe um voto de desconfiança. Se este for aprovado pela maioria parlamentar, isso revela que o Chefe do Governo está contrariando a vontade da maioria do povo, de quem os parlamentares são representantes. Assim sendo, deve demitir-se. Às vezes, embora muito raramente, o Primeiro Ministro considerava o voto de desconfiança produto de um descentendimento ocasional ou secundário e não se considera obrigado a demitir-se. Nesse caso, o comportamento da maioria em novas votações é que decide se ele deve ou não continuar no cargo.

*Possibilidade de dissolução do Parlamento.* Uma característica importante do sistema inglês é a possibilidade de ser dissolvido o Parlamento, considerando-se extinto o mandato dos membros da Câmara dos Comuns antes do prazo normal. Isso pode ocorrer quando o Primeiro Ministro percebe que só conta com uma pequena maioria e acredita que a realização de eleições gerais irá resultar numa ampliação dessa maioria. Ou então, e isto se aplica mais aos sistemas pluripartidários, quando o Primeiro Ministro recebe um voto de desconfiança mas entende que o Parlamento é que se acha em desacordo com a vontade popular. Nesses casos ele pode pedir ao Chefe do Estado que declare extintos os mandatos e, pelo mesmo ato, convoque novas eleições gerais. Realizadas as eleições, seu resultado determinará a permanência do Primeiro Ministro, se continuar com a maioria, ou sua demissão, se contar apenas com a minoria dos novos representantes eleitos.

**129.** Em torno dessas linhas fundamentais surgiram inúmeros sistemas, mantida, entretanto, a diretriz básica representada pela atribuição de competência ao Parlamento para fixação da política do Estado. Em alguns casos admitiu-se que o Chefe do Estado também exercesse algumas funções políticas, razão pela qual alguns autores passaram a chamar de *dualista* esta última forma, denominando *monista* a primeira. Ainda em função das variações introduzidas no parlamentarismo, fala-se em regime de *gabinete*, quando o sistema é nitidamente monista e o executivo é como que um representante da

maioria do Parlamento. Essa hipótese corresponde, na realidade, ao Estado parlamentarista com um sistema bipartidário. Dá-se o nome de regime de *assemblée* àquele em que o executivo é uma espécie de delegado do Parlamento e atua de comum acordo com ele, o que seria típico do parlamentarismo num sistema pluripartidário.

Na verdade, porém, essas peculiaridades não chegam a criar um novo tipo de governo, razão pela qual todas elas são consideradas variações do tipo inglês de governo. Quanto às razões que determinam seu aparecimento, não é difícil explicá-las. Houve, antes de tudo, o temor dos excessos do poder pessoal e, em consequência, o desejo de transferir a maior soma de poder político para os Parlamentos. Isso ficou muito evidente depois da I Guerra Mundial quando em toda a Europa os Estados adotaram novas constituições introduzindo o parlamentarismo. Observando o fenômeno, MIRKINE-GUETZÉVITCH assinalou que a tendência essencial do constitucionalismo europeu daquele período era a procura de *racionalização do poder*. E compreendendo que o problema básico dessa racionalização estava nas relações entre o legislativo e o executivo, deram preferência à absoluta predominância do legislativo, acreditando-o o mais equilibrado e menos sujeito aos riscos do personalismo. E ele próprio acentuou que a lembrança da guerra e dos grandes erros das monarquias estava contribuindo para acentuar esse desejo de organizar governos racionais, tomando o parlamentarismo por modelo<sup>163</sup>.

Os defensores do parlamentarismo consideram-no, de fato, mais racional e menos personalista, porque atribui responsabilidade política ao chefe do executivo e transfere ao Parlamento, onde estão representadas todas as grandes tendências do povo, a competência para fixar a política do Estado, ou, pelo menos, para decidir sobre a validade da política fixada. Os que são contrários a esse tipo de governo argumentam com sua fragilidade e instabilidade, sobretudo na época atual em que o Estado não pode ficar numa atitude passiva, de mero vigilante das relações sociais. Já tendo passado dessa fase para a de participação ativa na organização da sociedade e, mais recentemente, para um período em que sua iniciativa é esperada e até exigida, o Estado precisa de mais dinamismo e mais energia, que não se encon-

163. B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel*, Introdução, págs. VII e IX.

tram no parlamentarismo. E o reconhecimento dessa nova situação, aliado ao desejo de preservar o regime, tem levado à construção de sistemas híbridos, que só com muito esforço poderiam ser considerados uma simples variação do sistema parlamentar. Assim, pois, em face das novas condições de vida social e da nova situação do Estado, parece evidente que este não tende para o parlamentarismo, não se podendo afirmar que ele seja uma das opções necessárias do mundo contemporâneo.

O que se verifica na prática é que novas formas de governo vão surgindo, aproveitando elementos do parlamentarismo e do presidencialismo mas introduzindo alterações substanciais. O exemplo mais expressivo dessas inovações é o sistema francês criado pela constituição de 1958, que não é parlamentarismo nem presidencialismo.

## BIBLIOGRAFIA

- HAROLD J. LASKI, *Le Gouvernement Parlementaire en Angleterre*, Presses Universitaires de France, Paris, 1950; ORLANDO M. CARVALHO, *O Mecanismo do Governo Britânico*, Os Amigos do Livro, Belo Horizonte, 1943; JOSÉ LOUREIRO JR., *Parlamentarismo e Presidencialismo*, São Paulo, 1962; GEORGES BURDEAU, *Le Régime Parlementaire dans les Constitutions Européennes l'Après Guerre*, Les Éditions Internationales, Paris, 1932; MIGUEL REALE, *Parlamentarismo Brasileiro*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1962; B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel*, Marcel Giard, Paris, 1931; M. JMÉNEZ DE PARGA, *Los Regímenes Políticos Contemporáneos*, Ed. Technos, Madrid, 1968; MAURICE DUVERGER, *Os Regimes Políticos*, Difusão Européia do Livro, São Paulo, 1962; JORGE XIFRA HERAS, *Instituciones y Sistemas Políticos*, Ed. Bosch, Barcelona, 1961; ROSCOE POUND, *Desenvolvimento das Garantias Constitucionais da Liberdade*, Ed. Ibrasa, São Paulo, 1965; E. L. WOODWARD, *Uma História da Inglaterra*, Ed. Zahar, Rio de Janeiro, 1964; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1971; PAULO BONAVIDES, *Ciência Política*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1983 (5ª ed.); PHILIPPE LAVALUX, *Parlamentarismo*, Ed. Zahar, Rio de Janeiro, 1987.



## O PRESIDENCIALISMO

130. O *presidencialismo*, exatamente como ocorreu com o parlamentarismo, não foi produto de uma criação teórica, não havendo qualquer obra ou autor que tivesse traçado previamente suas características e preconizado sua implantação. Mas, diferentemente do que ocorreu em relação ao regime parlamentar, o presidencialismo não resultou de um longo e gradual processo de elaboração. Pode-se afirmar com toda a segurança que o presidencialismo foi uma criação americana do século XVIII, tendo resultado da aplicação das idéias democráticas, concentradas na liberdade e na igualdade dos indivíduos e na soberania popular, conjugadas com o espírito pragmático dos criadores do Estado norte-americano. A péssima lembrança que tinham da atuação do monarca, enquanto estiveram submetidos à coroa inglesa, mais a influência dos autores que se opunham ao absolutismo, especialmente de MONTESQUIEU, determinou a criação de um sistema que, consagrando a soberania da vontade popular, adotava o mesmo tempo um mecanismo de governo que impedia a concentração do poder. O sistema presidencial norte-americano aplicou, com o máximo rigor possível, o princípio *dos freios e contrapesos*, contido na doutrina da separação dos poderes.

Para se perceber a repulsa dos norte-americanos pela monarquia, basta a leitura rápida de alguns documentos contemporâneos da criação dos Estados Unidos. Já na Declaração de Independência, de 4 de julho de 1776, há uma série de acusações ao rei da Inglaterra, além de se declarar que os signatários tinham por evidente, entre outras coisas, que os governos "recebem a legitimidade do poder do consentimento dos governados". Nas cartas escritas por JEFFERSON, nessa mesma época, a condenação da monarquia é feita nos termos mais drásticos que alguém possa imaginar. Em carta a Benjamin Watkins, em 4 de agosto de 1787, dizia JEFFERSON: "Se todos os ma-

les que surgirem entre nós, oriundos da forma republicada de governo, de hoje até o dia do Juízo Final, pudessem ser postos numa balança, contra o que este país sofreu com sua forma de governo monárquico numa semana, ou a Inglaterra num mês, estes últimos preponderariam..."<sup>164</sup>. Outros pronunciamentos contemporâneos são no mesmo sentido, sendo uma constante o temor de conceder excessivos poderes a um só indivíduo e de favorecer a volta ao absolutismo. E que a repulsa não era apenas ao rei da Inglaterra vê-se claramente pela própria Declaração de Independência, onde se diz que as colônias se viam obrigadas, por necessidade, "a mudar o seu antigo sistema de governo".

Quanto à influência de MONTESQUIEU, já disse WILSON: "Os estadistas americanos das primeiras gerações citavam MONTESQUIEU mais do que qualquer outro autor, e o citavam sempre como padrão científico no campo da política"<sup>165</sup>. Na verdade, a leitura do Livro XI, Capítulo VI, da obra célebre de MONTESQUIEU, "De L'Esprit des Lois", e seu confronto com a Constituição norte-americana, revela ter havido muito mais do que simples coincidências. O ponto de partida do notável teórico francês é a recomendação relativa à separação dos poderes, o que foi religiosamente seguido pelos norte-americanos. Depois disso há uma série de recomendações, quanto às características e às atribuições dos poderes, que foram quase todas acolhidas. O único ponto fundamental de divergência é que MONTESQUIEU, falando sobre o poder executivo, diz que ele deve permanecer nas mãos de um monarca. Naturalmente, a idéia básica era que o executivo deveria ser atribuído a um órgão unipessoal, e não havia na época outro exemplo de órgãos unipessoais que não fossem os reis.

Em síntese, os fundadores do Estado norte-americano tinham plena consciência de estarem criando uma nova forma de governo. Na medida das possibilidades aplicaram as idéias contidas na obra de MONTESQUIEU, relativas à liberdade, à igualdade e à soberania popular. Além disso, atentaram para as necessidades práticas, procurando conciliar os conflitos de interesses e de tendências registrados entre os constituintes, criando um sistema de governo suficientemente forte e eficiente para cumprir suas tarefas e convenientemente contido para não degenerar num absolutismo.

164. THOMAS JEFFERSON, *Escritos Políticos*, pág. 66.

165. WOODROW WILSON, *Governo Constitucional nos Estados Unidos*, pág. 45.

131. As características do presidencialismo também passaram por um processo de definição, não obstante os seus criadores terem procurado compor um sistema completo. A experiência e as novas solicitações a que o Estado teve de atender foram determinando alguns ajustes, ou então o esclarecimento de pontos importantes que haviam sido omitidos ou que tinham sido previstos de maneira incompleta na Constituição. A respeito dessas inovações é oportuno ressaltar que os constituintes norte-americanos asseguraram, com rara felicidade, a flexibilidade do sistema, o que tornou possível sua adaptação a novas circunstâncias, mantendo-se a mesma Constituição e introduzindo nela um número relativamente pequeno de emendas. Na maioria das vezes bastou a reinterpretação da Constituição, à luz das novas realidades, para que se obtivesse sua atualização.

Como características básicas do governo presidencial, podem ser indicadas as seguintes:

*O Presidente da República é Chefe do Estado e Chefe do Governo.* O mesmo órgão unipessoal acumula as duas atribuições, exercendo o papel de vínculo moral do Estado e desempenhando as funções de representação, ao mesmo tempo em que exerce a chefia do poder executivo. Esta última atribuição foi a que passou pelo processo de definição mais acentuado. Com efeito, no final do século XVIII o Estado era simples vigilante da vida social, razão pela qual se pensou no Presidente da República na condição de mero executor das leis que fossem aprovadas pelo legislativo. Entretanto, já no século XIX começaram a surgir novas exigências, obrigando o presidente a tomar decisões frequentes e rápidas sobre os mais variados assuntos. E essas necessidades aumentaram enormemente no século XX. Tudo isso deu ao presidente as características de verdadeiro Chefe de Governo, pois além das funções estritamente executivas ele desempenha atribuições políticas de grande relevância, numa autêntica função governativa.

*A chefia do executivo é unipessoal.* A responsabilidade pela fixação das diretrizes do poder executivo cabe exclusivamente ao Presidente da República. Naturalmente, por motivos de ordem prática, ele se apóia num corpo de auxiliares diretos, de sua inteira confiança, para obter conselhos e informações. Desde muito cedo, já na presidência de George Washington, esse corpo de auxiliares especiais passou a ser designado como Gabinete da Presidência, tendo crescido muito sua influência nos últimos tempos, a partir da II Guerra Mundial. Mas esse corpo de auxiliares não é previsto na Constituição e não compartilha da responsabilidade do presidente pelas decisões. Além

disso, ele é demissível a qualquer momento, pois assim como o presidente não necessita da concordância do Congresso para escolhê-lo, não depende também do legislativo para sua manutenção ou substituição. Acentuando-se o caráter unipessoal da presidência, verifica-se que o vice-presidente, escolhido juntamente com o presidente, não tem qualquer atribuição, só podendo tomar conhecimento dos assuntos do governo quando são públicos, ou quando o Presidente da República o permite.

*O Presidente da República é escolhido pelo povo.* Este aspecto exige especial consideração para ser bem entendido. Quando se discute a Constituição do Estado norte-americano, MADISON, num dos artigos de "O Federalista", destinado a esclarecer as bases do novo sistema, tratou especialmente do governo do novo Estado. Seu primeiro cuidado foi insistir no caráter republicano do governo, parecendo-lhe, conforme suas expressões, "evidente que nenhuma outra forma seria conciliável com o gênio do povo americano". Pareceu-lhe, no entanto, que seria indispensável fixar bem claramente as características da república, o que ele fez em seguida, acentuando dois pontos básicos: *a) é essencial que semelhante governo derive do grande conjunto da sociedade, não de uma parte inapreciável, nem de uma classe privilegiada dela; b) é suficiente para esse governo que as pessoas que o admitem sejam designadas direta ou indiretamente pelo povo*<sup>166</sup>.

A Constituição norte-americana, atendendo às peculiaridades da época de sua elaboração, atribuiu a um colégio eleitoral a competência para eleger o Presidente da República em nome do povo. Cada Estado adquiriu o direito a tantos votos eleitorais quantos forem os seus representantes na Câmara e no Senado. Designados, de início, pelos legislativos dos Estados, esses eleitores votariam nos seus respectivos Estados, remetendo-se os votos para a capital federal. Esse processo revela bem a reduzida importância que se deu à chefia do executivo, pois os colégios eleitorais dos Estados, sem manterem qualquer contato entre si e sem um conhecimento direto dos líderes federais, dificilmente poderiam fazer uma escolha que correspondesse, efetivamente, à vontade do povo.

Aos poucos, porém, foi sendo ampliada a importância do Presidente da República, passando-se a consultar o povo sobre os candi-

dados à presidência. A evolução atingiu um ponto em que, por posição constitucional, quem elege o chefe do executivo ainda é o colégio eleitoral, mas, na prática, a votação popular tem importância fundamental. Pelo sistema de votos eleitorais, todos os votos de um Estado cabem ao partido que obtiver nele a maioria dos votos populares. Isso, na verdade, não elimina a importância jurídica da participação do povo. Entretanto, como grande número de eleitores norte-americanos ignora que escolhe diretamente o colégio eleitoral e não o presidente, e como se tornou imperativa a concordância inequívoca do povo para que o governo seja considerado democrático, já se pensa seriamente na eliminação do colégio eleitoral. Na quase totalidade dos sistemas derivados do modelo norte-americano consagrou-se a eleição direta pelo povo, o que se torna mais necessário quando se põe em dúvida a autenticidade da representação política.

*O Presidente da República é escolhido por um prazo determinado.* Para assegurar o caráter democrático do governo foi estabelecida a escolha por eleições. Entretanto, pouco adiantaria a adoção desse processo se o presidente, uma vez eleito, pudesse permanecer indefinidamente no cargo. Isso não passaria de uma forma de monarquia eletiva. Para que isso não aconteça, o chefe do executivo, no regime presidencial, é eleito por um prazo fixo predeterminado, findo o qual o povo é novamente chamado a escolher um novo governante. No sistema norte-americano não se estabeleceu, de início, a proibição de reeleições para períodos imediatos. Contra essa omissão houve expressa manifestação de JEFFERSON, que observou que a possibilidade ilimitada de reeleições daria caráter vitalício à investidura, e daí seria fatal que se passasse à hereditariedade. Mantido o silêncio constitucional, criou-se a praxe de um máximo de dois períodos consecutivos para cada presidente, o que foi respeitado até o período de Franklin Roosevelt, que, valendo-se das circunstâncias da guerra, foi eleito para um terceiro período consecutivo. Esse fato despertou reação e fez com que se aprovasse uma emenda constitucional, incorporada à Constituição em 27 de fevereiro de 1951, estabelecendo o limite máximo de dois períodos consecutivos. Na maioria dos Estados que adotaram a forma presidencial de governo a solução foi drástica, proibindo-se qualquer reeleição para um período imediato.

*O Presidente da República tem poder de veto.* Orientando-se pelo princípio da separação dos poderes, os constituintes norte-americanos atribuíram ao Congresso, composto de Câmara e Senado, a totalidade do poder legislativo. Entretanto, para que não houvesse o

risco de uma verdadeira ditadura do legislativo, reduzindo-se o chefe do executivo à condição de mero executor automático das leis, lhe foi concedida a possibilidade de interferir no processo legislativo através de veto. Os projetos aprovados pelo legislativo, a não ser que se trate de uma das raras hipóteses de competência exclusiva do poder legislativo, devem ser remetidos ao Presidente da República para receberem sua sanção, que é a manifestação de concordância. Se considerarmos o projeto inconstitucional ou inconveniente, o presidente vetará, negando-lhe sanção e comunicando o veto ao legislativo. Este deve, então, apreciar o veto do presidente mediante votação especial. Se o acolher, o projeto está rejeitado, mas se, pelo contrário, houver rejeição do veto, o projeto se considera aprovado, mesmo contra o desejo expresso do chefe do executivo. Em muitos Estados considerou-se insuficiente essa participação do Presidente da República no processo legislativo, tendo-se-lhe concedido a possibilidade de enviar projetos de lei ao poder legislativo, ficando este obrigado a discutir e votar o projeto.

**132.** O regime presidencial tem sido preferido nos lugares e nas épocas em que se deseje o fortalecimento do poder executivo, sem quebra da formal separação dos poderes. A seu favor argumenta-se com a rapidez com que as decisões podem ser tomadas e postas em prática. Além disso, cabendo ao Presidente da República decidir sozinho, sem responsabilidade política perante o parlamento, existe unidade de comando, o que permite um aproveitamento mais adequado das possibilidades do Estado, sem a necessidade de transigências e adaptações que deformam qualquer diretriz política. Por último, alega-se que o presidencialismo assegura maior energia nas decisões, pois sendo o responsável pela política e tendo os meios para aplicá-la, o Presidente da República, naturalmente interessado no êxito de sua política, tudo fará para que o Estado atue com o máximo de suas possibilidades. E essas três características, a rapidez no decidir e no concretizar as decisões, a unidade de comando e a energia na utilização dos recursos do Estado, tudo isso é considerado altamente vantajoso numa época em que se procura aumentar a eficiência do Estado, não enfraquecê-lo.

O principal argumento que se usa contra o presidencialismo é que ele constitui, na realidade, uma ditadura a prazo fixo. Eleito por um tempo certo e sem responsabilidade política efetiva, o Presidente da República pode agir francamente contra a vontade do povo ou do

Congresso sem que haja meios normais para afastá-lo da presidência. *O impeachment*, geralmente previsto nos sistemas presidenciais, é uma figura penal, que só permite o afastamento do presidente se ele cometer um crime. É é perfeitamente possível que o presidente, adotando uma política inadequada, mas sem praticar qualquer ato delituoso, cause graves prejuízos ao Estado, não havendo, nessa hipótese, como retirá-lo da presidência e impedir a manutenção da política errônea. Além disso, como o presidente necessita de base legal para os seus atos mais importantes, sobretudo para efetuar despesas, é indispensável que ele mantenha relações com o legislativo. E a prática tem demonstrado, segundo se argumenta, que o executivo, mais forte do que o legislativo, obtém deste o que quiser, agindo como verdadeiro ditador. E se o legislativo, na prática, tiver meios para se sobrepor ao executivo, este ficará totalmente cerceado, não podendo agir com eficácia, do que resulta a ineficiência do Estado<sup>167</sup>.

**133.** Os argumentos contrários e favoráveis ao presidencialismo têm sido levados em conta na organização e na readaptação dos sistemas presidenciais. O que se vê claramente, no entanto, é que têm sido introduzidas tais e tantas modificações que há inúmeros sistemas que preservam muito pouco das características fundamentais do presidencialismo, sem terem adotado também uma organização parlamentarista. O exame das tendências do Estado revelará que, não obstante haver maior aproximação entre o presidencialismo e as novas formas de governo, do que entre estas e o parlamentarismo, não se pode sustentar que os Estados estejam orientados no sentido da predominância do regime presidencial de governo.

167. É curioso verificar que, consciente ou inconscientemente, os constituintes norte-americanos seguiram a orientação de MAQUIAVEL, no tocante ao governo ideal, mais bem estruturado para um equilíbrio permanente. De fato, nos *Discursos sobre a Primeira Década de Tito Lívio* (Livro I, Cap. 2) diz o genial florentino que as três formas de governo, a realeza, a aristocracia e a democracia, têm defeitos insuperáveis. E acrescenta: "Um legislador prudente que conheça esses defeitos firmes e estáveis; porque numa Constituição em que coexistam a monarquia, a aristocracia e a democracia, cada um desses poderes vigia e contém os abusos dos demais". Ora, sem esforço verifica-se que foi exatamente esse tipo de governo misto que os norte-americanos organizaram: o executivo, como expressão de governo unipessoal, o judiciário, tendo na cúpula um corpo aristocrático, e o legislativo, representando o componente democrático do governo.

## BIBLIOGRAFIA

- J. DIORDEVIC et alii, *O Papel do Executivo no Estado Moderno*, Ed. RBEP, Belo Horizonte, 1959; EDWARD S. CORWIN, *El Poder Ejecutivo*, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959; *A Constituição Norte-Americana e seu Significado Atual*, Ed. Zahar, Rio de Janeiro, s/d; ALEXANDER HAMILTON, JOHN JAY e JAMES MADISON, *O Federalista*, Ed. Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 1959; MONTESQUIEU, *De L'Esprit des Lois*, Libr. Garnier Frères, Paris, s/d; THOMAS JEFFERSON, *Escritos Políticos*, Ed. Ibrasa, São Paulo, 1964; WOODROW WILSON, *Governo Constitucional nos Estados Unidos*, Ed. Ibrasa, São Paulo, 1963; JOSÉ LOUREIRO JR., *Parlamentarismo e Presidencialismo*, São Paulo, 1962; MAURICE DUVERGER, *Os Regimes Políticos*, Difusão Européia do Livro, São Paulo, 1962; JORGE XIFRA HERAS, *Instituciones y Sistemas Políticos*, Ed. Bosch, Barcelona, 1961; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1971; PAULO BONAVIDES, *Ciência Política*, Ed. FGV, Rio de Janeiro, 1967; EMMETTE S. REDFORD et alii, *Politics and Government in the United States*, Harcourt, Brace & World, Inc., Nova York, 1965; JAMES MACGREGOR BURNS e JACK WALTER PELTASON, *Government by the People*, Prentice-Hall, Inc., Englewood Cliffs, Nova Jérsei, 1964.