

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Leandro Augusto Nicola de Sampaio

**A CHEFIA DE ESTADO NA REPÚBLICA FEDERATIVA SOB A PERSPECTIVA
DO PENSAMENTO DE MONTESQUIEU**

**Porto Alegre
2015**

Leandro Augusto Nicola de Sampaio

**A CHEFIA DE ESTADO NA REPÚBLICA FEDERATIVA SOB A PERSPECTIVA
DO PENSAMENTO DE MONTESQUIEU**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para a obtenção do grau de Mestre em Direito
pelo Programa de Pós-Graduação da
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio Grande do Sul

Orientador: Prof. Dr. Cezar Saldanha Souza
Junior

Porto Alegre

2015

**A CHEFIA DE ESTADO NA REPÚBLICA FEDERATIVA SOB A PERSPECTIVA
DO PENSAMENTO DE MONTESQUIEU**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em

Orientador: Prof. Dr. Cezar Saldanha Souza Junior

Examinador: Prof. Dr.

Examinador: Prof. Dr.

Examinador: Prof. Dr.

À UFRGS,
pelo privilégio,

Ao Professor Cezar Saldanha Souza Junior,
pela orientação e pela paciência,

À Ênia, ao Maurício e à Clarissa,
pela compreensão e pelo estímulo.

No nascimento das sociedades, são os chefes das Repúblicas que criam a instituição. Em seguida, é a instituição que forma os chefes das Repúblicas.

(Montesquieu, *Considerações sobre as causas da grandeza dos romanos e de sua decadência*, 1734)

Assim, parecia muito provável que os homens fossem afinal obrigados a viver sob o governo de um só, se não tivessem imaginado uma forma de constituição que possui todas as vantagens internas do governo republicano e a força externa da monarquia. Estou referindo-me à república federativa. (...) Composto por repúblicas, goza da excelência do governo interior de cada uma; e quanto ao exterior, possui, pela força da associação, todas as vantagens das grandes monarquias.

(Montesquieu, *O Espírito das Leis*, 1748)

RESUMO

Este trabalho se propõe a traçar o cenário em que se desdobraram os acontecimentos que instigaram o gênio de Montesquieu a buscar um padrão científico para os fenômenos sociais e políticos que tão argutamente observava. Combinando as nuances doutrinárias de Montesquieu, pretende o estudo abordar as premissas conceituais básicas de federação e a ideia clássica da separação de poderes para, em seguida, examinar as atribuições da chefia de Estado numa república que adote o modelo federativo e a separação de poderes como seus nortes estruturais, no contexto de um sistema presidencialista de governo. Com base nas premissas deduzidas examina-se o alinhamento do modelo brasileiro àquelas premissas institucionais que o inspiraram.

Palavras-chave: Montesquieu, federação, separação de poderes, chefia de Estado, presidencialismo.

ABSTRACT

The purpose of this research is to depict the events that unfolded within the scenario that provoked Montesquieu to search for a scientific pattern in order to explain the social and political phenomena that he carefully observed in his time. Drawing on the variations of Montesquieu's doctrines, The work aims to explore the basic conceptual argument of federation as well as the classic idea of separation of powers. Thereafter, It intends to examine the roles of state leadership in a republic whose foundation lies upon the federative model and the separation of powers in a presidentialist system of government. Based on this, the study is going to consider the alignment of the Brazilian model to those institutional propositions that initially provoked Montesquieu's mind.

Key words: Montesquieu, federation, separation of powers, state leadership, presidentialism.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	O CENÁRIO E O PROTAGONISTA	14
2.1	A ORDEM IMPERIAL	15
2.1.1	Sacro Império	17
2.1.2	Ocaso do modelo imperial	19
2.2	A ORDEM COMUNAL	20
2.2.1	Cidade	21
2.2.2	<i>Polis</i>	22
2.2.3	Cidade-Estado	23
2.2.4	Liga	30
2.2.5	Desdobramento	31
2.3	O BARÃO	32
3	EM TORNO DAS IDEIAS DE FEDERAÇÃO E DE SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	39
3.1	EM TORNO DA IDEIA DE FEDERAÇÃO.....	42
3.1.1	Subsidiariedade	44
3.1.2	Autonomia	50
3.1.3	Em busca de uma compreensão do modelo federalista	52
3.1.4	A federação de Montesquieu	58

3.2.	EM TORNO DA IDEIA DE SEPARAÇÃO DOS PODERES	62
3.2.1	Gênese	62
3.2.2	Desenvolvimento	67
3.2.3	A síntese de Montesquieu	74
4	A CHEFIA DE ESTADO NA REPÚBLICA FEDERATIVA PRESIDENCIALISTA	92
4.1	A CHEFIA DE ESTADO NO PRESIDENCIALISMO NORTE-AMERICANO	96
4.2	A CHEFIA DE ESTADO NO PRESIDENCIALISMO BRASILEIRO.....	100
4.2.1	A Chefia de Estado no Império	101
4.2.2	A chefia de Estado na República	104
5	CONCLUSÃO	112
	REFERÊNCIAS	117

1 INTRODUÇÃO

Sobre os escombros de ainda muitas bastilhas a humanidade edificará novas ordens. Afinal, assim tem sucedido ao longo do processo civilizatório, marcado pela progressão cíclica – e nem sempre pacífica ou harmônica – de processos simultâneos e mutuamente complementares de autotransformação. Nesse percurso, as sociedades, em natural evolução sociocultural, diversificando-se ou aglutinando-se, multiplicam seus contingentes populacionais étnicos, para, por força de sua natureza humana, de alguma forma homogeneizar seus modos de vida pela construção progressiva de patrimônios culturais uniformes.

Nesse processo de constante transformação que tão fortemente caracteriza a história humana, marcas profundas decorrem dos embates que, com os outros – mas muito frequentemente consigo mesmo – o ser humano trava em sociedade, ora por seus instintos, ora por sua racionalidade.

A atávica vocação gregária, combinada com a marca da inteligência impele a humanidade a desenvolver culturas caracterizadas pela instituição de padrões que o orientam a não só retirar da natureza o indispensável à sobrevivência e à multiplicação da espécie, como também instituir normas de convívio, direcionadas a ordenar a interação social e, especialmente, a transmitir o conhecimento acumulado pelas gerações que se sucedem.

Como afirma o antropólogo Darcy Ribeiro¹, o impulso do ser humano em direção à organização social difere das transformações decorrentes da evolução natural, estas normalmente lentas e geralmente irreversíveis. Mas ordens de convivência, geradas pelas decisões e ações humanas podem apresentar mudanças aceleradas e propagar-se com rapidez e de forma abrangente, redefinindo-se, em configurações mais aperfeiçoadas.

A organização da coletividade, sob qualquer nuance da qual se aproprie o estudioso, tem relação direta com a livre associação de pessoas, com suas

¹ RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório*. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975, p. 23.

contingências e idiossincrasias, numa ordem comunitária que atenda às necessidades próprias de cada indivíduo e lhe proporcione, com segurança, uma fraterna convivência. Ao longo do tempo e cumprindo o processo civilizatório, comunidades se radicam em territórios delimitados e neles instituem ordens de convivência política direcionadas ao desenvolvimento individual e coletivo, que se expressam na instituição do Estado.

No pensamento de Karl Loewenstein², a essência do poder consiste no estabelecimento de um equilíbrio entre as diversas forças internas que competem em determinada sociedade estatal, de modo a que reste garantido o livre desenvolvimento da personalidade humana. Para ele, o poder político que não esteja contido e limitado, naturalmente se excederá. E como, a seu ver, não se pode esperar que essas limitações ocorram automaticamente, essa harmonia é conferida pelo Estado organizado. Todos os sistemas políticos, ensina, estão necessariamente sustentados por ideologias e também por instituições – dentre as quais aponta o governo, o parlamento, os tribunais e a administração pública – consistentes no *“aparato a través del cual se ejerce el poder en la sociedad organizada como Estado.”*³

Neste trabalho trata-se da organização estrutural do Estado. Em regra, as nações buscam permanentemente as mais eficazes formas de organização estatal e, cada qual a seu tempo, as alcançam. Mas certo é que não há fórmula política de cuja aplicação resulte automaticamente o progresso ou o desenvolvimento social. Ressalve-se, entretanto, que as instituições auxiliam esse progresso e esse desenvolvimento, senão direta, ao menos indiretamente. Não basta, portanto às nações a mera internalização em seus ordenamentos fundamentais de doutrinas, teorias ou princípios, sejam tradicionais ou inovadores; sem o consenso social pressuposto, os melhores princípios, as mais consistentes doutrinas tornam-se letras frias e quiméricas falácias jurídicas.

² LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. 2.ed. Barcelona: Ariel, 1986, p. 27.

³ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. 2.ed. Barcelona: Ariel, 1986, p. 30.

Vive-se no mundo uma época de importantes transformações institucionais que trazem constantes reflexões acerca de consolidadas doutrinas; dentre essas, as tradicionais concepções da multipartição dos poderes de Estado e da federação, como lecionadas por Montesquieu, no Livro XI, Capítulo VI e no Livro IX de *O Espírito das Leis*.

Sob o influxo das necessidades sociais derivadas da modernidade, independentemente do seu nível de desenvolvimento torna-se responsável o Estado pelo interesses – não raro mais particulares do que coletivos – de cada um de seus cidadãos, que a ele debitam o seu direito à felicidade⁴. Hoje, vê-se o Estado realizar-se por sua finalidade e não mais apenas por suas funções; paradoxalmente, não se concretiza ele senão pela efetividade plena de suas funções. Não há limite predefinido nem conceitos predeterminados para sua ação eficaz. Nem quantitativos fixos para a distribuição do poder.

Há alguns anos a República Federativa do Brasil promulgava sua nova Constituição. Retomando a democracia em sua plenitude, continuava a proclamar, dentre seus princípios estruturais basilares, o consagrado modelo estrutural de república federativa, adotado pelas principais nações democráticas do planeta e, também, o notável conceito da separação sistêmica dos poderes do Estado, desenvolvido, já há quase trezentos anos, pelo Barão de Montesquieu.

A Constituição contempla os grandes valores da sociedade, para o alcance dos quais estabelece o modo pelo qual serão buscados. O modelo estrutural, pois, é um dos principais vetores, de cuja eficácia depende o atingimento das potencialidades comuns dos indivíduos. Vem-se notando, todavia, com o passar do tempo, que a estrutura institucional modeladora do Estado brasileiro, a despeito da oportunidade oferecida ao constituinte de 1988, parece ainda carecer de um formato que possa viabilizar plenamente o desenvolvimento das potencialidades nacionais.

Essa é a inspiração deste estudo, que pretende examinar o modo pelo qual se distribui o poder de chefia de Estado numa república federativa que adote a forma

⁴ Cogitou-se, como se sabe, da alteração dos direitos sociais contemplados no artigo 6º da Constituição do Brasil, justamente para inserir-se a felicidade como mais um direito social.

presidencial de governo, sob a perspectiva do modelo da separação de poderes consagrado pela doutrina de Montesquieu.

Cada vez mais, exige-se efetividade do Estado prestador de direitos individuais e isso – muito além da invocação de princípios – depende da instituição de uma ordem racional de compartilha de poder no ordenamento jurídico contemporâneo

Propõe-se, por primeiro, apresentar o cenário em que se desdobraram os acontecimentos que vieram a inspirador o gênio de Montesquieu a buscar um padrão científico para os fenômenos sociais e políticos que tão argutamente observava. Depois, se pretende focar as doutrinas da república federativa e da separação dos poderes, vestindo-as com as roupagens que Montesquieu muito peculiarmente a elas atribuiu. Em seguida, a ideia se fixa nas condições mediante as quais se opera a chefia de Estado na república federativa que venha a adotar a separação dos poderes segundo o modelo de Montesquieu. Antes de concluir, sob a perspectiva desenvolvida, reflete-se acerca do modelo adotado pela República Federativa do Brasil e seu marcado contraste com aquele que vigora nos Estados Unidos da América.

Espera-se, por fim, que o presente estudo venha a estimular a reflexão sobre a relevância do estabelecimento e da compreensão dos cânones clássicos pelos quais se apresenta o Estado de Direito, de modo que a forma de Estado, o regime de governo e a harmonia de suas funções, por coerentes e racionais, possam proporcionar o bem comum.

2 O CENÁRIO E O PROTAGONISTA

Vivia a Europa, no *settecento*, o século das luzes e da inovação. Uma nova percepção do mundo revalorizava o ser humano e, por sua via, as ciências, as artes e a economia eram cultivadas nas escolas e nos estudos acadêmicos⁵. A razão tornava-se propulsora desse processo de transformação que propugnava pela simplicidade clássica sobre as tradicionais e arraigadas tradições religiosas.

Esse movimento sociocultural, identificado na História como Iluminismo, caracterizava-se pela valorização do uso crítico da razão e pela compreensão do poder do ser humano de transformar do mundo e a si mesmo. Ligado à tolerância e ao pensamento, à liberdade intelectual, à ciência e às artes, resultou na formação de uma identidade europeia e, especialmente na noção de proeminência da pessoa como verdadeiro protagonista da ordem social⁶.

Dedicados ao estudo dos fenômenos naturais e históricos, deles extraíam cientistas e intelectuais o substrato de suas experiências e observações. Substituíam-se o capitalismo pelo mercantilismo, implantavam-se novas técnicas e modelos de comércio e de gestão, expandiam-se os horizontes e, cada vez mais, buscavam-se formas de organização social segundo patamares que resguardassem as tão duramente conquistadas liberdade e autonomia da pessoa.

Nesse fértil período da civilização, de expressivo desenvolvimento e de mudanças, conviviam no plano juspolítico duas grandes e antagônicas modalidades de organização social que por suas peculiaridades inspiravam a observação dos estudiosos, preocupados em avaliar não apenas as estruturas sociopolíticas subjacentes às relações coletivas, mas também examinar o modo como tais modelos poderiam repercutir nas finalidades estatais. Inevitável se tornava, então, o cotejo entre o Império e a Cidade-Estado. Substancialmente diversas em decorrência de suas configurações, ambas as ordens se vinham constituindo ao longo dos séculos como organizados arcabouços de agregação social.

⁵ Sobre o pensamento e a era iluminista, ver: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 176.

⁶ Ver: GONELLA, Guido. *Bases de uma ordem social*. Petrópolis: Vozes, 1947, *passim*.

Indiscutivelmente, não obstante as nuances regionais, constituíram dois sistemas determinantes da evolução histórica e política das nações, cuja sua indiscutível relevância no processo civilizatório ocidental reclama análise.

2.1 A ORDEM IMPERIAL

Nos dias atuais, a Europa compõe-se de uma multiplicidade de Estados, muito diferentes em tamanho e estrutura interna, mas todos eles com raízes firmes no passado medieval. Já não existem senão lembranças dos grandes impérios – verdadeiros Estados supranacionais – estendidos por vastos territórios no mundo até então conhecido, para cujo estabelecimento e manutenção tantos empenharam tantas vidas.

A milenar estrutura imperial adquirira no Medievo, como apontam Wim Blockmans e Peter Hoppenbrouwers⁷, extrema complexidade. Nele, o poder se desenvolvia exponencialmente, obrigando a permanente movimentação de príncipes e de membros de suas cortes para oficiarem atribuições estatais e, em especial, se fazerem presentes e visíveis, como tangível face do poder. Essa necessária mas, sem dúvida, dificultosa mobilidade, aliada às preferências personalistas dos titulares do poder, gerava inevitáveis desequilíbrios no desenvolvimento das regiões.

É bem verdade que os impérios eram mantidos unidos e suficientemente circunscritos à autoridade imperial, um pouco pela noção divina do soberano entronizado, mas muito mais pelo poder militar, pois a força das armas reunidas de todas as unidades de seu território, sob comandos compartilhados, tornava-se decisiva em confrontos com outros reinos que ousassem ameaçar-lhes o poder e as propriedades.

Um fator essencial, mas não atípico em se tratando das instituições monárquicas, que pode explicar a ascendência do Sacro Império Romano Germânico na Europa – e, bem verdade, de seu ocaso – foi o fato de os reis

⁷ BLOCKMANS, Wim. HOPPENBROUWERS, Peter. *Introdução à Europa medieval - 300-1500*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 241. Ver ainda: FRANCO JUNIOR, Hilário. *A idade média - Nascimento do oriente*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

basearem sua autoridade na Igreja, com a qual a ordem imperial desenvolveu uma relação muito próxima. Com efeito, nada mais conveniente, naqueles dias, do que fundir o sacro e o espiritual com o temporal e o terreno, o que consagrava os monarcas com investidura sobrenatural, dotando-os de uma superioridade espiritual suficiente para justificar o poder e para subjugar os governados com autoridade espiritual reconhecida pela Igreja. Os bispos e abades, muitos deles investidos em poder secular como condes ou duques, serviam como garantia e decisivo fator para a realização de operações bélicas, fornecendo recursos materiais e – pelo estímulo espiritual – humanos para as campanhas militares. Os reis e imperadores e os padres e abades mantinham apoio recíproco, e em verdadeira simbiose guardavam seus poderes de forma a que a todos convinha, tanto quanto à segurança quanto ao conhecimento – esse último um poder então restrito a poucos clérigos e eruditos. Esse foi, por exemplo, o intento de Otto I, coroado sacro imperador pelo Papa João XII em 936 e que, investido rei dos Germanos e proclamado sucessor de Carlos Magno, obteve uma ação unificadora e teocrática com o suporte da Igreja, elevada a um pilar do poder do Estado.

Reis e imperadores medievais tinham razão para se apoiarem no clero para garantirem brilho e habilidade de persuasão para o fortalecimento de seu poder, não raramente instabilizado. A proximidade com a hierarquia eclesiástica proporcionava justificar ideologicamente a monarquia e, de forma recíproca viabilizava a propagação da fé cristã no governo secular, pela imposição dos valores cristãos como basilares à conduta dos príncipes e senhores feudais. A monarquia, como missão sagrada ao invés de dignidade carismática, não foi resultado apenas das visões expressas pelo clero, mas uma ferramenta para o exercício e consolidação do poder temporal. Almiro do Couto e Silva sintetiza bem esse fenômeno:

Toda a baixa idade média se apaixonava vivamente com as intermináveis discussões teológicas sobre se Deus seria prisioneiro da razão ou, se quisesse, tudo poderia, inclusive a transformação do pecado em virtude. À imagem e semelhança de Deus concebido como vontade, liberto dos ditames e dos condicionamentos da razão, molda-se, na história política, o monarca *legibus solutus*, tido e havido como *lex animata* sobre a terra, cujo desejo *legis habet vigorem*, pois era *dominus mundi, caput orbis* e *pater omnium*, segundo terminologia colhida no *Corpus Iuris* e na obra dos

glosadores e comentaristas. A fórmula célebre de Luiz XIV, *l'Etat c'est moi* exprime esplendidamente essa identidade entre o governante e o Estado, que fazia da vontade do dirigente político a lei suprema.⁸

A expansão dos impérios, deve-se assinalar, veio a concretizar uma evolução organizacional inevitável, na medida em que aqueles mais bem-sucedidos eram forçados a criar uma estrutura de governo que lhes estabilizasse os ganhos territoriais. E a sacralização dos monarcas lhes instrumentalizava a atuação no sentido de formar uma ordem que lhes viabilizasse os intentos.

E a primeira preocupação era estabelecer ordem e paz, obtidas a partir da eliminação da resistência potencial interna dos rivais ou de outros súditos. Assumiam os príncipes, dessa forma, contando com o suporte da Igreja, dos conselheiros espirituais e dos juízes dos tribunais, compromissos ligados à defesa e garantia não só de seus próprios interesses dominiais, mas também do interesse comuns e genéricos da população, o que lhes fortalecia interna e externamente.

2.1.1 Sacro Império

Grande relevância histórica deteve o Sacro Império Romano-Germânico. Exercendo o domínio sobre vasta área da Europa central, movia-se e influenciava a maior parte do continente. Sob a Casa de Habsburgo⁹, que o governaria por quase quatro séculos (1438-1808), o Império gozou períodos de prosperidade e de declínio. Uma imponente associação heterogênea de reinos diversos, o Sacro Império Romano Germânico – fundado no prestígio que adquirira e mantinha a dinastia governante – habilmente conduzia políticas de respeito às condições étnicas, idiomáticas e religiosas¹⁰ das nações que o compunham, observando suas peculiaridades de natureza administrativa e econômica.

⁸ COUTO E SILVA, Almiro. Romanismo e Germanismo no Código Civil Brasileiro. In: *Conceitos fundamentais do Direito no Estado constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 477.

⁹ Acerca da dinastia de Habsburgo, considera Will Durant que “raramente, na história, uma só família manteve tão prolongado poder sobre tantos homens.” (DURANT, Will. *A história da civilização*. Começa a Idade da razão. v. VII. Rio de Janeiro: Record, 1961, p. 485).

¹⁰ A Dieta Imperial de 1555 estabeleceu o princípio “*cuius regio eius religio*” (a cada região, sua religião).

Mas, sem dúvida, localizava-se na portentosa Alemanha – nas palavras de Wil Durant, “*uma miscelânea de principados com a mesma língua e economia, mas desconfiadamente dessemelhantes quanto aos costumes, governo, moedas e credos*”¹¹ – a ordem política que fornecia sustentação ao Império. Suas unidades regionais não reconheciam superior algum, exceto o Imperador – a quem, contudo, praticamente ignoravam na maior parte do ano, na medida em que conduziam mais localmente seus próprios rumos. Ainda segundo Will Durant, essa situação enfraquecia o Império sob a ótica da concorrência política e militar com os demais, mas conferia liberdade regional e variedade religiosa e cultural tais que os alemães chegavam a preferir a sua ordem imperial a autocracias centralizadas e conflituosas, a exemplo daquelas capitaneadas por Filipe II, na Espanha, e por Luís XIV, na França.

Estrutura política que ao se desenvolver prescindida da metafísica que o informara, como observa Manuel Garcia-Pelayo¹², o Sacro Império marcava a sua identidade pela pretensão concreta de formar um concerto universal induzido pela *auctoritas*, firmando-se como a primeira e mais proeminente dignidade política, e por constituir um “*Grande Reino*”, um extenso território sobre o qual o Imperador exerceria *potestas*.

O Sacro Império revelou-se uma galáxia de cidades famosas, cada uma com seu próprio caráter e sua vitalidade, exercendo autonomias que lhes eram reconhecidas pelo poder imperial¹³. Essa experiência, vivida na Alemanha em tempos de império não passou despercebida por Cezar Saldanha Souza Junior¹⁴ para quem o pensamento federal foi praticado ao longo de dez séculos no Sacro Império Romano-Germânico, nele localizando as origens remotas do federalismo

¹¹ DURANT, Will. *A história da civilização*. Começa a Idade da razão. v. VII. Rio de Janeiro: Record, 1961, p.486.

¹² GARCIA-PELAYO, Manuel. Frederico II de Suábia e o nascimento do Estado moderno. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. n.15. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, 1961, p. 19.

¹³ Anota Manuel Garcia-Pelayo (GARCIA-PELAYO, Manuel. Frederico II de Suábia e o nascimento do Estado moderno. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. n.15. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, 1961, p. 19) o caráter “irracional, heterogêneo, pluralista e desordenado” dessa organização que, afinal, pelos equívocos e acertos, mostrou-se eficiente e determinante para o desenvolvimento do modelo de estrutura juspolítica ocidental.

¹⁴ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Estudo Introdutório: Em torno do Sentido do Federalismo. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) *Direito do Estado: Estudos sobre o Federalismo*. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007, p. 21.

européu, encontradas no império de Carlos Magno, no século IX, e nos imperadores Otto I, Otto II e Otto III, a partir do século X desta era.

2.1.2 Ocaso do modelo imperial

Mas os conflitos, porém, eram inevitáveis. Vivia a Europa diversos embates, tendo por causa disputas de poder temporal e religioso, por territórios, por influências, pelo domínio e poder, pela prevalência e predominância nos mares e nas terras, advindos, inclusive, do incipiente nacionalismo que se voltava contra a então já fragilizada proeminência do Sacro Império Romano-Germânico. Tornava-se natural o estabelecimento de células independentes, constituídas por cidades que, celebrando alianças, garantiam a condução de seus próprios rumos.

Inexorável, pois, frente ao espírito de autonomias nacionais das nações, a derrocada do império.

O marco foi a Guerra dos Trinta Anos (1618-1648), um conflito generalizado, inicialmente de cunho religioso que, mais tarde, por razões não ligadas à religião acabou por envolver quase a totalidade da Europa. Os graves impactos sobre a população, como a fome, as doenças e a devastação de regiões inteiras, impactaram fortemente a ordem imperial. Não obstante a extensão dos prejuízos e efeitos que também sofreram, nos Países Baixos e em certas regiões da Itália, exatamente onde eram praticadas de forma mais regular as autonomias locais, a repercussão foi menos desastrosa.

A paz, celebrada em 1648 pelo Tratado de Vestfália, trouxe ela a renovação dos sistemas políticos, resultando no término do reinado da teologia sobre o pensamento europeu, salienta Will Durant¹⁵. Ficava ainda obstruída – porém já transitável – a estrada para as experiências da razão e para o desenvolvimento de ideias relativas à importância da organização social e da instituição de instrumentos necessários à retirada do ser humano de seu estado de natureza animal. Para tanto, mediante um pacto explícito ou implícito, os membros de um grupo, preservando sua

¹⁵ DURANT, Will. *A história da civilização*. Começa a Idade da Razão. v. VII. Rio de Janeiro: Record, 1961, p. 513.

soberania, concordavam em delegar sua autoridade coletiva a um chefe ou rei, cuja autoridade ficava limitada por leis, por condicionantes religiosas e morais e pelo direito de o povo depô-lo se tornado tirano.

Rompam-se, assim, as bases políticas e econômicas do velho modelo imperial, em parte pela redução da população, dizimada pela guerra, pela conseqüente desorganização da indústria e do comércio, para o que também contribuiu a perda de domínio sobre vias fluviais essenciais para a fluidez da economia. O absolutismo monárquico ainda prevaleceu no centro da Europa, mas já na Inglaterra se encaminhava o liberalismo e o sistema monárquico mais vinculado ao caráter democrático, por efeito da sua Guerra Civil, de 1642 e da Revolução Gloriosa, em 1688.

Indiscutivelmente, criava-se a uma base, a plataforma teórico-filosófica para a propagação das ideias iluministas de cunho liberal que se difundiram ao longo desse período tempos, com novas formas de desenvolvimento e evolução do pensamento humano.

2.2 A ORDEM COMUNAL

Não há dúvida de que a cidade se veio constituindo ao longo da civilização numa forma racionalizada da tão difícil e conturbada convivência humana. Impossível dissociá-la das referências atávicas mais particulares do ser humano, por consistir no lugar, no espaço onde se radica para formar vínculos e exercer sua humana condição. Ao tratar da formação da cidade, Fustel de Coulanges¹⁶ pressupõe-na decorrência da organização das famílias, unidas entre si em tribos não apenas pelo instinto gregário como também pela espiritualidade intrínseca ao ser humano, que busca encontrar em sua partícula mínima de vida, na sua efêmera trajetória terrena e no seu abandono cósmico alguma transcendência que empreste sentido à sua existência, de modo a que sua vida não se resuma apenas numa passagem corporal pela terra.

¹⁶ FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. *A cidade antiga*. v.1. São Paulo: Editora das Américas, 1961, p. 177.

2.2.1 Cidade

Ainda segundo Fustel de Coulanges¹⁷, a tribo constituía-se como corpo independente, porque tinha culto especial, do qual os estranhos eram excluídos. Uma vez formada, nenhuma nova família podia nela ser admitida. Duas tribos também não podiam fundir-se em uma; a isso opunha-se a religião. Viu-se, contudo, com o passar do tempo, o relaxamento dos princípios originais e várias tribos puderam associar-se entre si, com a condição de que o culto de cada uma fosse respeitado.

O resultado desse processo de associação de tribos, inobstante as razões, foi, segundo Fustel de Coulanges, o embrião do agrupamento social entendido como cidade. Fosse qual fosse o motivo para a aglutinação de grupos – voluntária, imposta pela superioridade de uma tribo ou pela vontade de um líder poderoso – o vínculo maior era de ordem sagrada.

As tradições e as crenças primais e as associações a elas efetuadas pela mente humana, naturalmente hierarquizadas como revelações superiores vieram a formar o sopro inspirador da ideia de sociedade e do estabelecimento de protocolos de convivência comum, sempre fundados esses elementos na fragilidade natural do ser humano que, em conjunto, sentia-se mais seguro. Esse atavismo associativo sem dúvida pode ter sido o embrião da sociedade e a gênese do Estado tal como o viríamos a conhecer¹⁸.

Reconhece Fustel de Coulanges a excessiva dificuldade que havia nas populações primitivas para fundarem sociedades regulares, pois não era fácil – e nota-se que hoje ainda não é – estabelecer um vínculo social entre criaturas humanas, por natureza sempre tão diversas, tão livres e tão inconstantes. Havia, portanto,

para dar-lhes regras comuns, para instituir decretos e fazer aceitar a obediência, para fazer ceder a paixão, à razão e a razão individual à razão

¹⁷ FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. *A cidade antiga*. v.I. São Paulo: Editora das Américas, 1961, p. 169.

¹⁸ Ver: KRADER, Lawrence. *A formação do Estado*. Rio de Janeiro: Zahar, 1970. *Passim*.

pública, acender nos corações e mentes algo mais forte que a força material, algo mais respeitável que o interesse, mais seguro que uma teoria filosófica, mais imutável que uma convenção.¹⁹

Refere-se o autor à crença, para ele a mais poderosa obra do espírito humano e responsável pelas ideias originais do sentimento, da religião, do dever, da moral, da propriedade e, enfim, de todo o direito privado e todas as regras de organização doméstica, que permitiram se reunisse a sociedade em grupos mais amplos e gerais.

Foi, então, como afirma Fustel de Coulanges, da organização das pessoas em famílias, fratrias e tribos que surgem os núcleos urbanos e as cidades, congregando sociedades semelhantes entre si, nascidas umas das outras, por uma série de federações não resumidas a um ajuntamento de indivíduos, mas, ao invés, resultantes de uma associação de vários grupos previamente constituídos e que permanecem individualizados e independentes.²⁰

2.2.2 Polis

Constitui a *polis* – da qual se trata neste estudo sem outra pretensão além de identificar-lhe a relevância no processo civilizatório – a forma primordial da organização social estruturada e soberana dos cidadãos para o exercício do poder em seus espaços territoriais, e que veio a servir de inspiração para muitos outros modelos de sociedade vocacionados ao bem comum. É bem verdade que diversas de suas facetas, especialmente relativas às condições e requisitos para a participação na governança podem até fazer estranhar o homem moderno, mas não se pode desconsiderá-la como síntese da prática dos valores políticos, sociais, culturais e artísticos e como um dos pilares da civilização ocidental.

Esse sistema político vicejou na época e foi praticado em diversas comunidades, não só na Grécia continental, em Atenas, Esparta, Corinto, e Tebas,

¹⁹ FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. *A cidade antiga*. v.I. São Paulo: Editora das Américas, 1961, p. 183.

²⁰ FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. *A cidade antiga*. v.I. São Paulo: Editora das Américas, 1961. p. 177.

mas também nas colônias estabelecidas nos portos mais estratégicos ou comercialmente mais ativos do Mediterrâneo, como Alexandria, Marselha. Era marcado pela autonomia regional quanto a seus aspectos políticos peculiares e sua identidade cultural comum, visível na religião, na língua e na literatura.

Há, na *polis*, a identificação do conjunto dos cidadãos do território sob a noção de Estado, mais vinculada à comunidade do que ao território. Daí a noção da cidade-Estado.

Fustel de Coulanges²¹ localiza uma forma embrionária de federação na ideia de preservação das peculiaridades religiosas e da segurança da *polis*, praticada por força da associação de cidades em *anfitionias*, dentre as quais pontificavam as de Caláuria, de Delos, das Termópilas e de Delfos, voltadas ao culto dos heróis e divindades comuns, à celebração de aniversários e jogos sagrados e a cerimônias de homenagem aos mortos – esses também cada vez mais compartilhados entre os membros das comunidades. Na medida em que unidas pela vizinhança e por laços de fraternidades cada vez mais evidentes, as cidades, até por suas necessidades naturais, reforçavam-se mutuamente.

Muito bem anota Joseph Cropsey²² ao prefaciá-la História da Filosofia Política de Leo Strauss, não se poder compreender a natureza do homem sem que se compreenda a natureza da sociedade humana a qual, segundo Aristóteles e Platão, se tornava perfeita pela *polis*.

2.2.3 Cidade-Estado

Mas ainda que frequentemente se associe a ideia de *polis* à de Cidade-Estado grega – onde, desde a antiguidade era mais comum tal organização – a verdade é que a noção de *polis* se alinha à de Cidade-Estado, onde quer que se

²¹ FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. *A cidade antiga*. v.I. São Paulo: Editora das Américas, 1961, p. 282.

²² STRAUSS, Leo. CROPSEY, Joseph. *Prefácio a História da filosofia política*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 5.

apresente. Segundo pondera Joseph Cropsey²³, o equivalente moderno à Cidade-Estado é, no nível de entendimento do cidadão, o país. Para ele, os filósofos clássicos se preocupavam predominantemente com a cidade porque a preferiam a outras formas de sociedade política já então conhecidas, como as tribos do império persa. E essa preferência residia no fato de tais tribos – pelo porte expressivo – não serem capazes de uma elevada civilização e de abrigarem sociedades livres.

As Cidades-Estados e suas ordens comunais exerceram ao longo da história fascínio sobre os estudiosos e mostraram-se eficientes formas de organização social. Delas se ocuparam intensamente os iluministas, que se concentraram no estudo de estruturas estatais que se mostrassem suficientes e úteis à garantia da liberdade e à prevenção do absolutismo. Nesse sentido, historicamente, as Cidades-Estados consistem naqueles núcleos populacionais que ao longo de seus processos de formação foram adquirindo graus de autonomia e de independência que lhe viabilizassem tornar-se senhores de seus territórios.

A cidade independente, que exercia soberania sobre um território circundante, atuando como centro político, econômico e cultural, floresceu na Europa, especialmente na Itália, na Alemanha e na região dos Países Baixos entre os séculos XI e XV, ganhando expressão nas cidades portuárias de Veneza e Gênova, senhoras do comércio nos mares Tirreno e Adriático e as cidades bizantinas no sul da Península Itálica, além de Constantinopla, capital do Império Romano do Oriente, herdeiro da civilização grega, tendo estopim exatamente na prosperidade comercial e na consequente troca de experiências e de convívio social e comercial intenso, contínuo e permanente.

Assim como ocorrera com a *polis* da Grécia Clássica, necessidades de conquista ou de sobrevivência são hipóteses explicativas para o aparecimento desta forma de organização política nas cidades europeias espalhadas pelo Mediterrâneo. Núcleos estratégicos, como entrepostos localizados nas rotas de comércio para o interior da Europa assimilaram o modelo, direcionaram suas peculiaridades e

²³ STRAUSS, Leo. CROPSEY, Joseph. *Prefácio a História da filosofia política*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 5.

passaram a despontar em diversos locais e regiões além dos territórios centro-setentrionais da Itália no século XI, alcançando a Provença e Flandres até meados do século XII e se estendendo, a partir de então até o início do século XIII, ao norte da França e à Alemanha.

Na Itália, principalmente no norte e centro, onde o movimento comunal se transformou em autogoverno, Milão, Florença e Turim, vocacionadas para os serviços, para o comércio e para atividades bancárias, fortificaram-se e ganharam riqueza e esplendor artístico, sobressaindo-se como modelos da civilização europeia e do Renascimento. De associações de setores da população urbana, as comunas passaram a Cidades-Estados, unidades independentes e autônomas, que governavam a si próprias e às áreas rurais próximas, não fazendo parte de países ou de reinos.

Como aponta Andrea Zorzi²⁴, a comuna – que põe em comum direitos e privilégios da população urbana – é a estrutura institucional que traduz essa nova forma de organização social instaurada pela Cidade-Estado europeia. Em geral, as autonomias comunais se desenvolviam mediante a concessão de diplomas, de cartas de comuna ou de cartas de franquia expedidas pelos soberanos locais, documentos que reconheciam direitos e prerrogativas parciais de alguns burgos. No norte da Europa a ordem comunal desenvolve-se ao redor desses burgos, portos e mercados, constituídos pela população de burgueses (mercadores e artesãos), que passam a auferir privilégios particulares, jurídicos e econômicos concedidos pelos reis príncipes ou bispos dos quais depende a cidade.

Na Itália, observa-se pela própria origem e tradição, as cidades são articuladas de forma mais mista e mais eclética se comparadas às do norte da Europa. Congregando proprietários fundiários, juizes, notários e titulares de títulos nobiliárquicos, as cidades italianas adquirem função centralizadora (eclesiástica, administrativa e econômica) relativamente aos seus próprios territórios e, por isso, traduzem a própria influência em domínios territoriais definidos e determinados, constituindo a partir do século XIII verdadeiros estados citadinos.

²⁴ ZORZI, Andrea. A criação e expansão das comunas. In: ECO, Umberto. (org.) *Idade Média – Catedrais, cavaleiros e cidades*. v. II. Alfragide: Dom Quixote, 2013, p. 34.

A propósito, afirma Andrea Zorzi:

Em Itália, o termo *cidade* (*civitas*) contempla os centros que são sedes episcopais, assim como na Alemanha a condição de *Stadt* (cidade) é reconhecida apenas aos que obtiveram uma carta do imperador ou dos príncipes territoriais.²⁵

Constata-se que o desenvolvimento de vastas autonomias políticas nas comunas italianas ocorre em circunstâncias bem marcantes: por um lado, a força unificadora econômica, social e cultural dessas comunidades e, por outro, a debilidade – em comparação com outras regiões europeias – dos sistemas políticos ligados à proeminência do Império e dos grandes senhores territoriais dentro dos quais deveriam se inserir. A noção de cidadão provinha da manutenção de residência estável na cidade, ainda que diferenciadas as condições econômico-profissional (ricos, abastados e pobres), jurídica (grandes, médios e pequenos proprietários) e social (aristocratas, clérigos e comuns).

De outro lado, na maioria restante das cidades europeias, os membros das comunidades eram ligados de forma mais homogênea à atividade que realizavam, profissional, comercial ou mercantil alinhando-se à burguesia, sem vínculo com propriedades fundiárias ou com senhores feudais. Nessas, a condição de integrante de uma comuna se dava pelo *status* econômico de integrante da burguesia (artesão e comerciante), ao passo que as comunas italianas também eram constituídas, afora estes, pelos agricultores abastados, pelos pequenos e médios proprietários de terras, pelos representantes de famílias nobres e por clérigos e religiosos.

Na Itália, em particular, a sociedade urbana se articulava em três componentes principais: a aristocracia militar, a elite comercial e a elite intelectual, essa composta de homens de cultura, juízes e notários, capazes de elaborar o saber e de gerirem as técnicas de governo da cidade. Cada um dos grupos contribuía para o desenvolvimento comunal, fosse pelo poder militar, pelas riquezas econômicas ou pela competência jurídica. As cidades se desenvolvem a partir da condição de serem sedes episcopais, nas quais acontecem as primeiras experiências de

²⁵ ZORZI, Andrea. A criação e expansão das comunas. In: ECO, Umberto. (org.) *Idade Média – Catedrais, cavaleiros e cidades*. v. II. Alfragide: Dom Quixote, 2013, p. 35.

governança. Em algumas, há continuidade com o poder do bispo, sem conflitos; noutras, a luta pela investidura que travam Papado e Império, dão lugar a querelas bem expressivas entre os apoiadores de uma ou outra candidatura.

Como resultado, as ações para pacificação e harmonização das controvérsias também proporcionam condições para a instituição de nova ordem política comunal, consistente em assembleias (*conciones* ou *arenghis*) de cidadãos eminentes (*cives*), que elegem os cônsules como seus representantes temporários, para o governo político, militar e jurídico.

Mas as comunas não se firmam apenas nas cidades, conta Andrea Zorzi²⁶. O autogoverno das comunas rurais precipita a emancipação acentuada da sociedade rural europeia a partir dos séculos XII e XIII. Em algumas áreas da Espanha e do leste europeu são estabelecidos organismos dotados de ampla liberdade e autonomia. Na Itália comunal, diversas comunidades rurais se organizam com instituições do tipo consular correspondentes às urbanas para defender princípios e pedir novas autonomias. Os proprietários rurais definem os próprios poderes e concedem as chamadas cartas de franquia ou de liberdades, em geral reconhecendo aos camponeses direitos de deslocamentos e de redução de tributos, além de menor intervenção na administração da justiça. Desse fenômeno originam-se também novas elites rurais, tornando-se os camponeses mais abastados proprietários e arrendatários.

Entre as características comuns destacam-se sob o aspecto político, o alto grau de autonomia e, do ponto de vista institucional, a intensa circulação de experiências de um centro para o outro. A experiência comunal italiana, sob a influência da forte articulação com as unidades suburbanas e da ligação orgânica entre a política e a elaboração intelectual, empenhadas em legitimar os regimes de autonomia resulta na forte uniformização do perfil social.

²⁶ ZORZI, Andrea. A criação e expansão das comunas. In: ECO, Umberto. (org.) *Idade Média – Catedrais, cavaleiros e cidades*. v. II. Alfragide: Dom Quixote, 2013, p. 35.

A projeção territorial das comunas da Itália centro-setentrional também se traduz no desenvolvimento da noção de domínio, de autonomia e de governo. O crescimento demográfico e o desenvolvimento econômico promoveram a ascensão contínua dos grupos sociais populares, constituídos por comerciantes, bancários e artesãos, inicialmente excluídos da participação política. Em meados do século XIII, as sociedades do povo que reunificaram as corporações de ofícios e as sociedades armadas numa base regional conseguem impor no plano econômico instituições próprias paralelas às existentes, compostas de órgãos colegiados e representativos das forças da comunidade (dentre esses, os conselhos de anciãos, a magistratura de cúpula e o capitão do povo).

O sistema político alarga-se de modo a compreender novas modalidades de participação política extensivas a grupos sociais e familiares até então alijados do processo de formação do governo da comuna. A organização programática e o respeito à dissidência de pensamento – própria e típica da democracia que já vicejava nessas comunas – proporcionam o nascimento dos partidos, como associações que buscam a hegemonia da vida política cidadina (os guelfos, mais pró-papado; os gibelinos, mais imperiais²⁷) que se digladiam em acirradas disputas políticas.²⁸

Dentre todas, duas Cidades-Estados italianas, Veneza e Florença têm expressivo significado para a história humana, como exemplo por excelência dessa forma de organização social e política.

Veneza, já no século XV, era considerada, como relatou Jacob Burckhardt²⁹, em 1860, “o escrínio das joias do mundo”. Segundo o autor, Veneza se reconhecia desde seus primórdios como uma criação estranha e misteriosa, fruto de um poder superior ao engenho humano. Próspera, organizada e autônoma, a cidade se firmava nessa época de grandes contrastes sociais, pelos cuidados e atenções com a sua população, à qual dotava de serviços públicos, como hospitais, que em parte

²⁷ GIROLAMO, Catia di. Guelfos e Gibelinos. In: ECO, Umberto. (org.) *Idade Média – Catedrais, cavaleiros e cidades*. v. II. Alfragide: Dom Quixote, 2013, p.42.

²⁸ ZORZI, Andrea. As comunas. In: ECO, Umberto. (org.) *Idade Média – Catedrais, cavaleiros e cidades*. v. II. Alfragide: Dom Quixote. 2013, p. 107.

²⁹ BURCKHARDT, Jacob. *A cultura do Renascimento na Itália*. Brasília: Universidade de Brasília, 1991, p. 41.

alguma eram tão numerosos como em Veneza, e garantias sociais, como o pagamento de pensões para aposentados e provisões para o sustento de viúvas e órfãos. Para ele, “*a chave do caráter veneziano era um espírito de isolamento orgulhoso e altaneiro, que unindo-se ao ódio que outros estados da Itália sentiam pela cidade, deu origem a um forte senso de solidariedade interna.*”³⁰ Conta, ainda, que os venezianos se uniam por poderosos laços de interesses comuns, “o que gerava um círculo virtuoso que reclamava cada vez mais autonomia e autogoverno, por eles tidos como a chave de sua prosperidade, situação inédita e contrastante com a sistemática do estado feudal.”³¹

Florença, para Jacob Burckhardt³² o primeiro Estado moderno, combinava o pensamento político mais elevado e as formas mais variadas de desenvolvimento humano. Segundo ele, toda a população se ocupava daquilo que em outras sociedades era assunto de uma só família. A autonomia era cultivada com zelo pelos florentinos, que sistematizavam a organização de sua vida pública de forma a que a cidade se tornasse um organismo vivo, em constante desenvolvimento, trazendo benefícios coletivos e, em decorrência, particulares e individuais.

Assinala Andrea Zorzi³³ haver outras comunidades que praticavam tal tipo de experiência comunal, por meio da participação das populações habitantes dessas Cidades-Estados, já que as políticas públicas lhes reverteriam diretamente, contribuindo, se bem sucedidas, para um círculo virtuoso de prosperidade. As Cidades-Estados assim configuradas, por seu papel e influência histórica, constituem a estrutura originária do capitalismo ocidental, sendo responsáveis, inclusive, pela retomada dos estudos jurídicos e do próprio reordenamento teórico dos direitos do ocidente europeu, devido à necessidade de as comunas italianas elaborarem estatutos próprios locais.

³⁰ BURCKHARDT, Jacob. *A cultura do Renascimento na Itália*. Brasília: Universidade de Brasília, 1991, p. 41.

³¹ BURCKHARDT, Jacob. *A cultura do Renascimento na Itália*. Brasília: Universidade de Brasília, 1991, p. 42.

³² BURCKHARDT, Jacob. *A cultura do Renascimento na Itália*. Brasília: Universidade de Brasília, 1991, p. 47.

³³ ZORZI, Andrea. A criação e expansão das comunas. In: ECO, Umberto. (org.) *Idade Média – Catedrais, cavaleiros e cidades*. v. II. Alfragide: Dom Quixote, 2013, p. 34.

2.2.4. Liga

A prosperidade das cidades autônomas resultaria, como é evidente, em inevitáveis conflitos com o Império. Com efeito, contam Win Blockmans e Peter Hoppenbrouwers³⁴, com relação à Lombardia acendeu-se a preocupação do Imperador Frederico I, que passa a reivindicar sua autoridade régia e suas prerrogativas para exercer a justiça, coletar impostos, cunhar moedas, recrutar exércitos e controlar estradas e fortalezas. Além disso, proíbe coligações e guerras entre cidades. Visando a resguardar-se, Milão, a maior dessas cidades assume a liderança de uma aliança de cidades lombardas, buscando auferir poder e condições de confrontar-se com o poder imperial, caso necessário. Formada em 1167, a Liga Lombarda, oferece resistência. Depois de continuados embates, celebra-se a pacificação, em 1183, pela Paz de Constanza, que envolve, em troca do reconhecimento formal da autoridade imperial, a concessão a Milão e outras integrantes da Liga, de uma ampla autonomia política e jurisdicional, também estendida às regiões vizinhas, nela inserida a prerrogativa das comunas para a escolha de seus próprios cônsules, para constituir ligas, administrar seus territórios e edificar fortalezas.

O embate entre Frederico I e a Liga Lombarda, bem como suas consequências, podem ser considerados precursores de notáveis momentos de independência das cidades das regiões do norte e do centro da Itália. Depois da morte de Frederico I, o poder imperial passa a enfrentar períodos de fraqueza, atordoado pela constante rivalidade de outros monarcas e pela oposição férrea das cidades, das comunas e dos nobres na Itália e no Império. Os grandes, dispendiosos e muitas vezes infrutíferos esforços para a manutenção da integralidade das fronteiras, permanentemente instabilizadas por movimentos de autonomia, revela as fragilidades inerentes a um sistema de governo que se propunha a submeter vastos territórios, etnias e povos sob uma coroa imperial naturalmente pesada, que para ser administrada exigia recursos financeiros, alianças políticas e energias bélicas cada vez mais escassos.

³⁴ BLOCKMANS, Wim. HOPPENBROUWERS, Peter. *Introdução à Europa medieval - 300-1500*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 357.

Os conflitos, nessas circunstâncias, são retomados sob o reinado de Frederico II ³⁵, e somente resolvem-se definitivamente com o término das pretensões do império de submeter incondicionalmente as comunas italianas à sua autoridade e domínio.

2.2.5 Desdobramento

Historicamente, o processo de expansão de um império não ultrapassa determinado marco a partir do qual naturalmente esfacela-se. Naquele momento histórico em que superada a proeminência imperial, nenhum lugar detinha desenvolvimento maior do que o experimentado pelas cidades italianas, especialmente aquelas localizadas no Vale do Rio Pó, de Milão a Veneza e Bologna, e na Toscana, no Vale do Rio Arno.

As comunas, dentro das quais se realizavam governos por conselhos formados não só por aristocratas, proprietários de terras e comerciantes, ainda que não ignorassem a soberania imperial, não mais a temiam e, assim, reivindicavam e exerciam prerrogativas ligadas à autogovernança, à livre política de alianças, à extensão da autoridade sobre os próprios territórios e também à autonomia para impor tributos.

Em síntese, organizavam-se as comunas partir do século XI, sobretudo na região norte-centro da Itália, de modo a alcançarem plena autonomia e instaurarem formas de governo próprias, ainda que, em essência, colidentes com a autoridade imperial. As cidades passam a constituir, assim, a forma possível de emancipação local oposta à ilimitada autoridade do monarca, e seu desenvolvimento terá consequências sobretudo nos planos social e político.

³⁵ Para Manuel Garcia-Pelayo, ao compor as tensões internas e externas do Império, Frederico II traçou os primeiros passos para uma forma sistemática de descentralização política, mediante a qual mantinha a unidade de seus domínios e a soberania sobre eles. E para tais fins, ao conceder “a príncipes, eclesiásticos e leigos as atribuições políticas necessárias para reger com mão firme e segura seus principados”. Dessa forma, “a garantia da ordem ser faria mais certa, e o que o imperador alemão perdesse em extensão de poder, ganharia em intensidade.” (GARCIA-PELAYO, Manuel. Frederico II de Suábia e o nascimento do Estado moderno. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. n.15. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, 1961, p. 21).

Séculos após, à época do Iluminismo, já despontavam diversas nações, todas de pequenas extensões, em que se praticava essa espécie de organização estrutural social de forma mais aprimorada. Tais como Holanda e Suíça, no império esfacelado, pontificavam pequenas e muito prósperas regiões autônomas, especialmente na Alemanha.

Muito se deteve Montesquieu a observar a organização sociopolítica dos impérios e das Cidades-Estados, matéria em que, cabe referir, era douto.

2.3 O BARÃO

Vivia-se o Iluminismo. Expandiam-se as ideias liberais que desembocariam no capitalismo, então incipiente, mas já se consagrando – ainda ausentes as contestações ideológicas que se viriam a formar – como o modelo viabilizador de progresso social e econômico. Desenvolvia-se a ciência e novas técnicas faziam substituir por máquinas a mão de obra, multiplicando o aproveitamento da força humana.

Novas formas de comércio e de rotas para inéditas transações, descobertas pelas grandes navegações moldavam as sociedades, estendendo-lhes os horizontes e criando interesses localizados em situações até então inimagináveis. Sustenta Paulo Bonavides³⁶ que, no ocaso do Absolutismo – primeira fase dialética da formação do Estado moderno, já merecedora da reflexão doutrinário-estrutural de homens da estirpe de Maquiavel, Bodin, Bossuet e Hobbes – o desembarque de Guilherme de Orange nas praias da Inglaterra abriu a idade doutrinária do liberalismo que, forjado na ideia da salvaguarda da liberdade e do extermínio da tirania, a partir das lutas sociais e políticas travadas no século XVII florescera na Inglaterra, onde vivia sua mais formosa experiência.

Com efeito, emerge da Revolução Gloriosa, de 1688, novo parâmetro para a compreensão dos organismos sociais. Resultara triunfante para assegurar a concepção positiva dos direitos do homem e filiara na tradição, nos costumes e na

³⁶ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Geral do Estado*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 268.

consciência pública, os princípios que acabam por alforriar politicamente a sociedade inglesa, enquanto perdia-se a Europa em teorizações abstratas e vagas. Em filosofia política, para Bonavides³⁷, o século XVII, é inglês; mas o século XVIII será francês.

Nesse processo de criatividade e inovação, despontam os tratados de Locke³⁸. Ainda que seus escritos se ocupem mais dos aspectos ligados à liberdade e aos direitos naturais do homem, sem se estender aos modos de garantias desses valores, ao apresentarem as primeiras críticas ao Absolutismo evidenciam a busca de uma ordem voltada à pacificação social e à maior participação da comunidade nos seus próprios desígnios.

Aponta Will Durant³⁹ que as influentes ideias de Locke passaram da Inglaterra para a França, onde foram seguidas por Voltaire e, especialmente, por Montesquieu. Alcançando ressonância em vários outros pensadores, dentre os quais Rousseau, as modernas concepções inspiraram a Revolução Francesa e a própria Declaração dos Direitos do Homem. De outra parte, quando os colonos norte-americanos radicados na Nova Inglaterra se rebelaram contra a insurgente monarquia de Jorge III, fundamentaram sua Declaração de Independência nas ideias, nas fórmulas e quase nas palavras de Locke, cujos postulados vieram a integrar a Carta de Direitos nas dez primeiras emendas à Constituição norte-americana⁴⁰. A ideia de separação de poderes governamentais defendida pelo autor inglês, posteriormente desenvolvida por Montesquieu, tornou-se fator vivificante na Carta norte-americana. Seus ensaios sobre tolerância influenciaram os fundadores da república norte-americana a separarem Igreja do Estado e consagrar a liberdade de culto. Na história da filosofia política, aponta Durant⁴¹, “*raramente um homem teve influência tão duradoura.*”

³⁷ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Geral do Estado*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 269.

³⁸ LOCKE, John, *Two treatises of government*, edição crítica com introdução e notas de Peter Laslett, New York: Cambridge University Press, 1965.

³⁹ DURANT, Will. *A história da civilização*. A era de Voltaire. v. VIII. Rio de Janeiro: Record, 1961, p. 519.

⁴⁰ Ver, por exemplo, a influência que Montesquieu exerceu sobre os *founding fathers* dos Estados Unidos da América, especialmente no *Paper IX* de *The federalist papers*. (HAMILTON, A, MADISON, J., JAY, J. *The federalist papers*. New York: Signet Classic, 2003.

⁴¹ DURANT, Will. *A história da civilização*. A era de Voltaire. v. VIII. Rio de Janeiro: Record, 1961, p. 519.

Razão assiste, sem dúvida, a Cezar Saldanha Souza Junior, para quem Montesquieu deve mais aos Estados Unidos da América do que estes a ele, afirmando:

O impacto que o progresso da civilização norte-americana produziu no Ocidente (do qual veio a assumir a liderança), e no mundo inteiro, muito ajudou a difundir a receita do velho Barão. De qualquer forma, não é de toda infundada a suspeita de que, a final, a dívida de Montesquieu aos Estados Unidos, pelo prestígio inabalável entre os clássicos, é bem maior que a dívida dos Estados Unidos a Montesquieu pelo seu sucesso retumbante entre as nações.⁴²

Esse processo histórico não passou despercebido de Charles Louis de Secondat, nascido em 16 de janeiro de 1689, na localidade francesa de La Brède, um arguto observador.

Feito *Baron de La Brède et de Montesquieu*, filho da nobreza pela mãe, e da toga pelo pai magistrado, esse extraordinário pensador dedica parte de sua vida a escrever, em uma variedade de obras, para uma França prostrada por um Absolutismo decadente, em que os reis já careciam da glória e da honra do poder pessoal e do direito divino que outrora lhes era reconhecido, a fim de implantar no centro continental e intelectual da Europa um sistema de ideias ousado e original.

Intelectual aplicado, destaca-se também na área das ciências naturais, às quais devota diversos estudos. Como salientam Giovanni Reale e Dario Antiseri⁴³, a confiança que Montesquieu demonstra pelas ciências naturais é tão sólida que sua intenção de investigar os acontecimentos históricos e sociais valendo-se do método usual nas ciências naturais já se pode constatar em *Cartas Persas*, de 1721, onde manifesta seu forte apreço pela ciência.

Em 1728 – conta Will Durant⁴⁴ – parte para uma viagem pela Itália, Áustria,

⁴² SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O tribunal constitucional como poder*. São Paulo: Memória Jurídica. 2002, p. 61.

⁴³ REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. *Historia del pensamiento filosófico y científico*. v.II. Barcelona: Herder Editorial, 2010, p. 629.

⁴⁴ DURANT, Will; DURANT, Ariel. *A história da civilização*. Rousseau e a revolução. v. IX. Rio de

Hungria, Suíça, Renânia e Inglaterra, nesta permanecendo por 18 meses, período em que se familiariza e se encanta com sistema político britânico. Pode, assim, pela experiência, cotejar os vários sistemas políticos com que mantém contato. De retorno à França, já confirma seu vínculo com valor da liberdade, não obstante seu ceticismo em relação com os poderes estatais. O interesse profundo pelos fenômenos sociais, demonstrado em trinta e um livros escritos em tempos e lugares diversos, lhe proporciona condições de conceber as bases de um sistema político por ele considerado imprescindível para o desenvolvimento e, sobretudo, para a preservação do Estado, a seu sentir, o garantidor das liberdades individuais, à época tão caras e tão sensivelmente frágeis.

A análise empírica das diferentes formas de organização social que se põe manifesta em *Cartas Persas* e também nas *Considerações sobre as Causas da Grandeza dos Romanos e de sua Decadência* volta a se apresentar em *O Espírito das Leis*, a expressão madura do pensamento objetivo e empírico de Montesquieu acerca das leis da vida social e política. Nessa linha, edifica sua obra a partir das constatações que adquirira no exercício de cargos públicos e administrativos. Há quem considere carecerem seus escritos de rigor técnico e sistemático⁴⁵, normalmente limitando-se a meras compilações de experiências e percepções que, não suficientemente fundamentadas em pesquisas ou submetidas a contraprova, eram por ele apressadamente generalizadas⁴⁶, ressalva Lowenthal. Contudo, há que

Janeiro: Record, 196,.p. 317.

⁴⁵ Ainda que a obra em si careça de um plano técnico mais apurado, o que certamente resulta da sua forma de criação, já reconhecida por Montesquieu no prefácio de *O Espírito das Leis*, como se lê: “Muitas vezes comecei, e muitas vezes abandonei esta obra; mil vezes lancei aos ventos as folhas que havia escrito; sentia todos os dias as mãos paternas caírem; seguia meu objeto sem formar objetivo; não conhecia nem as regras nem as exceções; só encontrava a verdade para perdê-la. Mas quando descobri meus princípios tudo o que procurava veio a mim; e, durante vinte anos, vi minha obra começar, crescer, avançar e terminar.” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes. 2005, p.168.)

No original: “J’ai bien des fois commencé et bien des fois abandonné cet ouvrage; j’ai mille fois abandonné aux vents les feuilles que j’avais écrites; je sentais tous les jours les mains paternelles tomber; je suivais mon objet sans former de dessein; je ne connaissais ni les règles ni les exceptions; je ne trouvais la vérité que pour la perdre; mais quand j’ai découvert mes principes, tout ce que je cherchais est venu à moi; et, dans le cours de vingt années, j’ai vu mon ouvrage commencer, croître, s’avancer et finir.” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *De L’Esprit des Lois*. tome premier. Paris: Garnier, 1956, p. 2)

⁴⁶ David Lowenthal (LOWENTHAL. David. Montesquieu. In: STRAUSS, Leo. CROPSEY, Joseph. (org.) *História da Filosofia Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 459.) entende faltar um plano geral ou uma coerência à obra de Montesquieu, o que atribui à circunstância de não ser ele um filósofo sistemático e não possuir formação madura no sentido estrito. Nesse sentido, julgam seus críticos que, a despeito de o prefácio de *O Espírito das Leis* indicar a organização e os princípios da

se levar em consideração a cultura da época, pautada pela contenção exercida pela Igreja e pelo Estado sobre a produção intelectual. Essa realidade não deixou de chamar a atenção de D’Alembert⁴⁷, para quem um dos objetivos de Montesquieu era disfarçar opiniões não ortodoxas, de forma a evitar objeções religiosas e estatais e, ainda, “*instruir tanto o sábio quanto o ignorante de tal forma a esconder dos ignorantes as importantes verdades cuja exposição direta pudesse causar males desnecessários*”⁴⁸. Essa questão, convém dizer, já preocupara Montesquieu também quando da publicação de suas *Considerações Sobre Causas da Grandeza dos Romanos e de sua Decadência*, de 1734⁴⁹: além de optar pelo anonimato, cuidou de atenuar, a conselho de amigos jesuítas, algumas passagens que tratavam da questão religiosa e encaminhou a publicação da obra a uma editora holandesa. Por tudo, há sempre – e isso deve ser da prática do intérprete e do leitor – que se buscar o entendimento correto e adequado das ideias de Montesquieu segundo o espírito de sua doutrina e do contexto em que as apresentou.

Montesquieu, com seu entusiasmo pelas instituições inglesas moldou as bases nascentes da estrutura constitucional do Estado moderno, que se emancipava do Absolutismo, oferecendo ao liberalismo as bases sobre as quais assentou no Ocidente a moderna experiência governativa do século XIX. Assim, como bem anuncia Matheus Zmijevski Custódio⁵⁰, creditando a verdade das leis à sua determinação natural, de modo “*que resultem em regras adequadas ao lugar, ao tempo, aos costumes e às faculdades de quem as deve cumprir*”, abria portas à

obra, “ensinamentos sistemáticos, ou não existem, ou existem de forma velada”, para concluir que “*O Espírito das Leis é, portanto, uma obra obscura.*”

⁴⁷ D’ALEMBERT, Jean-Baptiste Le Rond. *Elogio di Montesquieu*. trad. Giovanni Cristani. Napoli: Liguori Editore, 2010, p.73.

⁴⁸ “Dell’oscurità che ci si può permettere in un’opera di questo genere, diremo quanto si è già detto circa la mancanza di ordine: ciò che potrebbe sembrare oscuro ai lettori volgari, non lo è per quelli che l’autore ha tenuto in considerazione. D’altronde l’oscurità volontaria non è propriamente tale: dovendo talora Montesquieu presentare verità importanti, la cui enunciazione completa e diretta avrebbe potuto recare offesa infruttuosamente, ha avuto la lodevole prudenza di camuffarle e, grazie a questo innocente artificio, le ha nascoste a coloro per i quali sarebbero state nocive senza che andassero perdute per i saggi.” (D’ALEMBERT, Jean-Baptiste Le Rond. *Elogio di Montesquieu*. trad. Giovanni Cristani. Napoli: Liguori Editore, 2010, p.73.)

⁴⁹ Alguns anos antes, em 1721, publicara as *Cartas Persa*”, uma coletânea ficcional de cartas firmadas por um persa que visita a França, descrevendo seu estranhamento quanto aos costumes locais. *Cartas persas* tornou-se um dos livros mais lidos no século XVIII e exerceu forte influência sobre os iluministas.

⁵⁰ CUSTÓDIO, Matheus Zmijevski. O historicismo jurídico do pensamento montesquiano em Friedrich Carl Von Savigny e suas conseqüentes implicações no materialismo histórico marxista. In: *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*. v. VIII. 2013, p. 319.

escola histórica do Direito, tão protagonizada por Friedrich Carl von Savigny, e até para o historicismo político de Burke.

Como afirma Paulo Bonavides:

Quando todo o século XVIII raciocinava com as categorias de um direito puramente racional e abstrato e o prestígio da filosofia jusnaturalista era inatacável e os preconceitos de sua doutrina estavam em véspera de sair da cabeça dos filósofos do direito para a letra dos Códigos após o triunfo da Revolução Francesa, já Montesquieu se dispunha à análise dos inumeráveis tipos históricos de Estado.⁵¹

As concepções pragmática e empírica de Montesquieu afastam-se do idealismo igualitário, concentrando-se nas assimetrias dos grupos sociais e nas dessemelhanças reais que separam os povos e os homens, visando a dar-lhes perfis autônomos na busca do equilíbrio e da harmonia das classes, além da garantia máxima contra a depravação do governo livre em um governo despótico. Giovanni Reale e Dario Antiseri, afirmam que a Montesquieu não preocupava propriamente perseguir a melhor forma de Estado, como tão frequente se verifica na literatura utópica. Ao contrário, tratava de estabelecer concretamente as condições que poderiam garantir, nos diversos regimes políticos, o exercício da liberdade, a que chamava de *optimum* da convivência civil.⁵²

O teórico francês, portanto, no aspecto político, dotou o liberalismo puro de um substrato de ideias consistente, fundamentado no conceito de liberdade e prevenção contra o despotismo, moldado sob as técnicas – ainda atualmente consagradas – da divisão dos poderes, do sistema representativo e das formas lícitas de governo. Pelas ideias muito assimiláveis na ordem política da época, restou sua obra acolhida pelo constitucionalismo europeu como marco e fundamento da democracia política e da liberdade individual.

Sabe-se que em seus primórdios o Estado moldava o comportamento dos

⁵¹ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Geral do Estado*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 287.

⁵² REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. *Historia del pensamiento filosófico y científico*. v.II. Barcelona: Herder Editorial, 2010, p. 627.

cidadãos e toda a atuação do povo era exigida em seu nome e favor. Paolo Biscaretti di Ruffia⁵³ credita o fenômeno à raiz feudal, em que o indivíduo era “*parte*” do reino e instrumento para a sua existência, que dependia de uma espécie de “*união forçada*” de todos os membros da comunidade, sob uma ordem hierarquizada e personalista. Naquele sistema, o indivíduo servia ao existir jurídico da ordem estatuída, e o fim comum dava-se por meio de condutas voltadas à sua preservação dessa mesma ordem. Longos foram os caminhos trilhados até que o indivíduo se transformasse de instrumento de existência do Estado em sua finalidade. Mas já na modernidade, o Estado Iluminista idealizado por Montesquieu tinha como suporte de existência a garantia e preservação da liberdade do indivíduo; por isso, precisava funcionar e, ao mesmo tempo, frear a impetuosidade dos governantes.

Contam Giovanni Reale e Dario Antiseri⁵⁴ que o naturalista Charles Bonnet, depois de ler *O Espírito das Leis*, escreveu a Montesquieu que “*Newton descubrió las leyes del mundo natural; vos señor, habéis descubierto las del mundo intelectual.*” Mesmo sem chegar a tanto, percebe-se a magnitude da empreitada a que se dispôs o erudito Montesquieu ao pretender, mediante aplicação do método experimental ao estudo da sociedade humana, formular princípios universais suficientes para organizar com critério e lógica a vasta multiplicidade dos usos das normas jurídicas, das crenças religiosas e das formas políticas, para estabelecer, enfim, regras objetivas segundo as quais se articularia de forma permanente o variado comportamento humano. Dessa gama de interesses, ocupa-se este trabalho das ideias de federação e de separação dos poderes.

⁵³ RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Instituições de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 519.

⁵⁴ REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. *Historia del pensamiento filosófico y científico*. v.II. Barcelona: Herder Editorial, 2010, p. 627.

3 EM TORNO DAS IDEIAS DE FEDERAÇÃO E DE SEPARAÇÃO DOS PODERES

Publica Montesquieu, em 1748, *O Espírito das Leis*. Para alguns críticos, como visto, o livro peca por uma construção pobre. Produto de escritos reunidos ao longo de vinte anos, não coordenados como um conjunto, sua composição esporádica teria prejudicado a unidade e o tema dominante, carecendo de lógica a organização de fatos meramente acumulados sem rigor científico, e de harmonia a sequência dos tópicos. Talvez por isso, uma das facetas mais importantes de sua doutrina, e certamente a mais instigante, a da separação de poderes, merece permanente reflexão e estudo, especialmente pela profundidade do tema, que não pode ser reduzido a uma simples e acabada síntese dogmática.

Na exposição de seu método, afirma haver constatado que a humanidade não se conduzia apenas por suas fantasias, mas por suas leis e por seus costumes⁵⁵. Sua corajosa doutrina visava ao estabelecimento de modelos genéricos aos quais se amoldariam as estruturas sociais que viabilizassem ou causassem “*a virtude geral que compreende o amor de todos*”⁵⁶, pois a ideia de justiça transcenderia a todas as leis humanas. Estabelecendo não localizar nos seus preconceitos, mas na natureza das coisas os princípios adotados na obra, pôde afirmar:

Coloquei os princípios e vi os casos particulares dobrarem-se diante deles como que por si mesmos, as histórias de todas as nações não serem mais do que suas consequências, e cada lei particular estar ligada a outra lei ou depender de outra mais geral.⁵⁷

Para Louis Althusser⁵⁸, a descoberta de Montesquieu não consiste na apuração de particularidades, mas no estabelecimento de princípios universais que permitem conhecer a história humana em todas as suas particularidades. Segundo afirma Louis Althusser, esse aspecto é decisivo para que se possa captar todo o alcance da descoberta de Montesquieu, pois

⁵⁵ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes. 2005, p. 5.

⁵⁶ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes. 2005, p. 7.

⁵⁷ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes. 2005, p. 6.

⁵⁸ ALTHUSSER, Louis. *Montesquieu, a política e a história*. Lisboa: Editorial Presença. 1972, p. 57.

nessa ideia da totalidade da natureza e do princípio do governo, Montesquieu propõe uma nova categoria teórica que lhe dá a chave de uma infinidade de enigmas. Antes dele os teóricos políticos tinham tentado captar e explicar a diversidade e a multiplicidade das leis de um governo dado. Mas apenas tinham conseguido esboçar uma lógica da natureza dos governos, quando não ficavam, o que era ainda mais corrente, por uma simples descrição de elementos sem unidade interna. [...] Montesquieu esclarece soberanamente este velho debate, descobrindo e verificando nos factos a hipótese segundo a qual o Estado é uma totalidade real e todos os detalhes da sua legislação, instituições e costumes não são mais que o efeito e a expressão necessários e sua unidade interna.⁵⁹

Ao reunir seus dados, ainda que aceite sem críticas a subjetividade de seu próprio entendimento, considerando que mesmo sua observação direta se poderia mostrar deficiente, percebe Montesquieu que as leis, como fatos sociais naturais, em essência não contêm arbitrariedades, pois consistiriam nas “relações necessárias que derivam da natureza das coisas”⁶⁰. Para Montesquieu, o espírito das leis seria condicionado tanto por fatores geográficos e ambientais quanto por fatores como fisiologia, economia, governo, religião, moral e costumes. Por isso, o povo e seu habitat, formando o caráter nacional, seriam determinantes para a estrutura do Estado, que geralmente dependeria da extensão da área onde ele se implanta. Nessa concepção, uma república adapta-se a um pequeno território, mas, se a área se expande, mais leis, mais exércitos e mais guerras obrigam a formar-se a monarquia. Circunstâncias naturais, portanto, condicionam a ordem juspolítica. Dedicaria a essa busca de estruturas ideais de organização da sociedade e de seus Estados a maior parte de seu estudo, como vê e sugere David Lowenthal:

A definição inicial de lei por Montesquieu diverge da tradição tomista: primeiro, por não deixar espaço para o milagre e, segundo, por descrever a universalidade da necessidade absoluta e cega, ao contrário da governança racional que visa ao bem. A lei humana, como razão humana aplicada ao homem, parece estar curiosamente fora de lugar em tal mundo. Contudo, o que Montesquieu se encarrega de demonstrar é precisamente até que

⁵⁹ ALTHUSSER, Louis. *Montesquieu, a política e a história*. Lisboa: Editorial Presença. 1972, p. 63.

⁶⁰ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes. 2005, p. 12.

ponto os assuntos humanos são influenciados por causas mecânicas. Ao abandonar tanto a teologia divina como a natural e apontar também os limites da ação humana dotada de propósito, intenta fundar uma ciência dos assuntos humanos consistente com a física cartesiana e newtoniana. É difícil dizer com certeza que visão de Deus considerava compatível com esse entendimento da lei e da natureza.⁶¹

Montesquieu ressentia-se com a monarquia absoluta, por ele considerada um vestíbulo do despotismo; por isso, convenceu-se estar correto ao propor um governo misto de monarquia, aristocracia e democracia com inspiração em Aristóteles. Mas seu plano da separação de poderes advinha igualmente de seus estudos de diversos autores ingleses, sobretudo Locke, e de sua experiência na Inglaterra. Daí a sua proposta, que ficaria famosa e influente, de separação, num mesmo governo, de funções de Estado ligadas à atividades legislativa, executiva e judicial; o legislativo deveria elaborar as leis mas não administrar sua execução; ao executivo não caberia fazer as leis nem controlar os juízes, cabendo a cada parte controlar o todo (*le pouvoir arrête le pouvoir*), de forma a garantir equilíbrio na relação de uns com os outros.

Para Montesquieu, continua David Lowenthal⁶², as estruturas políticas destinar-se-iam a prevenir os conflitos sociais, e a natureza dos governos seria definida pela natureza das pessoas que governam, suas paixões e seus princípios. Mas Montesquieu se propunha a reconstruir as leis, as instituições e as práticas por meio das quais cada forma é aperfeiçoada.

Preocupava-se ele com a questão recorrente de ser a democracia mais bem praticada em cidades de menor porte, em organizações assemelhadas à família, grupamentos em que uma espécie de um egoísmo coletivo vitaliza seus membros, os quais identificam o próprio bem com o bem comum. Admite que o governo republicano tem seu lugar natural em uma sociedade pequena e a expansão no tamanho, poder e riqueza de uma república leva, necessariamente ao colapso de seus espírito e instituições. Ao mesmo tempo, o tamanho reduzido que exigem as

⁶¹ LOWENTHAL, David. Montesquieu. In: STRAUSS, Leo. CROPSEY, Joseph. (org.) *História da Filosofia Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 463.

⁶² LOWENTHAL, David. Montesquieu. In: STRAUSS, Leo. CROPSEY, Joseph. (org.) *História da Filosofia Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 459.

repúblicas para serem eficientes (boas repúblicas e boas democracias) encontra um problema crucial para a defesa. E como solução recomenda a confederação – uma associação de sociedades, não diretamente dos indivíduos – em que várias repúblicas se reúnem para formar um todo defensivo maior.

Essencial, então, para o desenvolvimento do presente estudo, o exame de duas chaves do pensamento de Montesquieu, ligadas às ideias da república federativa e da separação dos poderes. Isso se justifica porque, conforme Lowenthal⁶³, se “*a superfície de O Espírito das Leis é simples e desordenada, o interior é difícil e coerente*” e também porque seus ensinamentos sistemáticos, e até mesmo o título, quase enigmático, continuarão a provocar estudos até que sejam, se possível, entendidos por completo. A análise desses aspectos da doutrina de Montesquieu vem cotejada com sua conceituação moderna, de forma a que permita conduzir o pensamento à questão relativa à chefia de Estado na república federativa presidencialista.

3.1 EM TORNO DA IDEIA DE FEDERAÇÃO

O Estado moderno se consolidou ao longo do tempo como resultado da congregação voluntária de pessoas que, pela afeição e pelo consenso, resolvem conviver harmonicamente, para o que estabelecem um governo num determinado território. Com efeito, não parece residir a essência existencial do Estado naqueles pressupostos clássicos que conjugam território, governo e povo; é pela vontade, pela afeição e pelo consenso, mediante os quais pessoas desenvolvem a sua intenção deliberada de convivência comum, que se revela a vida juspoliticamente organizada em sociedade⁶⁴. Território, governo e povo, não amalgamados por uma

⁶³ LOWENTHAL, David. Montesquieu. In: STRAUSS, Leo. CROPSEY, Joseph. (org.) *História da Filosofia Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 458.

⁶⁴ Manuel Garcia-Pelayo alude à “consciência comunitária” e à “sensação de coparticipação” como elementos subjetivos da existência original dos reinos – sobre cuja maioria constituir-se-iam as regiões dos Estados nacionais – vistos como entidades sociopolíticas sustentadas não só pelo território ocupado por seu povo, mas também e principalmente pela unidade cultural (idiomas, santos, heróis e outras particularidades regionais) que, simultaneamente, os “homogeneizava e integrava para dentro” e os “singularizava e desintegrava para fora”. Como diz, “em qualquer hipótese, porém, tratava-se de unidades fundadas na posse de uma consciência comunitária mais ou menos clara, na sensação de coparticipação de um mesmo destino histórico e no sentimento de vinculação existencial a determinado território, atitudes derivadas, em última análise, da comum e permanente convivência sob a mesma comunidade política”. (GARCIA-PELAYO, Manuel. Frederico II de Suábia e o

intenção deliberada de convivência em ordem criam, apenas, uma reunião de indivíduos – não um Estado.

Sem dúvida, parece muito adequada a noção de Estado fundada na institucionalidade, como bem mostra Paolo Biscaretti di Ruffia⁶⁵, quanto a apresentar-se como uma ordenação jurídica, não única e nem exclusiva, organizada para propor a regulação da vida racional em sociedade voltada ao bem estar e ao progresso moral e material do povo.

Já distante de sua gênese, distingue-se no Estado do século XX uma nova concepção, uma nítida ruptura dos padrões que o originaram. Até então estruturalmente organizado em funções minimamente determinadas, passa a apresentar-se sob uma nova ideia conceitual, marcada profundamente pela noção de responsabilidade e pela inclusão social de cada indivíduo, para atuar como indutor de políticas de interferência nas desigualdades sociais e garantir a cada cidadão os seus direitos fundamentais.

O modo pelo qual a sociedade se veio organizando ao longo do tempo chamou a atenção dos filósofos Iluministas. Dentre eles, Montesquieu se esforçou para de alguma forma sistematizar a busca pela sociedade de meios pelos quais se possa perenizar. Por uma delas o estudioso mostrava especial simpatia, tendo-a como estrutura diferenciada para a constituição de um eficaz organismo social: a federação.⁶⁶

Esteada na racionalidade da organização social e, especialmente, no reconhecimento do valor da pessoa humana – pressuposto que, de resto, tanto veio a marcar a época de Montesquieu – a federação resulta concretamente do processo de juspolitização e da aplicação orgânica de pelo menos dois elementos informadores, a subsidiariedade e a autonomia, despidos dos quais nenhum Estado

nascimento do Estado moderno. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. n.15. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, 1961, p. 29).

⁶⁵ RUFFIA, Paolo Biscaretti di. Instituições de direito público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 53.

⁶⁶ Montesquieu considerava o Império uma organização defasada e paquidérmica. Em *Cartas Persas*, em *O Declínio do Império Romano* e em *O Espírito das Leis* refere esse fato. Ao contrário, era efusivo nas suas considerações sobre as virtudes da federação.

se organiza nesse sistema. Até por povoarem as ideias de Montesquieu na formulação de seu entendimento acerca da federação, sobre esses princípios deve-se traçar algumas considerações necessárias ao desenvolvimento do estudo.

3.1.1. Subsidiariedade

Inverterá a ordem natural da organização social atribuir-se à comunidade maior e à ordem superior aquilo que pode ser feito e obtido pela menor e menos elevada – disso também apercebeu-se Montesquieu.

Sobre a subsidiariedade, eixo central da ideia de federação, quem muito bem se pronunciou foi Paulo Fernando Mohn Souza. Ao creditar essa noção a filósofos sociais e políticos da envergadura de Aristóteles, São Tomás de Aquino e Johannes Althusius, trouxe em seu estudo sintética e esclarecedora concepção sob a qual desenvolveu muito completa e abalizada abordagem:

Para sua mais fácil compreensão, o princípio da subsidiariedade pode ser decomposto em quatro parâmetros, que refletem essa forma de organização da sociedade e do Estado: 1º) a organização social compõe-se de coletividades que se expandem progressivamente, em uma formação que tem na base o ser humano, desenvolve-se por sociedades intermédias e chega ao Estado; 2º) deve haver uma primazia da pessoa e da coletividades menores em relação às coletividades maiores; 3º) deve-se respeitar a autonomia da menor unidade (pessoa ou coletividade) que merece dispor da liberdade de atuar até o limite de sua capacidade; 4º) a intervenção da unidade maior justifica-se em face das incapacidades da menor unidade e em proveito do bem comum.⁶⁷

Também na doutrina de Cezar Saldanha Souza Junior a ideia da subsidiariedade está presente e muito bem delineada:

Afirmar-se que a pessoa é o fundamento da ordem jurídica e do próprio Estado tem corolários. O primeiro deles é o da prioridade das esferas sociais mais próximas do ser humano concreto, relativamente às esferas

⁶⁷ SOUZA, Paulo Fernando Mohn. *A subsidiariedade como princípio de organização do Estado e sua aplicação no federalismo*. Dissertação (mestrado) UNB. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 211.

mais distantes. Os grupos ou entidades mais chegados ao ser humano são prioritários a grupos e entidades mais amplos. Essa é a verdadeira essência do chamado princípio da subsidiariedade. A prioridade de tudo aquilo que estiver mais próximo do ser humano concreto. Assim o princípio da subsidiariedade é uma das primeiras consequências do princípio da pessoa como fundamento da ordem jus-político-social. À luz desses dois princípios conjugados devemos contemplar, com um novo olhar, todos os conceitos da teoria do direito, do Estado e da Sociedade. O direito ordinário vem antes do direito constitucional. A Constituição vem para servir o direito ordinário e não o contrário. A ordem de hierarquia, numa concepção democrática do poder e do direito, é uma hierarquia de serviço. O nível mais elevado da política e do direito é o nível de maior serviço. Deve respeitar as autonomias e a dignidade dos níveis mais concretos e mais próximos da pessoa. Tem, sem dúvida, competência para orientar, para iluminar e até para corrigir. Mas não dispõe do poder de arrasar, patrolar, oprimir ou suprimir. Vem para servir e não para ser servida. Portanto o princípio da subsidiariedade está no Art. 1º, III, da Constituição. E dali ilumina toda a organização política e social do País, inclusive a ordem federativa.⁶⁸

A subsidiariedade, como sensivelmente aponta Cezar Saldanha Souza Junior⁶⁹, reflete a forma natural de pensar do ser humano. A ordem federativa dela decorre, ao propiciar a amplificação da vida em sociedade seguindo a ordem da vida e do bem comum. Sem dúvida, nesse caso, a política imita a vida.

Tão significativa é a centralidade da pessoa, que a Doutrina Social da Igreja também se ocupa da subsidiariedade em outro texto de grande pertinência e profundidade:

185. A subsidiariedade está entre as mais constantes e características diretrizes da doutrina social da Igreja, presente desde a primeira grande encíclica social. É impossível promover a dignidade da pessoa sem que se cuide da família, dos grupos, das associações, das realidades territoriais locais, em outras palavras, daquelas expressões agregativas de tipo econômico, social, cultural, desportivo, recreativo, profissional, político, às

⁶⁸ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Autonomia e subsidiariedade. *Revista da PGM*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Município. v. 20. 2006, p. 19.

⁶⁹ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Estudo Introdutório: Em torno do Sentido do Federalismo. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) *Direito do Estado: Estudos sobre o Federalismo*. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007, p. 27.

quais as pessoas dão vida espontaneamente e que lhes tornam possível um efetivo crescimento social. [...] 186. A exigência de tutelar e de promover as expressões originárias da sociabilidade é realçada pela Igreja na Encíclica *Quadragesimo Anno*, na qual o princípio de subsidiariedade é indicado como princípio importantíssimo da filosofia social: “uma vez que não é lícito tolher aos indivíduos o que eles podem realizar com as forças e a indústria própria para confiá-lo à comunidade, assim também é injusto remeter a uma sociedade maior e mais alta aquilo que as comunidades menores e inferiores podem fazer [...] porque o objeto natural de todo e qualquer intervento da sociedade mesma consiste em ajudar de maneira supletiva os membros do corpo social, não já destruí-las e absorvê-las”. Com base neste princípio, todas as sociedades de ordem superior devem pôr-se em atitude de ajuda (*subsidium*) — e portanto de apoio, promoção e incremento — em relação às menores. Desse modo os corpos sociais intermédios podem cumprir adequadamente as funções que lhes competem, sem ter que cedê-las injustamente a outros entes sociais de nível superior, pelas quais acabariam por ser absorvidos e substituídos, e por ver-se negar, ao fim e ao cabo, dignidade própria e espaço vital. À subsidiariedade entendida em sentido positivo, como ajuda econômica, institucional, legislativa oferecida às entidades sociais menores, corresponde uma série de implicações em negativo, que impõem ao Estado abster-se de tudo o que, de fato, restringir o espaço vital das células menores e essenciais da sociedade. Não se deve suplantá-la a sua iniciativa, liberdade e responsabilidade.⁷⁰

Certo é que a prática da subsidiariedade contribui substancialmente para a estrutura da federação, como observa a clássica abordagem de Charles D. Tarlton⁷¹, na qual traz a noção de Jefferson acerca do federalismo, exposta no sentido de mostrar-se menos possível desenvolver-se a tirania quanto mais locais constituírem centros de autoridade política. Para Jefferson, os melhores e mais democráticos governos estão, na maioria dos casos, nos governos locais:

It is not by the consolidation or concentration of powers [...] but by their distribution, that good government is effected. Were not this country divided

⁷⁰ VATICANO. *Compêndio da Doutrina Social da Igreja*, Disponível em:

http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_po.html Acesso em: 23 set 2014.

⁷¹ TARLTON, Charles D. Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation. *The Journal of Politics*, 27, n. 1. feb. 1965, p. 864.

No original: “The heart of Jefferson’s notion of federalism was the idea that the more locally the centers of political authority are based the less likely was it that tyranny would be able to develop and flourish.”

into States, that division must be made, that each might do for itself what concerns itself directly, and what it can so much better do than a distant authority.⁷²

Na imagem jeffersoniana, afirma Tarlton,

federalism is the fostering of local initiative and qualities of citizenship through the maintenance of maximum governmental authority close to the people. Rather than concern for the legal constitutional details of the sharing of authority, the Jeffersonian emphasized the democratic superiority of local governments. The bias presumed the desirability of democratic forms and procedures, acknowledged the necessity of small or local bodies to the effective working of democracy, and only reluctantly extended power to units further up the hierarchy of governmental levels.⁷³

Para Jefferson, conta ainda Tarlton, a qualidade do governo varia inversamente com a distância que separa governo oficial e cidadãos. “*Our country is too large*” escreveu ele, em 1800,

to have all its affairs directed by a single government. Public servants at such distance, and from under the eyes of their constituents, must, from the circumstances of distance, be unable to administer and overlook all the necessary for the good government of the citizens; and the same circumstance, by rendering detection impossible to their constituents, will invite the public agents to corruption, plunder and waste.⁷⁴

⁷² TARLTON, Charles D. Symmetry and asymetry as elements of federalism: a theoretical speculation. *The Journal of Politics*, 27, n. 1.feb. 1965, p. 864.

Em tradução livre: “Não é pela consolidação ou pela concentração e poderes, mas pela sua distribuição que o bom governo acontece. Não fosse nosso país já dividido em estados, tal divisão deveria ser feita, de forma a que cada um pudesse fazer para si mesmo o que concernisse a si próprio diretamente e o que pode ser muito mais bem feito do que uma autoridade distante.”

⁷³ TARLTON, Charles D. Symmetry and asymetry as elements of federalism: a theoretical speculation. *The Journal of Politics*, 27, n. 1.feb. 1965, p. 865.

Em tradução livre: “o federalismo é a promoção das iniciativas e qualidades locais de cidadania pela manutenção da máxima autoridade governamental perto do povo. Mais do que uma preocupação com os detalhes legais e constitucionais do compartilhamento de autoridade, enfatiza a superioridade política democrática dos governos locais. A tendência presumida de anseios de formas e procedimentos reconhece a necessidade de corpos pequenos e locais para o efetivo trabalho democrático e uma restrita extensão de poderes a unidades de superior hierarquia nos níveis de governo.”

⁷⁴TARLTON, Charles D. Symmetry and asymetry as elements of federalism: a theoretical speculation. *The Journal of Politics*, 27, n. 1. feb. 1965, p. 865.

Em tradução livre: “Nosso país é muito grande para ter todos os assuntos dirigidos por um governo único. Servidores públicos muito distantes podem não ter condições de atender com efetividade os

Essa visão do federalismo, bem assinala Tarlton⁷⁵, mais política do que formal-legalista, está impregnada da subsidiariedade, elemento natural da ordem federativa entendida como estruturalmente indicada não só para Estados de pequeno porte, como recomendava Montesquieu, mas também para grandes territórios, para os quais se revela ordem estrutural eficiente.

Tarlton observa que Felix Morley, em seu *Freedom and Federalism*, já afirmava que “ *the great overriding advantage of the federal system is that it operates to avert the dangers inherent in government by remote control. The essence of federalism is reservation of control over local affairs*”.⁷⁶

Nessa mesma linha, Tarlton refere que Rockefeller, quando comandava Nova Iorque, seguiu o mesmo sentimento no seu *Future of Federalism*:

I refer to the federal idea broadly as a concept of government by which a sovereign people, for their great progress and protection, yield a portion of their sovereignty to a political system that has more than one center of sovereign power, energy and creativity [...] The federal idea, then, is above all an idea of a shared sovereignty, at all times responsive to the needs and will of the people in whom sovereignty ultimately resides.⁷⁷

Essa é, observe-se, a percepção que transpassa o pensamento de Benjamin Constant quando, ao tratar do poder municipal – que para ele não se confunde com o poder executivo – sugere fortemente a primazia da subsidiariedade como forma

cidadãos e o governo; essa mesma circunstância por tornar impossível o controle dos cidadãos, convidará os servidores públicos à corrupção, a roubo e ao desperdício.”

⁷⁵ TARLTON, Charles D. Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation. *The Journal of Politics*, 27, n. 1. feb. 1965, p. 865.

Em tradução livre: “A grande e principal vantagem do sistema federal consiste no controle compartilhado e local dos problemas governamentais. A essência do federalismo é a reserva de controle local dos assuntos locais.”

⁷⁶ TARLTON, Charles D. Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation. *The Journal of Politics*, 27, n. 1. feb. 1965, p. 865.

Em tradução livre: “A grande e ignorada vantagem do sistema federal é que ele opera para precaver os perigos inerentes ao governo por controle afastado e distante. A essência do federalismo é a reserva de controle sobre assuntos locais para as próprias localidades”

⁷⁷ TARLTON, Charles D. Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation. *The Journal of Politics*, 27, n. 1. feb. 1965, p. 865.

Em tradução livre: “Eu me refiro à ideia federal largamente como um conceito de governo, pelo qual um povo soberano, para seu progresso e proteção entrega uma porção de sua soberania a um sistema político que tem mais de um centro de poder soberano, energia e criatividade [...] a ideia federal, então, está acima totalmente de uma ideia de compartilhamento de soberania, para responder às necessidades e aspirações do povo, no qual, a soberania em última análise, reside.”

maior eficácia da distribuição das políticas públicas:

La dirección de los negocios de todos pertenece á todos, es decir, á sus representantes y delegados; pero lo que no interesa sino á una fracción, debe decidirse por esta misma fracción, así como lo que no tiene conexión con el individuo, no está sometido sino al individuo. Jamás dejaremos de repetir, que la voluntad general no es más respetable que la particular desde el momento en que sale de su esfera.⁷⁸

Constant propõe um exercício de suposição para expor seu argumento:

Supongamos una nación de un millón de individuos repartidos en un número cualquiera de pueblos: en cada pueblo cada individuo tendrá intereses que no tocarán mas que á el, y que por consiguiente no deberán estar sometidos á la jurisdicción de la población. Habrá otros intereses que tocarán á muchos individuos reunidos, y estos serán de la competencia municipal. Los individuos municipales tendrán unos que no miraran sino á lo interior, y otros que se extenderán al distrito ó territorio: los primeros serán de la atención puramente comunal; los segundos corresponderán al territorio, y así en adelante hasta llegar á los intereses generales comunes á cada uno de los individuos que forma el millón de que la nación se compone.⁷⁹

Observa-se, então, ter o princípio da subsidiariedade recebido a chancela institucional de muito moderno modelo organizacional de cunho federativo – que ganha relevo em se tratando de nações soberanas – como se verifica naquele instituído pela União Europeia no Tratado de Maastricht, de 1992, instrumento pelo qual as deliberações no âmbito da União Europeia devem ser tomadas o mais próximo possível do cidadão. Pela sistemática adotada, salienta Alexandre de Moraes, “as propostas legislativas da União Europeia devem analisar se os objetivos da ação proposta podem ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, bem como quais serão seus reflexos e efeitos”⁸⁰. Para esse estudioso,

⁷⁸ CONSTANT, Benjamín. *Curso de Política Constitucional*. Granada: Editorial Comares, 2006, p.131.

⁷⁹ CONSTANT, Benjamín. *Curso de Política Constitucional*. Granada: Editorial Comares, 2006, p.132.

⁸⁰ MORAES, Alexandre. A necessidade de fortalecimento das competências dos Estados-membros na federação brasileira. In: *O federalista atual*. RAMOS, Dircêo Torrecillas (coord). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 171

a ideia, aplicada à federação brasileira – principalmente no exercício das competências legislativas concorrentes e nas competências administrativas comuns – deve ser a de prestigiar a atuação preponderante do ente federativo em sua esfera de poder na proporção de sua maior capacidade para solucionar a matéria de interesse do cidadão.⁸¹

3.1.2 Autonomia

Como ensina Giovanni Sartori com relação à democracia⁸², muitos conceitos se tornam dogmas, noções estatuídas e pétreas e, por isso, inquestionáveis, ainda que, nesse processo, vá-se perdendo de vista a sua essência e, principalmente, a capacidade para expressar-lhe o sentido.

A noção de autonomia é um desses casos. Alçada a mero aparato instrumental vinculado ao exercício de predicados de auto-organização, auto-discriminação ou autogoverno, tem perdido muito de sua melhor expressão. Em realidade, a autonomia reflete a liberdade, e tem nessa o seu traço mais determinante. Assim como a liberdade, a autonomia não se dá, nem se tira e nem se troca; não se mede, nem se pesa, e não se a concede em doses suficientes a manter subsistência e, como resultado, a dependência. Não se compreenda, pois, a autonomia como simples capacidade de automanutenção.

A ordem federativa estabelece, resguarda e conserva a autonomia. Aos Estados que a albergam, atribui-lhes a qualidade de serem autônomos e nessa condição lhes reserva a faculdade de agir com liberdade e independência frente a demais entes também autônomos, todos sujeitos à condição comum de guardar o traçado constitucional.

Segundo Anna Cândida da Cunha Ferraz⁸³, é a autonomia o elemento caracterizador da unidade federada. Essa distintivo, segundo a estudiosa, consiste

⁸¹ MORAES, Alexandre. A necessidade de fortalecimento das competências dos Estados-membros na federação brasileira. In: *O federalista atual*. RAMOS, Dircêo Torrecillas (coord). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 170

⁸² SARTORI, Giovanni. *A democracia revisitada*. v. I. São Paulo: Ática, 1994, p. 164.

⁸³ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder constituinte do Estado-membro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 53.

na capacidade que têm as partes de um mesmo povo de organizar a sua vida política e administrativa dentro dos princípios constitucionais da União. São quatro os aspectos essenciais que a caracterizam: a capacidade de auto-organização, a capacidade de autogoverno, a capacidade de autolegislação e a capacidade de autoadministração. Para a jurista, desfigura-se o ente federado que careça de algum desses pressupostos de autonomia.

Raul Machado Horta⁸⁴, a partir dos destaques de Costantino Mortati e de João Mangabeira, conclui não ser a autonomia um conceito metajurídico, mas um pressuposto absolutamente imprescindível para determinar, no cenário jurídico, a relação necessária à criação de normas próprias.

Para a definição de um ponto de vista constitucional útil e eficaz de autonomia, bem adequado à ordem federativa, possível dispensar a ideia de “*ter autonomia*”, substituindo-a pela noção de “*ser autônomo*”; a partir disso, pode-se adotar perspectiva reflexa na medida em que somente será autônomo – existirá como autônomo – aquele que assim for reconhecido pela outra ordem autônoma perante a qual se posta.

Nessa linha de raciocínio, autonomia é relação, que se projeta, não é poder quantificável. Para existir concretamente, deve provir do reconhecimento daquele frente ao qual a autonomia é exercida. Com pertinência, Raul Machado Horta destaca a complexidade do tema e alinha diversas ideias conceituais antes de formular a sua própria definição, na linha da argumentação apresentada neste estudo:

Autonomia é, portanto, a revelação de capacidade para expedir as normas que organizam, preenchem e desenvolvem o ordenamento jurídico dos entes públicos.⁸⁵

⁸⁴ HORTA, Raul Machado. *A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Belo Horizonte, 1964, p. 16.

⁸⁵ HORTA, Raul Machado. *A autonomia do estado-membro no direito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Belo Horizonte, 1964. p. 17.

Na ordem federativa, pois, autonomia é o resultado de uma relação de reconhecimento recíproco dos entes federados, em determinado tempo e espaço, da titularidade e da capacidade de projetarem externamente as normas internas de organização que lhe são destinadas pela constituição.

3.1.3 Em busca da compreensão do modelo federalista

Então, concebida pelo gênio humano a partir da ideia de Estado, cujo sentido teleológico Georg Jellinek⁸⁶ definiu como a associação soberana de um povo que de modo sistemático, centralizado e racional e com fundamento nos seus interesses solidários, individuais e gerais, busca a evolução progressiva e comum, e com base nas premissas multidimensionais de fato, valor e norma, tão bem apanhadas por Carlos Eduardo Dieder Reverbel⁸⁷, poder-se-ia com facilidade reconhecer uma federação naquele lugar (Estado) onde racionalmente distribui o seu povo (sociedade) as tarefas (competências) que em seu entendimento o levam a alcançar um objetivo comum e superior (finalidade), sob a luz do princípio da subsidiariedade, traduzido este pelo respeito primeiro às autonomias e capacidades individuais e comunitárias.

Tudo isso amalgamado pelo bom Direito, visto por Cezar Saldanha Souza Junior⁸⁸ como *“aquele que ergue a ponte entre o ético e o político, respeitando a autonomia legítima dessas essências, sem pretensões de substituir-se a um ou a outro”* e pela ação dos valores éticos indicados pela razão prática para a obtenção do bem comum⁸⁹.

⁸⁶ “Asociación de un pueblo, poseedora de una personalidad jurídica soberana que de un modo sistemático y centralizador, valiéndose de medios exteriores, favorece los intereses solidarios, individuales, nacionales y humanos en la dirección de una evolución progresiva y común.” (JELLINEK, Georg. *Teoría general del Estado*. Buenos Aires: Albatros, 1970, p. 196.)

⁸⁷ REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. *O federalismo numa visão tridimensional do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.16.

⁸⁸ SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. *A supremacia do Direito no Estado Democrático e seus modelos básicos*. Porto Alegre: do autor, 2002. p. 38.

⁸⁹ Adota-se o conceito de bem comum na acepção tão bem trazida por Luiz Fernando Barzotto, de que “o bem comum só pode ser conhecido mediante a deliberação conjunta. Como ele é um bem complexo, que se altera conforme as condições em que se encontra, somente no debate racional é que seu conteúdo pode ser determinado caso a caso. A sua natureza impõe o método de sua busca. Se o bem comum é o bem de todos, todos devem participar na sua determinação. Em primeiro lugar, porque são destinatários do bem, e o ponto de vista do destinatário não pode ser ignorado em um processo deliberativo. Em segundo lugar, porque a complexidade do bem comum exige sua análise

Pois em torno da inter-relação necessária e virtuosa desses conceitos se desenvolve a federação, que não segue uma fórmula, um modelo simétrico-perfeito, um padrão universalmente aplicável ou uma chave a que se devam ajustar as comunidades. Ao desenvolver-se, cada sociedade organizada estabelece o seu modelo de Estado e, se adotar a federação, não se deve cingir a formas radicais ou impositivamente uniformes; ao invés, deve adequar sua estrutura de forma contemporânea às peculiaridades do grupo social.

Sem padrão ou modelo único – seu maior trunfo, na medida em que se ajusta às peculiaridades de cada grupo ou coletividade, de forma a permitir o desenvolvimento organizado, a federação formalmente se caracteriza, como entende Fernanda Dias Menezes de Almeida⁹⁰, pelas flexibilidade, plasticidade e capacidade de adaptação, qualidades que a tornam apta a coexistir com múltiplas projeções de seu modelo. Tais peculiaridades a impedem de envelhecer, fazendo-a conservar a vitalidade a ponto de recriar-se na medida em que novos imperativos de ordem social, econômica e política se vão colocando na evolução natural das sociedades. Como modelo de Estado, então, o federalismo, com seu colorido especial, é uma ferramenta eficiente para a organização da sociedade que busca guardar as suas particularidades e organizar-se de forma racional. A federação, como aponta P. J. Proudhon, adquire sua essência sob um caráter supra contratual, em que os contratantes não apenas se obrigam sinalagmática e comutativamente uns em relação aos outros, mas, por um pacto, reservam-se individualmente mais direitos liberdades, autoridade, propriedade, do que abandonam. Para ele,

federação, do latim *foedus*, genitivo *foederis*, quer dizer pacto, contrato, tratado, convenção, aliança, etc., é uma convenção pela qual um ou mais chefes de família, uma ou mais comunas, um ou mais grupo de comunas ou Estados, se obrigam recíproca e igualmente uns em relação aos outros, para um ou mais objetos particulares, cuja carga incumbe então especial e exclusivamente aos delegados da federação.⁹¹

do maior número possível dos pontos de vista. (BARZOTTO, Luiz Fernando. *A democracia na Constituição*. São Leopoldo: Unisinos, 2005, p. 35.)

⁹⁰ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *Competências na Constituição de 1988*, 5.ed. São Paulo: Atlas. 2010, p. 14.

⁹¹ PROUDHON, P. J. *Do principio federativo e da necessidade de reconstruir o partido da revolução*. Lisboa: Colibri, 1996, p. 66.

Segundo esse autor, o sistema federativo é o oposto da centralização administrativa ou governamental, pois na federação os atributos da autoridade central especializam-se, restringem-se e diminuem de intensidade na medida da acessão de novos membros, ao passo que nos governos centralizados os atributos do poder supremo aumentam, estendem-se e imediatizam-se, colocando na competência do príncipe os assuntos das províncias e comunas, na relação direta da superfície territorial e da população. Uma consequência desse fato é que, sendo o sistema unitário o inverso do sistema federativo, uma federação de grandes monarquias é impossível porque terá como princípio o seu contrário, por lhes ser necessário abdicar algo de suas soberanias, passando a reconhecer a ascendência, em diversos casos, de um árbitro – e esse árbitro é o chefe do estado federado – que, ao não representar nenhum dos membros em particular, a todos representa igualmente, em mesma ordem e proporção.

Veja-se como Proudhon⁹² ajusta seu pensamento bem na linha de Montesquieu:

O contrato de federação, cuja essência consiste em reservar sempre mais para os cidadãos que para o Estado, para as autoridades municipais e provinciais e que para a autoridade central, poderia sozinho pôr-nos no caminho da verdade. Numa sociedade livre, o papel do Estado ou do governo é por excelência um papel legislativo, fundador, de criação, inauguração, de instalação – é menos possível um papel executivo. O Estado não é um empreiteiro de serviços públicos, mas seu gerador e orientador supremo. Se por vezes põe a mão na obra é para dar o exemplo. Realizada a instalação ou inauguração, o Estado retira-se, abandonando às autoridades locais e aos cidadãos a execução do novo serviço. O Estado fixa os pesos e medidas, dá o módulo e o valor da moeda, mas não precisa exercer diretamente diversas atividades que podem ficar a cargo dos governos e dos cidadãos.

Sem dúvida, Proudhon esboça um modelo de separação entre o Estado e o governo, deixando bem claro que as atribuições dos titulares de um e de outro devem estar suficientemente determinadas, de forma a se complementarem, mas

⁹² PROUDHON, P. J. *Do principio federativo e da necessidade de reconstruir o partido da revolução*. Lisboa: Colibri, 1996, p. 71.

sem que se perca de vista a condição de o governo ser uma coisa e o estado outra. Nesse sentido, afirma:

Toda a ciência constitucional está aí: resumo-a em três proposições: 1^a) formar grupos pequenos, respectivamente soberanos, e uni-los por um pacto de federação; 2^o) organizar em cada estado federado o governo a partir da lei de separação de órgãos; quer dizer, separar no poder tudo o que puder ser separado, definir tudo o que puder ser definido, distribuir entre órgãos e funcionários diferentes tudo o que tinha sido separado e definido; não deixar nada na indivisão; rodear a administração pública de todas as condições de publicidade e de controle; 3^o) em lugar de absorver os Estados federados ou autoridades provinciais e municipais numa autoridade central, reduzir as atribuições desta a um simples papel de iniciativa geral, de garantia mútua e de vigilância, cujos decretos não serão executados senão com o visto dos governos confederados e por agentes às suas ordens, como, na monarquia constitucional, todas as ordens vindas do rei devem ser confirmadas pela assinatura de um ministro.⁹³

Sem o apuro de Carlos Eduardo Dieder Reverbel⁹⁴ – que se preocupou com a trilateralidade, inserindo no conceito o elemento ético do valor – a análise e interpretação do federalismo sempre se ocupou prioritariamente de seus aspectos formais. Tarlton⁹⁵, por exemplo, aponta que geralmente o estudo do federalismo está fundado nos meios pelos quais agem o sistema institucional de equilíbrio entre poderes e responsabilidades, relacionados à repartição dos poderes e às competências. Segundo essa visão, uma constituição é federal se nela o princípio federal predominar; um governo é federal se incorporar de forma predominante uma divisão de poderes, entre gerais e regionais, cujas autoridades, cada qual em esfera própria, forem coordenadas umas com as outras, mas permanecerem, ao mesmo tempo, independente.

⁹³ PROUDHON, P. J. *Do principio federativo e da necessidade de reconstruir o partido da revolução*. Lisboa: Colibri, 1996, p. 74.

⁹⁴ REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. *O Federalismo numa Visão Tridimensional do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 58.

⁹⁵ TARLTON, Charles D. Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation. *The Journal of Politics*, 27, n. 1. feb. 1965. p. 863.

Mas já se tem visto, também aponta Tarlton⁹⁶, que não se sustenta a federação sobre a típica prevalência das atitudes sobre o problema. O federalismo simplesmente não existirá, como ordem política, num Estado que se limite a reconhecer aos entes parcelares prerrogativas de auto-organização – ainda que de ordem constitucional –, a estabelecer regras de coordenação ou de provisão de serviços administrativos ou atribuir critérios regionalizados ou descentralizados para a execução de políticas públicas ou de governo, porque federalizar não equivale a distribuir tarefas; e se assim tão superficialmente concebida, a federação não alcançará sua finalidade.

Benjamin Constant também se preocupava com o modelo não simplesmente idealizado de federação:

Se necesita, pues, introducir en nuestra administración interior cierta especie de federalismo; federalismo, sí, pero diferente del que hemos conocido hasta de presente. Desengañémonos, la unidad absoluta sin restricción, y sin límites jamás ha encontrado acogida sino en los hombres exaltados, que se han dejado llevar únicamente de ideas quiméricas. Invocado por estos el nombre de derechos y de libertad de los hombres, no han tardado en abrazar el espíritu sistemático establecido sobre las bases simétricas; pero la ambición ha descubierto bien pronto cuantas, y cuan inmensas ventajas podía proporcionarles este mismo sistema.⁹⁷

Considerando viciosa a ideia de federação como uma simples associação de governos sem outro traço de união além da perspectiva de defesa mútua e julgando, literalmente um absurdo⁹⁸ a supremacia da União, Benjamin Constant advoga por uma ordem federalista em que as unidades estabeleçam compartilhamento e reciprocidade políticas de forma a que apenas do exercício pleno cada uma das competências federadas resulte a prosperidade coletiva.

⁹⁶ TARLTON, Charles D. Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation. *The Journal of Politics*, 27, n. 1. feb. 1965. p. 863.

⁹⁷ CONSTANT, Benjamín. *Curso de Política Constitucional*. Granada: Editorial Comares, 2006, p.134.

⁹⁸ CONSTANT, Benjamín. *Curso de Política Constitucional*. Granada: Editorial Comares, 2006, p.135. No original: “La constitución interior de un Estado y sus relaciones exteriores están íntimamente unidas; y es un absurdo el quererlas separar, y someter las segundas á la supremacía de una unión federal”.

Como afirma Canotilho⁹⁹, o Estado federal deriva da necessidade de segurança, racionalização organizacional, descentralização, desde que aplicado o princípio da subsidiariedade que é sua inspiração maior. Quanto mais impregnado da subsidiariedade, e do respeito à autonomia local, melhor é o federalismo, melhor é a federação.

Dessa complexa operação juspolítica resulta um Estado caracterizado, conforme K.C. Wheare¹⁰⁰, em livre tradução, por uma associação de estados organizados de forma a que os poderes estejam coordenadamente distribuídos entre um governo central que, em determinados assuntos – por exemplo, a celebração de tratados e a emissão de moeda – reste independente dos demais estados que o integrem e que, por outro lado, também detenham e exercitem outras competências, também de forma independente do governo central.

O elemento básico da federação, para ele, é o princípio que encarna o método da segregação de poderes e funções, exercido de forma coordenada e independente pelo governo central e pelos governos regionais¹⁰¹.

A ordem federativa – fazendo replicar em escala ampliada a organização social em seus núcleos mais consistentes, como a família, a escola e a comunidade, forjados estes na dura e complexa convivência e no inter-relacionamento de seres autônomos com individualidades personalíssimas em atividades relacionadas que têm como finalidade o bem comum – conjuga, na prática política, a autonomia e a subsidiariedade, em doses ajustáveis à sociedade que pretende organizar de forma séria e eficiente tornando-se sistema muito eficaz de ordem e de organização.

⁹⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2.ed.Coimbra: Almedina, 1998, p.491.

¹⁰⁰ WHEARE, K. C., *Federal government*.4th edition. New York: Oxford University Press, 1964, p. 2. No original: “The answer seems to be that the Constitution of the United States establishes an association of states so organized that powers are divided between a general government which in certain matters – for example, the making of treaties and the coining of money – is independent of the government of the associated states, and, on the other hand, state governments which in certain matters are, in their turn, independent of the general government.”

¹⁰¹ WHEARE, K. C., *Federal government*.4th edition. New York: Oxford University Press, 1964, p.10. No original: “By the federal principle I mean the method of dividing powers so that the general and regional governments are each, within a sphere, co-ordinate and independent.”

3.1.4 A federação de Montesquieu

A Montesquieu não passou despercebido o modelo estrutural de Estado fundado na racionalidade e na noção de centralidade da pessoa humana, que tão agudamente permeava o pensamento ocidental no Iluminismo.

Ilustrando sua lição com palavras proferidas em 1733 pelo poeta Alexander Pope, que recomendava deixar-se “*que os loucos discutam sobre as formas de governo; a que estiver mais bem administrada é a melhor*”, afirma Carl Friedrich¹⁰² que a Inglaterra – fonte de inspiração para Montesquieu – organizara seu Estado de forma racional e eficiente, certamente porque construída sob a égide da pessoa e de sua inserção no corpo social. O acompanha Jellinek¹⁰³, para quem uma construção tão estruturalmente complexa como a do Estado, considerados tantos pontos distintos de interesse, tantos fenômenos e casuísticas estruturais de cada sociedade, precisa se assentar na sua origem e natureza humana.

Não seria demasiado reiterar que Montesquieu celebrou-se justamente pela forma estrutural de organização do Estado que concebeu, caracterizada sobretudo pelo propósito de garantir a liberdade e prevenir os desmandos despóticos ou absolutistas derrotados pelas revoluções liberais.

Seu sistema de neutralização do poder pelo poder mostrar-se-ia racional e eficaz e, sem dúvida pautaria a organização das nações ao longo dos tempos que lhe seguiram. Preocupava-o, e já em seu *Considerações sobre as causas da grandeza dos romanos e de sua decadência* a Montesquieu não passava despercebida, a desproporção decorrente do porte e do poder das nações da Europa, reveladora da dificuldade “*de um pequeno Estado, por suas próprias forças eventualmente sair da degradação que a providência lhe o tenha eventual e historicamente colocado*”¹⁰⁴.

¹⁰² FRIEDRICH, Carl. J. *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática* (en Europa y América). México: Fondo de Cultura Económica, p.44.

¹⁰³ JELLINEK, Georg. *Teoría general del estado*. Buenos Aires: Albatros, p.61.

¹⁰⁴ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *Considerações sobre as causas da grandeza dos romanos e de sua decadência*. Rio de Janeiro: Contraponto, 200, p. 23.

Já ensaiava Montesquieu, naquela mesma obra, escrita em 1734, anteriormente, portanto, a *O Espírito das Leis*, sua ideia de que as repúblicas federativas se constituíam na forma mais adequada à estabilização de pequenos Estados numa ordem mundial de equilíbrio institucional com os impérios:

Isso requer nossa reflexão, sem a qual veríamos os acontecimentos sem compreendê-los. Não percebendo bem a diferença das situações, ao ler a história antiga acreditaríamos estar vendo homens diferentes de nós. A experiência contínua permitiu reconhecer, na Europa, que um príncipe com um milhão de súditos não pode, sem destruir a si mesmo, manter mais de dez mil soldados; assim somente as grandes nações possuem exércitos.¹⁰⁵

Montesquieu já anunciava conhecer repúblicas federativas e sobre essas derramava elogios. Assim o faz, dizendo:

Atualmente existe no mundo uma República [em nota de rodapé ele afirma tratar-se do Cantão de Berna] que quase ninguém conhece e que, em sigilo e em silêncio, vai aumentando suas forças dia a dia.¹⁰⁶

Mas bem antes, em *Cartas Persas*, de 1721, evidenciara Montesquieu seu incômodo com a desproporção territorial das nações e o decorrente, à época, desequilíbrio do poder. Esse entendimento, sem dúvida, veio-lhe amadurecer a ideia do arcabouço federativo, eficaz para a compensação geopolítica que entendia indispensável para o pleno desenvolvimento das virtudes e do bem comum:

Os Estados mais poderosos da Europa são o do imperador e os dos reis da França, da Espanha e da Inglaterra. A Itália e grande parte da Alemanha estão divididas em um número infinito de pequenos Estados, cujos príncipes, falando claro, são mártires da soberania. [...] Os da Itália, que não são tão unidos, merecem mais compaixão: seus Estados são tão abertos como caravançarás, onde estão obrigados a alojar os primeiros que chegarem; por isso precisam apegar-se aos grandes príncipes e partilhar com eles mais

¹⁰⁵ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *Considerações sobre as causas da grandeza dos romanos e de sua decadência*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2002, p. 23.

¹⁰⁶ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *Considerações sobre as causas da grandeza dos romanos e de sua decadência*. Rio de Janeiro: Contraponto. 2002, p. 75.

seus temores do que sua amizade.¹⁰⁷

Àquela altura incomodava-o particularmente a fragilidade dos pequenos Estados que, para manterem sua soberania, se submetiam a grandes monarquias. Ainda não refere propriamente as noções que virá a desenvolver, mas já localiza a organização federativa como contraponto à imponência imperial.

Coerente, apontaria, anos após, no início da segunda parte de *O Espírito das Leis*, a associação de Estados em repúblicas federativas como a mais eficaz forma de união de Estados frente a grandes monarquias. Como pontua Carlos Eduardo Dieder Reverbel¹⁰⁸,

a centralização do poder político ganhou relevo no pensamento do século XVIII, no qual se discutiram os riscos de a monarquia centralizadora cair no despotismo. A república, pelo contrário, estava imune a este infortúnio, pois, de menor extensão territorial, não correria os riscos de uma administração de tamanhos continentais, pois o que toma as decisões em relação ao todo é facilmente fiscalizável, sofrendo, diretamente, as consequências de seu ofício. O risco da república não é perder-se para o centro, mas fundamentalmente a fragilidade, ou mesmo a facilidade com que seria invadida por uma força externa. De tamanho reduzido, a república é facilmente invadida por uma república maior ou por uma monarquia de tamanho médio ou de tamanho continental. Este foi, no fundo o sentimento do século XVIII: proteger a república da força externa e evitar que as monarquias caíssem nos desígnios despóticos da força interna. A “federação”, associação ou união de repúblicas, parecia ser, à época, a solução para esse problema: conciliando as vantagens da república e as vantagens da monarquia e, a *contrario sensu*, eliminando os vícios de ambas.

É Cezar Saldanha Souza Junior¹⁰⁹ quem sintetiza exemplarmente a doutrina de Montesquieu em valiosa passagem:

¹⁰⁷ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *Cartas Persas*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 162.

¹⁰⁸ REVERBEL. Carlos Eduardo Dieder. *O federalismo numa visão tridimensional do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 58.

¹⁰⁹ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Estudo introdutório em torno do sentido do federalismo. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha e AVILA, Marta Marques, (coord.) *Coleção Direito do Estado. Estudos sobre o federalismo*. Porto Alegre: Doravante, 2007, p. 15.

De outro lado, vem passando despercebida dos autores a proposta original e genial de Montesquieu, por ele batizada de *république fédérative* (de *L'Esprit des Loïs*, Liv. IX, Cap. I), expressão muito importante para nós, no Brasil, pois integra o nome oficial do país desde o texto original da Constituição de 1967. Para edificar a teoria e cunhar a denominação, foi ele buscar inspiração justamente nas cidades-Estados gregas, bem assim nas cidades livres e nos pequenos Estados do início da era moderna (na Holanda, Suíça e Alemanha), que se confederavam para defesa mútua. A república – como então se pensava – só seria possível nos lindes de uma cidade. Ora a cidade-república tinha a *vantagem* da democracia interna; mas, revelava uma desvantagem, qual seja a debilidade militar, que a tornava vulnerável a ataques externos. A monarquia (que necessitava de largos espaços) tinha, por seu turno, a *vantagem* da força militar dos grandes exércitos que a defendiam; mas mostrava a *desvantagem* de tornar inviável a democracia (dizia-se, à época, impossível em largos territórios). Brilha então uma ideia em sua mente: as cidades-Estados republicanas poderiam federar-se entre si de modo a – levantando exércitos fortes – juntar a *vantagem* das cidades-Estados (a já citada democracia) com a *vantagem* de uma monarquia (a segurança frente aos inimigos). Montesquieu também recorda expressamente a história do século anterior, em que as cidades-Estados suíças, holandesas e alemãs se uniram em confederações para preservação de suas independências e das liberdades locais frente às potências europeias, mormente a Espanha, a França e a Casa da Áustria.

Nota-se não haverem sido diferentes as palavras de Rousseau quando apresentou ao governo da Polônia, por requisição de um conde, uma fórmula organizacional de poderes que mesclasse as vantagens da República com as da Monarquia. Tão clássica é a passagem que merece ser citada *in totum*:

Caso estas retaliações não tenham lugar, só vejo um meio capaz, talvez, de supri-las; e, o que é uma felicidade, este meio já está no espírito de vossa instituição. Que a separação das duas Polônias seja tão marcada quanto a da Lituânia: tendes três estados reunidos em um. Eu gostaria, se fosse possível, que tivésseis tantos quantos Palatinados. Formai em cada qual tantas outras administrações particulares. Aperfeiçoi a forma das dietinas, estendei sua autoridade sobre seus respectivos Palatinados; mas marcai cuidadosamente os limites e fazei com que nada possa romper entre elas o laço da comum legislação e da subordinação ao corpo da República. Em uma palavra, aplicai-vos a estender e aperfeiçoar o sistema dos governos

federativos, o único que reúna as vantagens dos grandes e dos pequenos Estados e, portanto, o único que possa vos convir. Se negligenciardes esse conselho, duvido que podereis algum dia fazer uma boa obra.¹¹⁰

3.2 EM TORNO DA IDEIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Inicialmente concentrada, a potestade do Estado, acompanhando as mutações sociais, veio a exigir sua especialização em distintas funções. Acerca dessa matéria, magistralmente relatando *pari passu* suas transformações, Cezar Saldanha Souza Junior discorre sobre o desenvolvimento do perfil de divisão dos poderes políticos no Estado ocidental, analisando as grandes etapas desse processo. Aponta o jurista constarem dentre os fatores determinadores da partição do poder a complexidade da sociedade gerada pelo “*distanciamento crescente entre os que tomavam as decisões concernentes ao todo e os que sofriam seus efeitos*”, fomentada pelo

impacto tecnológico das novas invenções e das grandes descobertas, o encurtamento crescente das distâncias, a aproximação das populações, a formação de estamentos unificados, a expansão suprafeudal da economia e do mercado, a acumulação nacional de capitais, o fortalecimento da monarquia e a revolução empirista nas ciências e racionalista na filosofia pelo soberano, no reino medieval, a origem do Estado ocidental.¹¹¹

Bem nota Cezar Saldanha Souza Junior que as sociedades nunca deixaram de adotar modelos inovadores que atendessem às necessidades organizacionais e estruturais dos Estados que vinham edificando. Assim, bipartiram-se, tripartiram-se, tetrapartiram-se, pentapartiram-se e hexapartiram-se as funções de Estado, em longo e sempre inacabado processo histórico.

3.2.1 Gênese

Esse processo de transformação alonga-se pelo tempo. Já em *A Política*,

¹¹⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Considerações sobre o governo da Polônia e sua reforma projetada*. São Paulo: Brasiliense, 1982. p. 41.

¹¹¹ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O tribunal constitucional como poder*. São Paulo: Memória Jurídica, 2002, p. 30.

Aristóteles sugeria a distribuição tripartite das funções estatais como meio para o alcance da felicidade humana, localizando como partes distintas componentes do governo, a) a que “*delibera sobre os negócios do Estado*”, b) a que “*compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa para agir, suas atribuições e a maneira de satisfazê-las*” e, c) a que “*abrange os cargos de jurisdição.*”¹¹²

Os três poderes essenciais, na visão de Aristóteles, seriam o poder deliberativo, o poder executivo e o poder judiciário. Para ele, a harmonia dentre os poderes mostre-se essencial para a virtude do governo. E já ensina que “*quando essas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entres essas partes que provêm as suas*”.¹¹³

Mas Carré de Malberg¹¹⁴ não vê nessa distinção tripartite uma intenção de estabelecimento de uma repartição de funções do Estado, considerando equivocado remontar a Aristóteles as origens da separação de poderes.

Carl Schmitt¹¹⁵ localiza outros rudimentos dessa ideia. Segundo ele, a *distinção* – termo que prefere a *separação* – de poderes, provém das experiências efetivadas pelo povo inglês desde a primeira revolução, que conduziram a intentos teóricos e práticos destinados a distinguir e a separar os campos de atuação do poder do Estado. Para ele, a experiência fundamental, da qual teriam decorrido as demais, foi a consagração da lei como norma permanente, geral e obrigatória para todos, inclusive para o próprio legislador, a quem se vedava desviar-se em favor de situações que pudessem interessar particularmente a determinadas vontades estatais.

Nesse sentido, por obra de Cromwell em 1653, o *Instrument of Government* torna-se o primeiro exemplo de atuação prática dessa distinção de funções

¹¹² ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 127.

¹¹³ ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 127.

¹¹⁴ CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Teoría general del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica. 2013, p. 741.

¹¹⁵ SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 2011, p. 245.

executiva e legislativa, ao estabelecer, no seu artigo XXIV¹¹⁶, que todos os projetos seriam apresentados ao Lorde Protetor para que lhes desse seu assentimento, revelando, na prática, a forma de frear a quase ilimitada força do parlamento para criar o Direito.

Muito importante para o desenvolvimento das doutrinas ligadas à ponderação das forças juspolíticas é, sem dúvida a noção científica de equilíbrio contrapeso de forças opostas que dominava o pensamento europeu desde o século XVI e que se manifestava claramente a partir das teorias científicas emergentes, dentre as quais a da gravidade e a da atração e repulsão formuladas por Newton.

Essas teorias se refletiram em variados matizes, tanto nas ideias relativas às políticas internas e externas das nações, quanto nas estratégias econômicas ligadas à exportação, à importação e à balança comercial, assim como até na forma de compreensão dos valores morais dos sentimentos e dos afetos.

Sem dúvida, a ideia de conjugar as dinâmicas de equilíbrio e de contrapeso observada nas experiências dos fenômenos da natureza com a regulação prática da vida social, política e econômica povoava as mentes dos iluministas, desafiando-os a formularem regras práticas e naturais que viabilizassem a harmonia em tempos de tantas instabilidades.

Para Carl Schmitt, o autor por excelência da doutrina teórico-constitucional do equilíbrio de poderes é Bolingbroke que em nas primeiras décadas do século XVIII patrocinava, em escritos políticos de caráter polêmico e memórias, mas sem uma exposição sistemática, ideias relacionadas ao equilíbrio e controle recíproco de funções estatais. Dentre seus trabalhos, o mais conhecidos e de maior relevância, pautado suas reflexões sobre as universais regras da razão e dos direitos e

¹¹⁶ “XXIV. That all Bills agreed unto by the Parliament, shall be presented to the Lord Protector for his consent; and in case he shall not give his consent thereto within twenty days after they shall be presented to him, or give satisfaction to the Parliament within the time limited, that then, upon declaration of the Parliament that the Lord Protector hath not consented nor given satisfaction, such Bills shall pass into and become laws, although he shall not give his consent thereunto; provided such Bills contain nothing in them contrary to the matters contained in these presents” (INGLATERRA. *Instrument of Government*. Disponível em: <http://legacy.fordham.edu/halsall/mod/1653instrumentgovt.asp>. Acesso em: 12 fevereiro 2015

interesses comuns da *mankind*¹¹⁷, como ele próprio afirma, está *The Idea of a Patriot King*, de 1738, do qual se destaca o seguinte excerto:

I mean what this institution ought to have been, whenever it began, according to the rule of reason, founded in the common rights, and interests, of mankind. [...] Now, we are subject, by the constitution of human nature, and therefore by the will of the author of this and every other nature, to two laws. One given immediately to all men by God, the same to all, and obligatory alike on all. The other given to man by man, and therefore not the same to all, nor obligatory alike on all: founded indeed on the same principles, but varied by different applications of them to times, to characters, and to a number, which may be reckoned infinite, of other circumstances. By the first, I mean the universal law of reason; and by the second, the particular law, or constitution of laws, by which every distinct community has chosen to be governed.

O rei patriota de Bolingbroke é já, em alguma medida, o Chefe do Executivo, apoiado na confiança e na opinião dos membros da comunidade nos quais reconhecia força tal que podia sustentar os ministros frente ao parlamento. Seu texto, efetivamente, indica a ideia da irrazoabilidade da concentração de poderes pelo soberano, como se pode verificar da seguinte passagem:

A great difference is made in nature, and therefore the distinction should be always preserved in our notions, between two things that we are apt to confound in speculation, as they have been confounded in practice, legislative and monarchical power. There must be an absolute, unlimited, and uncontrollable power lodged somewhere in every government; but to constitute monarchy, or the government of a single person, it is not necessary that this power should be lodged in the monarch alone. It is no more necessary that he should exclusively and independently establish the rule of his government, than it is that he should govern without any rule at

¹¹⁷ BOLINGBROKE, Henry St. John, *The idea of a patriot king*. 1738, Disponível em: <http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/bolingbroke/king.html> Acesso em 10 fevereiro 2015. Em tradução livre: “ Desde seus primórdios a instituição deve fundar-se nos direitos comuns e interesses da humanidade. [...] Nossa natureza humana nos sujeita, pois, a duas leis: uma, apresentada diretamente por Deus a todos os homens e, por isso, obrigatória e igual para todos; a outra, dada pelo ao homem pelo homem e, portanto, não a mesma e nem obrigatória para todos . Essa última lei, ainda que com os mesmos princípios, pode ser aplicada de forma diferente e muito diversificada, conforme o tempo, o objeto ou abrangência. A primeira, é a lei universal da razão; a segunda, a constituição ou as leis pelas quais cada comunidade deliberou ser governada.”

all: and this surely will be thought reasonable by no man.¹¹⁸

Expressões como “*freios recíprocos*”, “*controles recíprocos*”, “*retenções e reservas recíprocas*”, etc., derivadas das teorias científicas ligadas ao equilíbrio de forças da natureza, tiveram especial significado para as construções ideais da Constituição inglesa e para o pensamento do triplice contrapeso e do *equilibrium of powers*, de onde resulta o governo livre ou liberal centrado na harmonização política entre as prerrogativas do rei e a liberdade do povo. Diz Carl Schmitt:

Bajo el influjo de Bolingbroke ha desarrollado Montesquieu, en el célebre capítulo VI del libro XI de su *Esprit des Lois* (1748), un cuadro ideal de la Constitución inglesa. La correspondiente frase reza: “En todos los Estados hay tres especies de poder público: el poder legislativo, el ejecutivo para asuntos exteriores y el ejecutivo para a política interna. Por el primero, el príncipe o autoridad emite nuevas leyes para un cierto tiempo o para siempre y mejora o deroga las viejas. Por el segundo declara la paz o la guerra, envía embajadas y las recibe, vela por la seguridad y previene los ataques del enemigo. Por lo tercero castiga los crímenes y dirime los pleitos civiles. El último es el poder judicial”. Sobre este tercer poder formula Montesquieu la opinión misteriosa de que es “en alguna manera nulo”, *en quelque façon nulle*. Queda, pues, para lo que aquí interesa, sólo la distinción entre legislativo y ejecutivo. El ejecutivo es, como ya se desprende de la frase citada, no una mera aplicación de la ley, sino la actividad propia del Estado; también sería erróneo transportar al “legislativo” de Montesquieu la actual práctica de la producción rápida y abundante de leyes. La finalidad de su división de las distintas ramas de la actividad del Estado consiste en que un poder frene a los otros. *Le pouvoir arrête le pouvoir*. De ese modo ha de alcanzarse un equilibrio, un contrabalanceo.¹¹⁹

As ideias de Bolingbroke foram, na época, assimiladas pelo pensamento político mais evoluído e tiveram muita influência nas colônias da América,

¹¹⁸ BOLINGBROKE, Henry St. John, *The idea of a patriot king*. 1738. Disponível em: <http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/bolingbroke/king.html>. Acesso em 10 fevereiro 2015. Em tradução livre: “Há que se evitar a prática de confundir a atividade legislativa e o poder monárquico. Deve existir, em todos os governos, um poder absoluto, ilimitado e incontrolável, mas esse poder não precisa estar concentrado no monarca ou num governo de uma única pessoa. Não há necessidade de que o rei deva exclusiva e independentemente estabelecer as regras de seu governo, pois isso significaria governar com nenhuma regra; e isso não poderia ser razoavelmente tolerado por ninguém.”

¹¹⁹ SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 2011, p. 247.

especialmente sobre Thomas Jefferson, James Madison e John Adams. Na Constituição dos Estados Unidos da América de 1787 acolheu-se e pôs-se em prática conscientemente o sistema da diferenciação; na verdade introduziram-se não apenas recíprocos freios e contrapesos senão também, em grande medida, efetivas separações. O legislativo foi separado do executivo e a possibilidade de uma relação direta entre ambos foi excluída.

A seu turno, Carl J. Friedrich¹²⁰ localiza as primeiras experiências relativas à separação dos poderes na *forma mista de governo* da Constituição Republicana romana. Segundo ele, os grandes iniciadores das ciências naturais, tratando de derivar *leis* daqueles *feitos demonstrados por meio de processos experimentais*, proporcionaram diretrizes a que os analistas de processos políticos, a partir de pontos de vista funcionais, localizassem indícios característicos de certas *funções* ou *poderes* básicos replicáveis nos demais Estados ou governos.

3.2.2 Desenvolvimento

Muito fortemente para a elaboração de sua doutrina Montesquieu valeu-se de John Locke, iniciador da escola empirista e um dos pais do Iluminismo. Preocupado com a liberdade individual, para ele o princípio fundamental da democracia, e com a propriedade individual, a base do capitalismo, Locke alcança, na relação indissociável que traça entre esses dois valores, a forma da ideologia democrática moderna, sempre tão importante no pensamento político atual. É como entende Hans Kelsen:

No pensamento político-moral de Locke, o supremo valor, pressuposto como evidente por si mesmo, é a ideia de liberdade. Ele estabelece uma distinção entre “liberdade natural”, que define como “ser livre de qualquer poder superior na terra”, e “liberdade do homem sob governo”, que é “a liberdade de seguir minha própria vontade em tudo quanto a regra – estabelecida pelo poder legislativo e comum a todos – não prescreve, e não estar sujeito à vontade inconstante, incerta, incógnita e arbitrária de outro homem”. Em outras palavras, ser livre, para um homem, significa ser

¹²⁰ FRIEDRICH, Carl. J. *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática* (en Europa y América). México: Fondo de Cultura Económica, p.173.

“senhor de si próprio”.¹²¹

Liberdade e propriedade, para Locke, eram conceitos ligados à própria existência da sociedade; o governo visava, o quanto possível, à preservação desses valores.

Por isso, preocupava-se fortemente quanto à conveniência do estabelecimento de sistemas de regulação e controles recíprocos das atividades do Estado, a fim de que se evitasse a concentração de poderes e a arbitrariedade.

Em seu *Tratados sobre o Governo Civil (Treatises on government)*, de 1690, distingue a faculdade de estatuir-se, por regras fixas e gerais previamente determinadas, as funções legislativa, executiva e federativa do Estado – esta última, por estar demasiadamente ligada à sempre instável política externa, caracterizada como poder exterior, sem ligar-se a normas gerais.

Também em Locke se encontra a enfática distinção entre legislativo e executivo, quanto a não ser adequado ao equilíbrio das forças políticas que os mesmos homens que fazem as leis as apliquem; isso porque a lei perde seu caráter de lei tão pronto use o legislador a forma da lei para impor medidas particulares a seu arbítrio. Observa-se que essa formulação deriva da ideia de um sistema de incompatibilidades mútuas. A partição de um poder em vários, induz – de forma naturalmente orgânica e bem ao espírito da época – as variadas distinções dos campos de atividade do Estado, alcançando, assim, o grau de controles e freios (*checks and controls*). A diferenciação serviria, portanto, não só à mera determinação de tarefas estatais isoladas, como também ao estabelecimento do idealizado equilíbrio gerado pela implementação de método de freio e contrapeso. Desse sistema, se obteria a almejada harmonia das atividades estatais.

Com efeito, nos *Tratados* pregava Locke a liberdade como essência da soberania política, procura elaborar uma teoria positiva sobre o governo. Uma de suas ideias, nesse sentido, trata da supremacia do parlamento, procurando estabelecer as fontes e os limites da autoridade política legítima. Desponta, aí, a

¹²¹ KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 283.

proposição no sentido de distinguir o que chama de *poderes da comunidade civil* em três: o legislativo – que faria as leis –, o executivo – encarregado de cumprir e fazer cumprir as leis – e o federativo, este ligado aos poderes de fazer a guerra, celebrar a paz e tratar das questões nacionais, ou seja, à política externa dos Estados.

Há em Locke, portanto, a nítida intenção de restringir ao soberano, titular do poder federativo, tão somente as atribuições ligadas à concretude do Estado, sendo as demais destinadas a corpos específicos da ordem política, dentre os quais desponta o poder legislativo, de todos, para ele, o mais proeminente.

Acerca do poder legislativo, por ele considerado o “*poder supremo, ao qual todos os outros estão, e têm de estar subordinados*”¹²², submetido apenas e tão somente à comunidade civil, de acordo com sua própria natureza e atuando pela sua própria preservação¹²³, afirma Locke, já atentando quanto ao inconveniente da concentração de funções e da necessidade de freios e contrapesos:

§143. O poder legislativo é aquele que tem o direito de determinar como a força da comunidade política será empregue na preservação da comunidade e dos seus membros. [...] Também seria uma tentação demasiado forte para a fraqueza humana, que tem a tendência de abarcar o poder, que as mesmas pessoas que têm o poder de fazer as leis tivessem nas suas mãos o poder de executá-las; poderiam dispensar-se a si mesmas da obediência às leis que fizessem, e adequariam a lei, tanto na composição, como na execução, ao seu benefício privado e, assim acabariam por desenvolver um interesse distinto do interesse do resto da comunidade e contrário ao fim da sociedade e do governo. É por essa razão que nas comunidades políticas bem ordenadas, onde o bem do todo é considerado como deve ser, o poder legislativo é colocado nas mãos de

¹²² LOCKE, John. *Dois tratados do governo civil*. Lisboa: Edições 70, 2006, p.331.

¹²³ Locke demonstra interessante preocupação pela ideia de centralidade da pessoa e da comunidade num arcabouço político, noção que, de resto, constitui um dos eixos estruturantes e inspiradores deste trabalho, na seguinte passagem: “E assim, a comunidade detém de forma contínua um poder supremo capaz de salvá-la das garras de qualquer um, até mesmo dos seus próprios legisladores, sempre que forem tolos ou fracos a ponto de legislar contra as liberdades e propriedades de um indivíduo. Nenhum homem, ou sociedade humana, tem o poder de abandonar sua preservação e, por conseguinte, os meios de garanti-la, em favor da vontade absoluta e dominação arbitrária de outro; e mesmo quando um indivíduo desce a esse nível de submissão, ele sempre terá o direito de preservar o que é seu e de remover do caminho aqueles que transgridem o direito fundamental, sagrado e inalterável da autopreservação, que foi o motivo principal de entrarem para essa sociedade.” (LOCKE, John. *Dois tratados do governo civil*. Lisboa: Edições 70, 2006, p.331.)

várias pessoas, as quais, devidamente reunidas, partilham entre si, ou juntamente com outras, o poder de fazer as leis; e depois de estas serem promulgadas, os legisladores separam-se e sujeitam-se às leis que fizeram; eis o que fornece um motivo bem premente para que os legisladores tenham o cuidado de conformar as leis da sua autoria ao bem público.¹²⁴

Referindo-se Locke ao poder executivo, afirma que

como as leis que se fazem de uma vez e cuja elaboração não demora muito tempo vigoram de maneira permanente e durável, e como solicitam uma execução perpétua, ou, pelo menos, de vigilância, é necessário que exista um poder sempre em funções, que garanta a execução das leis que são feitas e que permanecem em vigor.¹²⁵

Essa execução, pode-se perceber, também envolveria a aplicação da lei, na medida em que seu titular se encarregaria da “*execução das leis internas da sociedade sobre todas as suas partes*”¹²⁶. Nessa estrutura, constata-se a ausência de uma função de Estado tipicamente ligada à solução de controvérsias entre os indivíduos, tema com o qual mais tarde viria Montesquieu a se ocupar.

O que muito interessa a este estudo, porém, é a noção de Locke acerca da existência de um poder que ele chama de *federativo* – com cujo nome não se compromete, na medida em que seja compreendido seu significado¹²⁷ – ligado

¹²⁴ LOCKE, John. *Dois tratados do governo civil*. Lisboa: Edições 70, 2006, p.329.

No original: “Sec. 143. The legislative power is that, which has a right to direct how the force of the common-wealth shall be employed for preserving the community and the members of it. But because those laws which are constantly to be executed, and whose force is always to continue, may be made in a little time; therefore there is no need, that the legislative should be always in being, not having always business to do. And because it may be too great a temptation to human frailty, apt to grasp at power, for the same persons, who have the power of making laws, to have also in their hands the power to execute them, whereby they may exempt themselves from obedience to the laws they make, and suit the law, both in its making, and execution, to their own private advantage, and thereby come to have a distinct interest from the rest of the community, contrary to the end of society and government: therefore in well ordered commonwealths, where the good of the whole is so considered, as it ought, the legislative power is put into the hands of divers persons, who duly assembled, have by themselves, or jointly with others, a power to make laws, which when they have done, being separated again, they are themselves subject to the laws they have made; which is a new and near tie upon them, to take care, that they make them for the public good.” (LOCKE, John. *Second treatise of civil government*. Disponível em: <http://www.constitution.org/jl/2ndtr12.htm>. Acesso em: 12 fevereiro 2015.

¹²⁵ LOCKE, John. *Dois tratados do governo civil*. Lisboa: Edições 70, 2006, p.331.

¹²⁶ LOCKE, John. *Dois tratados do governo civil*. Lisboa: Edições 70, 2006, p.330.

¹²⁷ Diz, textualmente: “Esse poder contém o poder de guerra e paz, de constituir ligas e alianças, bem como todas as transações com todas as pessoas e comunidades externas à comunidade política; se quiser, pode ser chamado federativo. Desde que se compreenda bem de que

exatamente ao corpo único instituído por pessoas diferentes entre si que, escolhendo serem governadas pelas leis da sociedade, adquirem um próprio estado de natureza em relação a outras pessoas fora de sua comunidade. O poder federativo, segundo Locke “*ao poder, ao qual se chama natural, na medida em que se trata do poder que corresponde àquele que todo o homem tinha naturalmente antes de entrar em sociedade*”¹²⁸.

Segundo sua conceituação, consistiria no

poder de guerra e paz, de constituir ligas e alianças, bem como todas as transacções com todas as pessoas e comunidades externas à comunidade política; [...] se encarrega da segurança e do interesse do público no exterior, relativamente a quem lhes pode ser útil ou prejudicial. [...] Por essa razão, tem necessariamente de ser entregue à prudência e sabedoria daqueles que o detêm e que o exercem em vista do bem público.¹²⁹

Locke distingue essa função típica de preservação do Estado conferindo-a ao que denomina poder federativo. Simultaneamente, atribui a execução das leis nacionais e o julgamento dos infratores da lei – a execução e a aplicação das leis, pois – ao poder executivo. Segrega o poder legislativo, isto é, o poder de fazer normas gerais, dos poderes executivo e federativo, este último encarregado dos assuntos estrangeiros e da segurança. Mas não é certo que atribua o poder legislativo integral e unicamente ao parlamento e de modo definitivo os poderes executivo e federativo ao monarca, como depois aclarou Montesquieu. Locke não destoa do que estabelecia o arcabouço constitucional inglês ortodoxo instituído pelo

se trata, o nome é para mim indiferente.” (LOCKE, John. *Dois tratados do governo civil*. Lisboa: Edições 70, 2006, p.330.) No original: “Sec. 146. This therefore contains the power of war and peace, leagues and alliances, and all the transactions, with all persons and communities without the common-wealth, and may be called federative, if any one pleases. So the thing be understood, I am indifferent as to the name.” (LOCKE, John. *Second treatise of civil government*. Disponível em: <http://www.constitution.org/jl/2ndtr12.htm>. Acesso em: 12 fevereiro 2015.)

¹²⁸ LOCKE, John. *Dois tratados do governo civil*. Lisboa: Edições 70, 2006, p.330.

¹²⁹ LOCKE, John. *Dois tratados do governo civil*. Lisboa: Edições 70, 2006, p.331.

No original: “Sec. 146. This therefore contains the power of war and peace, leagues and alliances, and all the transactions, with all persons and communities without the common-wealth, [...] Sec. 147 These two powers, executive and federative, though they be really distinct in themselves, yet one comprehending the execution of the municipal laws of the society within its self, upon all that are parts of it; the other the management of the security and interest of the public without, with all those that it may receive benefit or damage from, yet they are always almost united.” (LOCKE, John. *Second treatise of civil government*. Disponível em: <http://www.constitution.org/jl/2ndtr12.htm>. Acesso em: 12 fevereiro 2015.)

Instrument of Government idealizado por Cromwell¹³⁰, atribuindo ao legislativo o “*rei no parlamento*”.

Nesse ponto, merece atenção a peculiaridade da doutrina de Locke que integra o monarca ao legislativo (o rei no parlamento), ao executivo (o rei e seu conselho) e ao federativo (o rei Chefe do Estado). Mas a divisão de autoridade vinculada ao poder legislativo (entre o rei e o parlamento) não guarda conexão ou analogia nos poderes executivo ou federativo – atribuídos ao rei e ao seu conselho ou ao rei Chefe de Estado – por Locke dados por inseparáveis, sendo impraticável, para a manutenção da força de uma comunidade civil, serem exercidos por mãos distintas ou não subordinadas ou mesmo nas mãos de pessoas que pudessem agir separadamente. Um sistema organizado de forma a colocar

a força da comunidade política em mãos distintas e não subordinadas; ou que o poder executivo e o poder federativo sejam entregues a pessoas que possam actuar separadamente, o que levaria a que a força do público estivesse sujeita a comandos diferentes, mais tarde ou mais cedo tenderia a causar a desordem e a ruína.¹³¹

Ainda que reconheça e admita, portanto, a concentração das funções de governo e de chefia de Estado na mesma pessoa – a despeito considerá-los “*realmente distintos em si mesmos*”¹³² – Locke rechaça frontalmente a acumulação dessas, com aquele que titular o poder de criar a lei. Talvez viesse percebendo Locke, ao propugnar pela concentração dos poderes executivo e federativo, alguma conveniência de serem depositados num órgão comum de poder central, ao estilo de uma federação.

E, repare-se, também cabia ao rei o exercício do poder ao qual chama de *prerrogativa*. Para ele,

§ 160. O poder de actuar discricionariamente em favor do bem público sem a prescrição da lei, e por vezes contra ela, é aquilo a que se chama de prerrogativa. [...] § 161. Desde que se empregue esse poder pra benefício

¹³⁰ Ver nota de rodapé 116.

¹³¹ LOCKE, John. *Dois tratados do governo civil*. Lisboa: Edições 70, 2006, p.331.

¹³² LOCKE, John. *Dois tratados do governo civil*. Lisboa: Edições 70, 2006, p.330.

da comunidade, e de modo adequado à tarefa confiada ao governo bem como aos seus fins, estamos indubitavelmente perante uma prerrogativa que nunca pode ser contestada.¹³³

Concentrava o monarca, pois, também as funções que hoje seriam atribuídas à função administrativa, na medida em correspondentes às condutas dirigidas à coordenação das ações discricionárias e dirigidas ao bem da sociedade. Afirma Locke:

Quando o poder legislativo e executivo estão em mãos distintas (como estão em todas as monarquias moderadas e em todos os governos bem estruturados), o bem da sociedade requer que várias coisas sejam deixadas à discricionariedade de quem possui o poder executivo. Como os legisladores não conseguem prever e dotar de leis tudo o que pode ser útil para a comunidade, o executor das leis, tendo o poder nas suas mãos, tem pela lei comum da natureza o direito de usar esse poder para o bem da sociedade em muitos casos em que leis positivas nada prescrevam, até que o poder legislativo possa reunir-se convenientemente e legislar nesse sentido. Muitas são as coisas às quais a lei não pode corresponder; e essas têm necessariamente de ser entregues à discrição de quem tem o poder executivo nas suas mãos, a fim de que ele as ordene tal como o bem e o benefício público o exigam.¹³⁴

Claro fica, pelos textos de Locke, sua preocupação em fazer preponderar o poder legislativo – derivado desse do ilimitado poder do povo – sobre o monarca, ao qual caberia integrar as demais funções de Estado, ainda que por intermédio de

¹³³ LOCKE, John. *Dois tratados do governo civil*. Lisboa: Edições 70, 2006, p.341.

No original: “Sec. 160. This power to act according to discretion, for the public good, without the prescription of the law, and sometimes even against it, is that which is called prerogative: [...] Sec. 161. This power, whilst employed for the benefit of the community, and suitably to the trust and ends of the government, is undoubted prerogative, and never is questioned.” (LOCKE, John. *Second treatise of civil government*. Disponível em: <http://www.constitution.org/jl/2ndtr12.htm>. Acesso em: 12 fevereiro 2015.)

¹³⁴ LOCKE, John. *Dois tratados do governo civil*. Lisboa: Edições 70, 2006, p.340. No original: “Here the legislative and executive power are in distinct hands, (as they are in all moderated monarchies, and well-framed governments) there the good of the society requires, that several things should be left to the discretion of him that has the executive power: for the legislators not being able to foresee, and provide by laws, for all that may be useful to the community, the executor of the laws having the power in his hands, has by the common law of nature a right to make use of it for the good of the society, in many cases, where the municipal law has given no direction, till the legislative can conveniently be assembled to provide for it. Many things there are, which the law can by no means provide for; and those must necessarily be left to the discretion of him that has the executive power in his hands, to be ordered by him as the public good and advantage shall require.” (LOCKE, John. *Second treatise of civil government*. Disponível em: <http://www.constitution.org/jl/2ndtr14.htm>. Acesso em: 12 fevereiro 2015.)

seus ministros, conselheiros e administradores do reino.

Da função judiciária vê-se não se ocupar Locke, embora se tenha apercebido da necessidade do juiz isento para a preservação do estado de natureza e da propriedade¹³⁵. Essa, como bem aponta Cezar Saldanha Souza Junior¹³⁶, não consistira preocupação prevalente na sociedade inglesa da época:

Talvez isso se explique, primeiro, porque pelo menos a partir de Guilherme o Conquistador, a justiça de primeiro grau era exercida diretamente na própria sociedade, pelos pares, no júri. Depois, porque as Cortes de segundo grau eram compostas livremente pelo rei, integrando a esfera das funções do poder executivo arcaico. E enfim, porque as Cortes Reais passaram também a sentar no Parlamento, o que fazia deste uma praça pública universal das relações entre as principais autoridades do Estado.

A desconcentração das funções do Estado, naquela época, se voltava ao controle e à fixação de contrafortes ao poder absoluto do soberano. A localização do poder no povo, que o exercia de forma bipartida pelo parlamento e pelo rei, e o estabelecimento de quatro diferentes funções do Estado – a legislativa, a federativa, a executiva e a prerrogativa – foram grande conquista.

3.2.3 A síntese de Montesquieu

Quando Montesquieu veio a estudar a doutrina de Locke, o *Act of Settlement*, de 1701, havia empreendido, em seu parágrafo terceiro,¹³⁷ a tarefa de garantir aos juízes ingleses a permanência em seus cargos enquanto observassem boa conduta.

¹³⁵ Refere Locke, no § 125: “Em segundo lugar, falta no estado de natureza um juiz conhecido e imparcial com autoridade para resolver todos os diferendos de acordo com a lei estabelecida. Nesse estado, cada um é simultaneamente juiz e executor da lei natural.” (LOCKE, John. *Dois tratados do governo civil*. Lisboa: Edições 70, 2006, p.316.)

No original: “Sec. 125. Secondly, In the state of nature there wants a known and indifferent judge, with authority to determine all differences according to the established law: for every one in that state being both judge and executioner of the law of nature[...].” (LOCKE, John. *Second treatise of civil government*. Disponível em: <http://www.constitution.org/jl/2ndtr12.htm>. Acesso em: 12 fevereiro 2015.)

¹³⁶ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O tribunal constitucional como poder*. São Paulo: Memória Jurídica, 2002, p. 50.

¹³⁷ “That after the said Limitation shall take effect as aforesaid Judges Commissions be made *Quam diu se bene Gesserint* (during good behaviour) and their salaries ascertained and established but upon the address of both Houses of Parliament it may be lawful to remove them.” (INGLATERRA. *Act of Settlement*. Disponível em: <http://www.british-history.ac.uk/statutes-realm/vol7/pp636-638#h3-0003>. Acesso em: 15 janeiro 2015.)

A preocupação com a liberdade se revelava já também na consciência de necessidade do emprego de equidade dos julgamentos, para o que se mostrava vital a integridade dos julgadores. Diferentemente de Rousseau – para quem se apresentava abstrata e localizada na vontade geral expressa na lei – a liberdade, para Montesquieu, havia de se mostrar concreta e em substância; e ao cidadão livre importaria mais o conteúdo das normas do que o modo pelo qual se as criava. É como assinala Georges Vedel¹³⁸:

Mais l'idéal este un gouvernement qui assure la liberté des citoyens. Et de la liberté Montesquieu se fait une image concrète, que n'est pas du tout la même que celle, beaucoup plus abstraite, de Rousseau. Pour Rousseau, on se verra, un peuple est libre lorsque les lois expriment la volonté générale. Pour Montesquieu la liberté ne réside pas tant dans la manière dont sont faites les lois que dans leur contenu.

A liberdade do cidadão, reclamava, não residia apenas na “vontade geral de um povo” formalmente expressa. A seu ver, a tirania se instalava na democracia se a maioria oprimisse a minoria. Seu ideal de liberdade, com raízes na Inglaterra, assegurava ao cidadão pensar, falar, escrever e viver honestamente sem temer o poder ou os poderosos¹³⁹.

Conhecendo a situação da França e na linha de seu pensamento, voltado à expressão concreta da justiça e da liberdade, era natural seu interesse direto e primordial em garantir a independência dos juízes e, na segregação das funções do Estado, reservar uma delas à jurisdição.

Com efeito, o pensamento jurídico que vê na norma jurídica a expressão da razão média já se vinha destacando desde o século XVII, como afirma Almiro do Couto e Silva:

¹³⁸ VEDEL, Georges. *Manuel élémentaire de Droit Constitutionnel*. Paris: Recueil Sirey, 1949, p. 18.

¹³⁹ No original; “La liberté c'est la possibilité de penser de parler, d'écrire et de vivre honnêtement a sa guise sans rien a craindre du pouvoir ni des puissants”.(VEDEL, Georges. *Manuel élémentaire de Droit Constitutionnel*. Paris: Recueil Sirey, 1949, p. 18).

o jusnaturalismo racionalista dos séculos XVII e XVIII e a ruptura com o absolutismo, que encontra sua forma mais violenta na Revolução Francesa, cimentaram as bases culturais e políticas para o triunfo da *ratio* sobre a *voluntas*, acabando por colocar os indivíduos e o próprio Estado *non sub homine, sed sub lege*. A luta entre a razão e a vontade era antiga.¹⁴⁰

Não se concebendo, a partir dos ideais iluministas e das embrionárias noções de Estado de Direito, que em alguma hipótese pudesse interferir a autoridade pública na liberdade ou na propriedade dos indivíduos sem autorização legal¹⁴¹, natural formar-se a necessidade de autoridades legitimadas ao resguardo dessas prerrogativas, organizadas numa função estatal específica. O campo da vida até então *sem direito*, compreendendo as relações entre os indivíduos e o Estado, passa a ser integralmente coberto pela lei e por seus aplicadores.

Essa função a que chamou de judicial, a retirou o Barão do poder executivo que, em Locke, era o responsável pela execução e pela aplicação das leis. Agora, pensava Montesquieu, o poder judiciário deveria ocupar-se exclusivamente em dirimir as controvérsias decorrentes da aplicação das leis, o que correspondia à sua aspiração de liberdade e justiça concretas; ao Executivo, o que restava: a execução delas.

¹⁴⁰ COUTO E SILVA, Almiro. Romanismo e Germanismo no Código Civil Brasileiro. In: *Conceitos fundamentais do Direito no Estado constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 477.

¹⁴¹ Como anota Almiro do Couto e Silva (COUTO E SILVA, Almiro. Romanismo e Germanismo no Código Civil Brasileiro. In: *Conceitos fundamentais do Direito no Estado constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 479), a lei que era então criada para reger essas situações de proteção e resguardo de prerrogativas individuais não se revestia, “por certo, da garantia da racionalidade que a pátina do tempo e o longo percurso de experiência davam aos preceitos do Direito Romano.” Resultando da *vontade geral do povo*, como pretendia Rousseau, não se distanciaria a lei da razão majoritária, pois “o consenso democraticamente estabelecido impunha-lhe, de certo modo, a marca e o selo da racionalidade.” Lembrando Almiro do Couto e Silva que a lei, nesse contexto, alcançara o patamar de “razão sem paixão”, e que, nesse contexto, passava a coincidir com o conceito de justiça, o senso comum indicava que a justiça se revelaria inteiramente por intermédio do direito positivo. Não se mostra difícil compreender, nessa linha, o objetivo e declarado raciocínio que Montesquieu adotaria, quanto a serem “os juizes da nação, apenas, como já dissemos, a boca que pronuncia as palavras da lei; seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor.” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes. 2005, p. 175) No original: “Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n’en peuvent modérer ni la force ni la rigueur.” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *De L’Esprit des Lois*. tome premier. Paris: Garnier. 1956, p. 171).

Afinal, como afirma Carl J. Friedrich, sendo a preocupação de Montesquieu a de garantir e manter a independência dos juízes franceses, natural que rebatizasse o poder executivo de Locke de poder judiciário, uma vez que a função do executivo, tal como a descrevera Locke, seria “*en cualquier caso, ejecutar las leyes*”¹⁴².

Essa mudança de perspectiva em relação ao poder executivo de Locke era acompanhada por outra igualmente importante: o poder federativo de Locke se convertia no poder executivo de Estado de Montesquieu. É verdade que por seu interesse na segregação da atividade judicial do Estado, deixava o Barão de especificar questões relevantes como as relativas à paz e à defesa internas e externas ou ao comércio e à política exterior. Parece oportuno lembrar, *en passant*, que Montesquieu, não obstante haver concebido o princípio da separação dos poderes com base na experiência que adquirida na Inglaterra, não se preocupou com a distribuição institucional do Estado inglês, em que o rei compartilhava com o parlamento as chefias de Estado e de Governo. Sua preocupação em segregar a função judiciária, o distinguia do pensar dos juristas ingleses, estes ocupados com a especificação mais clara e definida da atuação do poder legislativo.

Segundo Paolo Biscaretti di Ruffia¹⁴³, a teoria proclamada por Montesquieu e, como já reiterado, inspirada no modelo britânico, teve um êxito extraordinário. Especialmente por sua formulação simples e clara foi acolhida pelos constituintes revolucionários da América do Norte, em 1787, e da França, em 1789, e reproduzida com fidelidade na Constituição dos Estados Unidos, cuja ciência juspublicista encampou a clássica doutrina ligada ao *check and balance*, ou aos freios e contrapesos. Mas na França, a Declaração dos Direitos do Homem, editada 1789, um tanto enfaticamente, a seu sentir, sugeriu que todo o Estado que não acolhesse em sua ordenação a garantia dos direitos individuais e o princípio da separação dos poderes careceria de constituição¹⁴⁴. Paolo Biscaretti di Ruffia adverte, ainda, que

¹⁴² FRIEDRICH, Carl. J. *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática* (en Europa y América). México: Fondo de Cultura Económica, 1970, p.175.

¹⁴³ RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Instituições de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p.161.

¹⁴⁴ “Art. 16.º A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.” FRANÇA. *Declaração dos Direitos do Homem*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> Acesso em: 15 janeiro 2015.

embora a maioria dos Estados democráticos modernos adote em alguma forma essa formulação de estrutura não se apercebem que, bem observado o espírito da doutrina de Montesquieu, o Executivo precisa ser exercido por dois órgãos constitucionais diversos: o Chefe do Estado e o Chefe do Governo.

Esse é também o pensamento de Robert Golwin¹⁴⁵, quando aduz que Locke, ao tratar do princípio da separação dos poderes, adotado pelas bem organizadas nações como instrumento de contenção dos impulsos naturais e típicos da fragilidade humana, que tende a se apegar à totalidade do poder, distingue e reconhece que o “*poder de guerra e paz, ligas e alianças*”, por ele denominado poder federativo, é distinto do Executivo.

Ao extrair do Executivo de Locke a função judicial e atribuir ao seu poder executivo¹⁴⁶ a chefia de Estado, busca Montesquieu criar uma estrutura moderna, mas não desloca a outra função específica aquilo que sobeja, ou seja, o conteúdo de atribuições relacionadas às funções de governo, às questões internas e às políticas do Estado. Carré de Malberg¹⁴⁷ é específico e localiza na segregação da potestade estatal a grande inspiração de Montesquieu:

Ahora bien, el signo esencial de esta doctrina, el que caracteriza más especialmente su alcance, consiste en que Montesquieu descompone y secciona la potestad del Estado en tres poderes principales, susceptibles de atribuirse separadamente a tres clases de titulares que constituyen por si mismos, en el Estado, tres autoridades primordiales e independiente. Al concepto de la unidad de la potestad estatal y de la unidad de su titular primitivo, Montesquieu opone un sistema de pluralidad de las autoridades estatales, basado directamente en la pluralidad de los poderes.¹⁴⁸

¹⁴⁵ GOLWIN, Robert A. John Locke. In: STRAUSS, Leo. CROPSEY, Joseph. (org.) *História da Filosofia Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 450.

¹⁴⁶ Por ele qualificado como poder executivo de Estado e cujo conteúdo de funções era análogo ao poder federativo concebido por Locke.

¹⁴⁷ Importante referir que para Carré de Malberg o ponto culminante do sistema estatal é a unidade do Estado e, assim, “no existen en el Estado tres poderes, sino una potestad única, que es su potestad de dominación.” (CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Teoría general del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica. 2013, p. 761).

¹⁴⁸ CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Teoría general del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica. 2013, p. 757.

Estruturalmente, portanto, o novo, em Montesquieu, é o Judiciário segregado daquele Executivo de Locke. Em essência, com as mudanças que propõe, Montesquieu – ainda que sem nomeá-lo expressamente como poder – ajusta a medula do governo moderno, ao qual se agregaria a burocracia, composta por servidores do Estado, recrutados por seleção, profissionais e técnicos incumbidos de atividades judiciais e administrativas, como se viu na constituição do *Conseil d'Etat* francês¹⁴⁹.

Não surpreende tenha resultado o sistema muito mais atrativo na forma que lhe dava a teoria de Montesquieu, amoldando-se estreitamente ao Estado típico da Europa continental. Vê-se como era historicamente marcada pela sujeição ao monarca a relação do indivíduo com o Estado, e tal desequilíbrio é atribuído por Almiro do Couto e Silva à inexistência do Direito Público, exatamente naquilo em que hoje se mostra mais relevante, “*precisamente, na rigorosa disciplina dos vínculos travados pelos particulares com o poder estatal.*”¹⁵⁰ Para o jurista,

o único Direito que existia era, assim o Direito Privado a que o próprio Estado por vezes se submetia, como proprietário ou gestor de interesses patrimoniais, aparecendo então como *fiscus*, seguindo em tudo as linhas do desenho da instituição romana. O direito privado era, aliás, em grande medida, o direito romano, cujo respeito e acatamento não se davam *ratione imperii*, pois o Estado romano há muito desaparecera, mas *imperium rationis*, por força da excelência dos seus princípios e normas, ou numa palavra, da razão que, no seu conjunto, espelhavam.¹⁵¹

A preocupação de Montesquieu em guardar a lei – cujo conceito, na época, se alinhava ao de justiça¹⁵² – proferida pela boca de juízes inanimados¹⁵³ e reunidos

¹⁴⁹ FRIEDRICH, Carl. J. *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática* (en Europa y América). México: Fondo de Cultura Económica, 1970, p.117.

¹⁵⁰ COUTO E SILVA, Almiro. Romanismo e Germanismo no Código Civil Brasileiro. In: *Conceitos fundamentais do Direito no Estado constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 478.

¹⁵¹ COUTO E SILVA, Almiro. Romanismo e Germanismo no Código Civil Brasileiro. In: *Conceitos fundamentais do Direito no Estado constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 478.

¹⁵² Como demonstra Almiro do Couto e Silva. Ver nota de rodapé 141.

¹⁵³ “[...] la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n’en peuvent modérer ni la force ni la rigueur.” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *De L’Esprit des Lois*. tome premier. Paris: Garnier. 1956, p. 171).

num poder nulo¹⁵⁴ – vicejou num ambiente em que as aspirações iluministas já se refletiam no estabelecimento de ordens de garantia dos indivíduos e de suas atividades econômicas frente ao Estado. O arcabouço que concebeu foi reconhecido, pois, como um modelo de governo familiar e conveniente, na medida em que o poder judicial, segregado daquele poder do soberano, encarregava-se da administração da justiça, para conferir ao cidadão uma segurança jurídica ainda maior da que era possível dentro do sistema de Locke. A primazia do estabelecimento de garantias à liberdade individual também é notada por Carré de Malberg, para quem

toda la demostración de Montesquieu, por lo demás, gira alrededor de esta idea principal: asegurar la libertad de los ciudadanos, proporcionándoles, mediante la separación de poderes, la garantía de que cada uno de estos se ejercerá legalmente.¹⁵⁵

José Levi Mello Amaral Junior¹⁵⁶ faz reflexões fundamentais para o exame do tema, as quais se ajustam modelarmente à perspectiva que se pretende imprimir neste estudo. Para ele, Montesquieu, ao descrever o arranjo institucional inglês havido na primeira metade do século XVIII, pretendia receitar uma estrutura de poderes que basicamente prevenisse contra o Absolutismo, ou seja, uma organização em que o poder freasse o poder. Ao que nota, Montesquieu, ao modernizar as ideias de Locke, que também havia separado as funções estatais – e nisso, pois, não havia propriamente alguma novidade ou ineditismo – as institui num modelo federativo de Estado, outra matéria em que concentrava suas investigações científicas.

Veja-se que a trindade de Locke era diferente; punha a função judicial na categoria Executivo, preenchendo a lacuna resultante com um poder federativo, voltado à presença internacional do Estado e com o principal, o legislativo.

¹⁵⁴ “Des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est en quelque façon nulle.” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *De L'Esprit des Loïs*. tome premier. Paris: Garnier. 1956, p. 168).

¹⁵⁵ CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Teoría general del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica. 2013, p. 746.

¹⁵⁶ AMARAL JUNIOR. José Levi Mello. Sobre a organização dos poderes em Montesquieu: Comentários ao Capítulo VI do Livro XI de O Espírito das Leis. *Revista dos Tribunais*, v. 868. São Paulo: Revista dos Tribunais. fev. 2008, p. 53.

Pelas contingências a que já se fez referência, Montesquieu concebe o Judiciário, extraindo-o do Executivo de Locke. Observa José Levi Mello Amaral Junior:

Montesquieu afirma, no Capítulo VI do Livro XI que há, em cada estado, três espécies de poderes, o poder legislativo, o poder executivo que trata do direito das gentes e o poder executivo daquelas coisas que dependem do direito civil. Por eles, o príncipe ou magistrado, exercendo o poder legislativo, “cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas”; exercendo o poder executivo que trata do direito das gentes, “faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões”; por meio do poder executivo que trata das coisas que dependem do direito civil, “castiga crimes, ou julga querelas entre particulares.”¹⁵⁷

O Judiciário, então, constitui a nova nomenclatura oferecida por Montesquieu ao Executivo de Locke, poder integrado por profissionais e técnicos encarregados da administração pública e da administração da justiça civil.

E o que chama de Executivo do Estado, encarregado do direito das gentes, Montesquieu o retira do Federativo de Locke. Com efeito, a descrição de funções atribuídas por Montesquieu ao poder executivo do Estado¹⁵⁸ corresponde tipicamente às funções de Chefia de Estado inseridas no poder federativo de Locke¹⁵⁹.

Essa constatação deriva da forma com que Montesquieu se refere aos

¹⁵⁷ AMARAL JUNIOR. José Levi Mello. Sobre a organização dos poderes em Montesquieu: Comentários ao Capítulo VI do Livro XI de O Espírito das Leis. *Revista dos Tribunais*, v. 868. São Paulo: Revista dos Tribunais. fev. 2008, p. 53

¹⁵⁸ “faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões.” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes. 2005, p. 168.) No original: “ il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions.” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *De L'esprit des lois*. tome premier. Paris: Garnier, 1956, p. 164).

¹⁵⁹ “Esse poder contém o poder da guerra e paz, de constituir ligas e alianças, bem como todas as transações com todas as pessoas e comunidades externas à comunidade política.” (LOCKE, John. *Dois tratados do governo civil*. Lisboa: Edições 70, 2006, p.340). Ver nota de rodapé 118.

poderes por ele concebidos. O poder executivo de Estado¹⁶⁰, na terminologia adotada por Montesquieu, trata do direito das gentes ou dos povos (ou o *jus gentium*), no qual insere-se o direito internacional e de algumas poucas questões internas, como notadamente a segurança, matéria própria à Chefia de Estado. Esse poder, o relacionado ao *jus gentium*, para Montesquieu, “*deve estar nas mãos de um monarca, porque essa parte do governo, que precisa quase sempre de uma ação instantânea, é mais bem administradas por um do que por vários*”.¹⁶¹

Note-se que *jus gentium* e *jus civile* são expressões típicas do Direito Romano, tendo definições próprias e consagradas.

Segundo Paulo Dourado de Gusmão¹⁶²,

dos éditos do *praetor urbanus* (pretor da cidade), competente para apreciar litígios entre os cidadãos romanos, surgiu o *jus civilis* (direito do cidadão romano), enquanto dos éditos do *praetor peregrinus* (pretor para estrangeiros), criado em 242 a.C., competente para litígios entre estrangeiros e entre esses e os romanos, nasceu um direito novo, decorrente da equidade, desprovido de formalismo, o *jus gentium*.

Tratava o *jus gentium*, ou direito das gentes, daquela ordem estabelecida pela razão natural para todos os indivíduos sendo, pois, guardada por todos os povos. Tal conceituação se estendia a todos os campos do Direito consistindo naquelas regulações típicas e minimamente comuns e próprias a cada Estado. O *jus gentium* conformava o direito observado em Roma e nos demais povos conhecidos dos romanos, compondo-se das regras comuns a essas diversas nações. Corresponderia, atualmente, ao conteúdo relativo ao Direito Internacional Público, aquela coleção de prerrogativas de cada Estado organizar-se internamente de forma soberana e seu relacionamento frente aos demais. É o Direito do Estado.

¹⁶⁰ Montesquieu atribui a denominação de *Poder Executivo do Estado* ao poder encarregado das coisas que dependem do direito das gentes. (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes. 2005, p. 168.) e ((MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *De L'esprit des lois*. tome premier. Paris: Garnier, 1956, p. 164).

¹⁶¹ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes. 2005, p. 172.

¹⁶² GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução à ciência do direito*. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 353.

Compunha o *jus civile* o direito próprio de determinada *civitas*, o seu Direito civil, não comum a outras *civitates*, ensina José Carlos Moreira Alves¹⁶³, para quem,

o *jus civile* só se aplicava aos cidadãos romanos. Mas no século III a.C., Roma é um centro comercial ao qual afluem estrangeiros de diversas nacionalidade. Surge, então, o problema de se disciplinarem, juridicamente, as relações comerciais dos estrangeiros entre si ou com romanos. [...] Fundando-se em praxes do comércio internacional, era o *jus gentium* informado por concepções radicalmente opostas às do *jus civile*: ao formalismo e materialismo deste contrapunha-se aquele sancionando atos praticados sem a observância de formalidades, e respeitando a boa-fé (*fides*), ou seja, a lealdade à palavra empenhada.¹⁶⁴

Essa questão relativa a constituir-se o direito das gentes no direito internacional dos Estados é contemplada pelo próprio Montesquieu quando refere expressamente integrarem o direito das gentes os tratados firmados por repúblicas:

Considerava-se então que os tratados firmados pelas repúblicas da Itália com um rei não as obrigavam perante seu sucessor; para elas, isso era uma espécie de direito das gentes. Assim, tudo o que fora subjugado por um rei de Roma pretendia-se livre no governo de outro, e das guerras sempre nasciam outras guerras.¹⁶⁵

Montesquieu é muito claro – não há entrelinhas ou subentendidos – ao atribuir ao que chama de “*poder executivo do Estado*”, o “*poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes*”¹⁶⁶, claramente rebatizando o poder federativo de Locke.

¹⁶³ MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 95.

¹⁶⁴ MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 84.

¹⁶⁵ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *Considerações sobre as causas da grandeza dos romanos e de sua decadência*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2002, p. 10.

¹⁶⁶ “Existem em cada Estado três tipos de poder: [...] o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes [...] ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. [...] ao outro, simplesmente poder executivo do Estado”. (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.168.)

No original: “Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs: [...] il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens, [...] et l’autre simplement la puissance exécutive de l’État.” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *De L`esprit des lois*. tome premier. Paris: Garnier, 1956, p. 163.)

Ao “*poder de julgar*”, o “*poder executivo das coisas que dependem do direito civil*”¹⁶⁷, neutralizado por si mesmo, Montesquieu atribui as questões tipicamente relativas ao o *jus civile*¹⁶⁸, consistentes no castigo de crimes, no julgamento de querelas entre particulares e na solução dos conflitos internos da sociedade. Essa noção se alinha ao pensamento de Léon Duguit que, em profundo estudo acerca dos debates levados a efeito na Assembleia Nacional de 1789, dos quais resultou a Constituição Francesa de 1791, é enfático ao trazer as palavras de um congressista:

Cabria multiplicar as citas que establecen claramente la manera en que la Asamblea de 1789 definió el orden judicial: el órgano del Estado encargado de aplicar las leyes que afectan a los derechos privados de los ciudadanos. Pero no hay un orador que haya expuesto esta idea mas claramente que Duport, en el largo informe leído en marzo de 1790: “Hay que distinguir en una sociedad dos tipos de leyes: las leyes políticas y las leyes civiles. Las primeras engloban las relaciones particulares de individuo con individuo. Para aplicar estas ultimas leyes es para lo que los jueces están especial y únicamente creados. Con respecto a las leyes políticas, jamás la ejecución pode ser confiada a jueces sin que la libertad publica y particular este en peligro.”¹⁶⁹

Para Léon Duguit, os constituintes franceses, bem captando a distinção entre os interesses individuais e coletivos, atribuíram a aplicação das leis civis, “*que tienen por objeto las acciones y las propiedades de los ciudadanos*”¹⁷⁰, ao Judiciário. Opostamente, à autoridade administrativa, ligada ao poder executivo cabia aplicar, questionadas ou não, as regras ligadas ao interesse comum.

¹⁶⁷ Segundo Montesquieu, o *Poder de Julgar* (judicial) se encarregava “das coisas que dependem do Direito Civil”. (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.168) e (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *De L'Esprit des Lois*. tome premier. Paris: Garnier. 1956, p. 163).

¹⁶⁸ “Existem em cada Estado três tipos de poder: [...] o poder executivo daquelas [coisas] que dependem do direito civil.[...] ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares. Chamaremos a este último poder de julgar [...]” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.168.)

No original: “Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs: [...] la puissance exécutive des choses qui dépendent de celles qui dépendent du droit civil. [...] Par la troisième, il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger.[...]” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *De L'Esprit des Lois*. tome premier. Paris: Garnier. 1956, p. 163.)

¹⁶⁹ DUGUIT, Léon. *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1996, p. 84.

¹⁷⁰ DUGUIT, Léon. *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1996, p. 82

Tal concepção é compartilhada por Georges Vedel, para quem Montesquieu atribuíra ao Legislativo a faculdade de estabelecer as regras gerais de conduta para os cidadãos; ao Executivo, a obrigação de prover a segurança externa e interna e empregar a força para a garantia da unidade e da independência nacional, ocupando-se das “coisas do Direito Público” em seu senso mais amplo, e, ainda que mantendo sua conotação executiva de lei, ao que denomina de “poder executivo das coisas que dependem do Direito civil” – ou Direito Privado, como anota Vedel – a punição dos delitos cometidos contra a lei ou quanto às formas de interpretação¹⁷¹. A este último viria a chamar de Judiciário.

Acerca do Executivo de Estado, vale a leitura de fragmentos dos escritos de Montesquieu:

Existem, em cada Estado, três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daqueles que dependem do direito civil. Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes ou julga as querelas entre particulares. Chamaremos a este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado.¹⁷²

¹⁷¹ VEDEL, Georges. *Manuel élémentaire de Droit Constitutionnel*. Paris: Recueil Sirey, 1949, p. 18. No original: “D’abord, l’état édicte des règles générales imposante telle ou telle conduite aux citoyens; cette faculté de faire, de modifier, ou d’abroger les dispositions générales ou lois est la “puissance législative”. Ensuite, l’état doit veiller a la sûreté extérieure et intérieure, utiliser la force armée dont il dispose pour faire respecter son indépendance par les voisins et les lois par les citoyens ; cette mission est une mission d’exécution des lois au sens large du terme; c’est la “puissance exécutrice des choses qui dépendant du droit des gents” (nous dirions du droit public). Enfin il faut punir les infractions commises contre les lois et juger les différends que l’application de celles-ci fait naître entre les citoyens; c’est encore une mission d’exécution des lois mais différente de la précédente; il s’agit alors de la “puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit civil” (nous dirions du droit privé)”.

¹⁷² MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.168.

No original “Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs: la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice des choses qui dépendent de celles qui dépendent du droit civil. Par la première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger, et l’autre simplement la puissance exécutrice de l’État.” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *De L’Esprit des Lois*. tome premier. Paris: Garnier, 1956, p. 163.

O poder executivo deve estar entre as mãos de um monarca, porque esta parte do governo que precisa quase sempre de uma ação instantânea (de segurança interna, de defesa externa, etc.) é mais bem administrada por um do que por vários; ao passo que o que depende do poder legislativo é com frequência mais bem ordenado por muitos do que por um só.¹⁷³

Se o poder executivo não tiver o direito de limitar as iniciativas do corpo legislativo, este será despótico; pois, como ele poderá outorgar-se todo o poder que puder imaginar, anulará os outros poderes.¹⁷⁴

Mas, qualquer que seja este exame, o corpo legislativo não deve ter o poder de julgar a pessoa e, por conseguinte, a conduta daquele que executa. Sua pessoa deve ser sagrada, porque, sendo necessária para o Estado para que o corpo legislativo não se torne tirânico, a partir do momento em que fosse acusado ou julgado, não haveria mais liberdade.¹⁷⁵

Neste caso, o Estado não seria uma monarquia, e sim uma república não livre. Mas como aquele que executa não pode executar mal sem ter maus conselheiros que odeiam as leis enquanto ministros, ainda que elas os favoreçam enquanto homens, estes podem ser procurados e punidos. Essa é a vantagem deste governo sobre o de *Cnido*, onde, como a lei não autorizava a levar a julgamento os *amimones*, mesmo após sua administração, o povo nunca poderia cobrar as injustiças que lhe haviam feito.¹⁷⁶

¹⁷³ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 172.

No original: “La puissance exécutrice doit être entre les mains d’un monarque, parce que cette partie du gouvernement, qui a presque toujours besoin d’une action momentanée, est mieux administrée par un que par plusieurs; au lieu que ce qui dépend de la puissance législative est souvent mieux ordonné par plusieurs que par un seul.” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *De L’Esprit des Lois*. tome premier. Paris: Garnier, 1956, p. 168.)

¹⁷⁴ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 173.

No original: “Si la puissance exécutrice n’a pas le droit d’arrêter les entreprises du corps législatif, celui-ci sera despotique; car comme il pourra se donner tout le pouvoir qu’il peut imaginer, anéantira toutes les autres puissances.” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *De L’Esprit des Lois*. tome premier. Paris: Garnier, 1956, p. 170.)

¹⁷⁵ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 174.

No original: “Mais, quel que soit cet examen, le corps législatif ne doit point avoir le pouvoir de juger la personne, et par conséquent la conduite de celui qui exécute. Sa personne doit être sacrée, parce qu’étant nécessaire à l’État pour que le corps législatif n’y devienne pas tyrannique, dès le moment qu’il serait accusé ou jugé, il n’y aurait plus de liberté.” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *De L’Esprit des Lois*. tome premier. Paris: Garnier, 1956, p. 170.)

¹⁷⁶ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 174.

O poder executivo, como já dissemos, deve participar da legislação com sua faculdade de impedir, sem o que ele seria logo despojado de suas prerrogativas. Mas, se o poder legislativo participar da execução, o poder executivo estará igualmente perdido.¹⁷⁷

Se o poder executivo estatuir sobre a arrecadação do dinheiro público de outra forma que não a de seu consentimento, não haverá mais liberdade, porque ele se tornará legislativo no ponto mais importante da legislação.¹⁷⁸

Uma vez estabelecido o exército, ele não deve depender imediatamente do corpo legislativo, e sim do poder executivo, e isto pela natureza da coisa, consistindo sua atribuição mais em ação do que em deliberação.¹⁷⁹

Extrai-se de Montesquieu, portanto, a ideia de que o poder executivo de Estado tem, como características: *a)* tratar do direito das gentes; *b)* fazer a paz ou a guerra, enviar ou receber embaixadas, instaurar a segurança e prevenir invasões; *c)* estar investido num monarca – um Chefe do Estado – diante da instantaneidade das ações pessoais vinculadas à integridade do Estado; *d)* exercer o direito de limitar as iniciativas do corpo legislativo, como forma de exercício pleno de suas prerrogativas; *e)* consentir sobre a aplicação das leis; *f)* sofrer juízo político pelas ações lícitas que venha a praticar no exercício da investidura; *g)* limitar a atuação do poder legislativo

No original: “Dans ce cas l’État ne serait point une monarchie, mais une république no libre. Mais comme celui qui exécute ne peut exécuter mal sans avoir des conseillers méchant, et qui haïssent les lois comme ministres, quoiqu’elles les favorisent comme hommes, ceux-ci peuvent être recherchés et punis. Et c’est l’avantage de ce gouvernement sur celui de Gnide, où la loi ne permettant point d’appeler en jugement les amymones, même après leur administration, le peuple ne pouvait jamais se faire rendre raison des injustices qu’on lui avait faites.” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *De L’Esprit des Lois*. tome premier. Paris: Garnier, 1956, p. 170.)

¹⁷⁷ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 175.

No original: “La puissance exécutrice, comme nous avons dit, doit prendre part à la législation par sa faculté d’empêcher; sans quoi elle sera bientôt dépouillée de ses prérogatives. Mais si la puissance législative prend part à l’exécution, la puissance exécutrice sera également perdue” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *De L’Esprit des Lois*. tome premier. Paris: Garnier, 1956. p. 171).

¹⁷⁸ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 176.

No original: “Si la puissance exécutrice statue sur la levée des deniers publics autrement que par son consentement, il n’y aura plus de liberté, parce qu’elle deviendra législative dans le point le plus important de la législation.” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *De L’Esprit des Lois*. tome premier. Paris: Garnier, 1956, p. 172.)

¹⁷⁹ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 173.

No original: “L’armée étant une fois établie, elle ne doit point dépendre immédiatement du corps législatif, mais de la puissance exécutrice; et cela par la nature de la chose; son fait consistant plus en action qu’en délibération.” (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *De L’Esprit des Lois*. tome premier. Paris: Garnier, 1956, p. 163).

nas ações de competência do poder executivo de Estado; e, h) comandar as forças armadas.

O poder executivo de Estado, na visão com que Montesquieu o concebe, tem por objetivo e fim a condução dos negócios do Estado, cabendo a quem nele esteja investido representá-lo. O titular desse poder, portanto, terá como atribuições aquelas correspondentes à Chefia de Estado.

Montesquieu se atém à estruturação do Estado em poderes estanques e reciprocamente neutralizados. Não trata, todavia, propriamente do governo, como já visto. E esse fenômeno também o constata Cezar Saldanha Souza Junior quando refere não se ocupar Montesquieu daquelas atividades hoje atribuídas ao governo e à administração:

O poder executivo de Montesquieu tem muito pouco daquele poder que hoje, com o mesmo nome, realiza a administração pública e dirige a política de um Estado. A razão é simples: na época em que escreveu sua obra, não haviam surgido os controversos problemas de governo que vão caracterizar, com a complexidade crescente da sociedade, os séculos XIX e XX. Até o final do século XVIII, as atribuições governamentais, despidas de maior complexidade e desvinculadas de questões partidárias (ainda não existiam partidos), podiam, sem dificuldades mais sérias ser confundidas no órgão detentor da chefia de Estado. No século XIX, porém, as mudanças econômicas, sociais e políticas trazidas com a industrialização, com a centralização definitiva da administração e com o aparecimento das ideologias e dos partidos políticos, transformaram a função propriamente governamental.¹⁸⁰

Ao organizar um Estado sob os enfoques da prevenção da experiência absolutista derrotada nas revoluções liberais e da garantia da execução e da aplicação das leis no Estado liberal, Montesquieu extrai do “*poder executivo*” de Locke o “*poder executivo de julgar*”, sem deixar de insinuar acerca de uma espécie de administração ou governo quando relata a experiência de responsabilização daqueles por ele denominados “*maus conselheiros*”, admitindo alguma forma de

¹⁸⁰ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *A crise da democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 90.

responsabilidade ministerial ou administrativa daqueles a quem competiria conduzir as coisas públicas.¹⁸¹

Possível localizar, pois, como aponta José Levi Mello do Amaral Junior¹⁸², prenúncios do parlamentarismo na obra de Montesquieu. Embora tomando por base as instituições inglesas havidas no início do século XVIII, germinavam elementos do parlamentarismo que se desenharia poucas décadas mais tarde, ainda no próprio século XVIII. Percebe-se que esses elementos são sugeridos por Montesquieu, mesmo que ele propriamente disso não se tenha ocupado.

É interessante notar a relação extraída por Benjamin Constant, ao reconhecer no Chefe de Estado o “*poder neutro*”, a força juspolítica necessária à garantia da estabilidade institucional.¹⁸³ Segundo afirma,

Los tres poderes políticos, tales como los hemos conocido hasta de presente, á saber, el ejecutivo, el legislativo y judicial son tres resortes que deben cooperar cada uno por su parte al movimiento general: pero cuando éstos, sacados fuera de su lugar, se mezclan entre sí, se chocan ó embarazan, es necesario buscar una fuerza que los ponga en su lugar. Esta fuerza no puede existir en ninguno de los tres resortes, porque serviría para destruir á los demás; y así, debe estar fuera, y ser neutra en cierta manera,

¹⁸¹ Diz Montesquieu: “Mas, como aquele que executa não pode executar mal sem ter maus conselheiros, que odeiam as leis enquanto ministros, ainda que elas os favoreçam enquanto homens, estes podem ser procurados e punidos. Esta é a vantagem deste governo sobre o de Cnido, onde a lei não autorizava a levar a julgamento os *aminones* mesmo após a sua administração. O povo nunca podia cobrar as injustiças que lhe haviam feito.” (*aminones* eram magistrados que, em Cnido, o povo elegia todos os anos) (MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 174). No original: “Mais comme celui qui exécute ne peut exécuter mal sans avoir des conseillers méchants, et qui haïssent le lois comme ministres, quoiqu’elles les favorisent comme hommes, ceux-ci peuvent être rechercher et punis. Est c’e l’avantage de ce gouvernement sur celui de Gnide, où la lois ne permettant point d’appeler en jugement les *amymones*, même après leur administration, le peuple ne pouvait jamais se faire rendre raison des injustices qu’on lui avait faites.” ((MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *De L’Esprit des Lois*. tome premier. Paris: Garnier, 1956, p. 170).

¹⁸² AMARAL JUNIOR. José Levi Mello. Sobre a organização dos poderes em Montesquieu: Comentários ao Capítulo VI do Livro XI de O Espírito das Leis. *Revista dos Tribunais*, v. 868. São Paulo: Revista dos Tribunais. fev. 2008, p. 55.

¹⁸³ Para Benjamín Constant, “los poderes constitucionales son el real, el ejecutivo, el representativo y el judicial, al que puede añadirse el municipal” (CONSTANT, Benjamín. *Curso de Política Constitucional*. Granada: Editorial Comares, 2006, p.13.). O poder real encarnaria o “poder neutro” (p.17); o executivo, estaria confiado aos ministros (p.33); o representativo, ao corpo de representantes eleitos (p.53); o judicial, por ele considerado um “formidável poder!” e “el mas terrible, del que penden el honor, los bienes, la tranquilidad y la vida de todos los ciudadanos”, seria exercido pelos juízes.(p.101).

á fin de que su acción se aplique en todas las partes donde sea necesaria, y para que preserve y repare sin ser hostil. [...] El vicio de casi todas las constituciones ha sido el no tener un poder neutro, y haber puesto la suma de la autoridad, de que él debía estar investido, en uno de los poderes activos. Cuando esta suma autoridad se encuentra reunida á la potestad legislativa, la ley, que no debía extenderse sino a objetos determinados, se extiende á todo; y en tal caso hay una arbitrariedad y una tiranía sin limites. [...] Cuando la mista suma de autoridad se encuentra reunida al poder ejecutivo, ya tenemos entonces el despotismo.¹⁸⁴

Realce merece, sem dúvida, o fato de o sistema de Montesquieu reservar a iniciativa legiferante ao poder legislativo, contingenciando fortemente o poder executivo de Estado à sanção das leis:

Como o poder executivo só faz parte do legislativo com sua faculdade de impedir, não poderia participar do debate das questões. Não é nem mesmo necessário que proponha porque, podendo desaprovar as resoluções, pode rejeitar as decisões das proposta que não gostaria que tivessem sido feitas.¹⁸⁵

Como aponta ainda José Levi Mello do Amaral Junior, tal “*nível de restrição é visto, ainda hoje, no direito constitucional norte-americano. O Presidente dos Estados Unidos não possui a prerrogativa de apresentar, ele próprio, projetos de lei ao Congresso americano.*”¹⁸⁶

A limitação mútua exercida entre os poderes não decorre propriamente da segregação desses; ao contrário, advém exatamente da faculdade de estatuir e impedir que exerçam reciprocamente as diversas funções de Estado. Todo o arranjo institucional de Montesquieu tem por fim último a contenção do poder pelo poder e a possibilidade de cada um deles neutralizar os demais em seus excessos, na linha da contenção do Absolutismo e da instituição de um governo moderado. Ou seja, quanto mais limitado for o poder de Estado, melhor.

¹⁸⁴ CONSTANT, Benjamín. *Curso de Política Constitucional*. Granada: Editorial Comares, 2006, p.15.

¹⁸⁵ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 176.

¹⁸⁶ AMARAL JUNIOR. José Levi Mello. Sobre a organização dos poderes em Montesquieu: Comentários ao Capítulo VI do Livro XI de O Espírito das Leis. *Revista dos Tribunais*, v. 868. São Paulo: Revista dos Tribunais. fev. 2008, p. 55

Uma interpretação racional e lógica dos modelos indicados por Montesquieu permite concluir jamais ter o Barão se ter afastado da noção da existência de uma Chefia de Estado, à qual se submetessem as competências relativas à preservação institucional. Preserva Montesquieu em sua obra o Chefe de Estado, aquele que legitimamente titula e personaliza o poder executivo de Estado.

É possível afirmar, pois, haver na doutrina da separação dos poderes nítida reserva ao poder executivo de Estado das atribuições relativas ao funcionamento e preservação nacional, personificadas no Chefe de Estado que, na monarquia, será o rei e na república, o presidente.

Sempre há que se ponderar, como aponta Bruce Ackerman¹⁸⁷, que apesar da grandeza da doutrina da separação dos poderes – pois nenhum outro campo de pesquisa é tão intensamente dominado por um único pensador – a Montesquieu não se pode atribuir uma fórmula que se possa manter intacta diante da política democrática, dos desenhos constitucionais modernos, das técnicas burocráticas contemporâneas e das ambições específicas do moderno Estado regulatório, não sendo razoável que se possa captar com adequação e permanência, toda a complexidade contemporânea sintetizando-a em uma mera separação tripartite de poderes. Acidamente, afirma que decorridos quase três séculos, já passa da hora de repensar a santíssima trindade de Montesquieu, que, por seu *status* canônico mantém indiferentes os estudiosos da ciência política frente ao surgimento em nível mundial de novas necessidades de formas institucionais, que não podem ser categorizadas como três poderes, uma vez que estão a exigir nova organização estrutural do Estado, não restrita ao modelo tradicional, este já corrompido pelo próprio uso.

¹⁸⁷ ACKERMAN, Bruce. Adeus Montesquieu. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais. v. 265, jan:abr 2014 p. 13-23.

4 A CHEFIA DE ESTADO NA REPÚBLICA FEDERATIVA PRESIDENCIALISTA

Bem visto haver Montesquieu preservado, em seu sistema de segregação das funções estatais, o que chamou de Executivo de Estado, ao qual reservou as atribuições afetas à chefia de Estado. Também já bem lembrada a preocupação de Montesquieu com as virtudes distintivas da república federativa.

Ainda que hoje o Estado se realize por sua finalidade e não propriamente por sua função, não alcançará seus fins senão pela realização plena de suas funções.

Por isso, ainda que não se quantifiquem limites predeterminados ou conceitos definidos para sua ação eficaz, nem existam quantitativos fixos para a distribuição do poder, é bem verdade que se deve atentar para a lógica e para a coerência que levem a um proveito comum no momento em que se opera a multipartição das funções estatais. Montesquieu ocupou sua vida na busca de um sistema que, preservando a proeminência do Estado como titular da ordem juspolítica, não o viesse a tornar arma ou instrumento para o despotismo. Sua inspiração ligava-se à repartição de funções que evitasse a concentração de poder, bem se tratasse, como salienta Jellinek¹⁸⁸, de uma pessoa física ou de um *corpus*.

As doutrinas que propunham a organização do Estado pela separação de poderes ou pela a ordem federativa se consolidaram de forma padronizada ao longo do tempo; e como verdadeiros dogmas ou *griffes*, têm sido invariavelmente ostentadas mesmo em textos constitucionais editados por nações muitas vezes caracterizadas pelo autoritarismo e pela concentração de poder. O mesmo tem ocorrido, é de registrar com a noção de democracia, que muito serve para designar sociedades que, muitas vezes, até oficialmente a repelem.

Nesse sentido, Paulo Otero afirma:

Desde o século XVIII que a Europa Continental tem sido fortemente influenciada pela ideia francesa de que uma sociedade só tem uma Constituição se garantir os direitos e consagrar a separação de poderes.

¹⁸⁸ JELLINEK, Georg. *Teoria general del estado*. Buenos Aires: Albatros, 1970. p. 374.

Trata-se de uma visão jurídica meramente formal do conceito de Constituição, amputada da dimensão material que não esgota a normatividade constitucional num texto escrito, esquecendo a experiência britânica, cronologicamente anterior, desde o início do século XIII, centrada na relação entre os direitos e a limitação do poder.¹⁸⁹

Há que se buscar, pois, a compatibilização prática e eficaz dos princípios doutrinários adotados na ordem constitucional de cada Estado. Pois ao eleger a sociedade constituinte a forma de Estado que entende adequada ao seu proveito e bem comum, a ela se liga de forma permanente.

Nessa linha de coerência, ao estabelecer determinado Estado o sistema republicano federativo presidencial haverá de implementá-lo de forma a que se realizem seus propósitos de instituição. Vê-se, então, que numa república federativa presidencialista que pratique a separação de poderes aos moldes lecionados por Montesquieu, o Presidente titulará o poder executivo de Estado, do qual será o Chefe. E a ele caberão todas as atividades ligadas à preservação da federação, cumprindo-lhe exercer, dentre outras, aquelas vinculadas ao comando supremo das forças armadas, à segurança externa, à representação diplomática, à moeda, à imigração, às relações internacionais e ao equilíbrio e harmonia entre as unidades federadas. Todas as atividades relativas às questões nacionais e federativas são coordenadas pelo Presidente. E aos entes federados membros garante-se a condução de suas políticas próprias.

Como afirma Alixandra Funk¹⁹⁰, as estruturas estatais não nascem da teoria, mas da necessidade da organização social e da acomodação de suas múltiplas peculiaridades. Provindo das combinações juspolíticas, propiciam a diferentes comunidades cujos membros tenham múltiplas identidades e afiliações, conviver harmonicamente em Estados, ordens e governos diversos, tendo assegurado o florescimento de suas identidades particulares e facilitadas pacíficas relações entre grupos.

¹⁸⁹ OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais*. v.I. Coimbra: Almedina, 2009, p. 57.

¹⁹⁰ FUNK, Alixandra. *Asymetrical federalism: a stabilizing ou destabilizing factor in the multinational federation? A comparative study of asymetrical federalism in Canada and Spain*. Master Thesis. Institut Européen des Hautes Etudes internationales. Academic year 2009-2010.

Não é da natureza dos preceitos do federalismo e da separação dos poderes, portanto, forçarem uma uniformidade ou constituírem único objetivo do Estado, mas garantir a unidade ao mesmo tempo em que se preservem as particularidades dos grupos componentes de determinada sociedade. Indiscutível, todavia, que a apropriação de um determinado modelo estrutural implicará a adoção de seus parâmetros mínimos. Ou seja, na medida em que uma nação se proclama república federativa e propõe-se a guardar os princípios consagrados da tripartição dos poderes, contingencia-se a adotar a sua linha doutrinária estrutural.

Sabe-se que a república – o Estado democrático que elege o Presidente, que o titula – se federativa, é composta de Estados-membros aos quais se garante a autonomia e o autogoverno. Ao chefe da União Federal – o Presidente do Estado-república – cabem as tarefas ligadas à preservação da União como Estado. A União pode organizar-se politicamente para autogerir-se racional e simetricamente, mas jamais governará os Estados-membros e nunca substituirá o governo das unidades federadas. O comando da União é o comando do Estado, a chefia do Estado, e não o governo da nação, com o qual não pode ser acumulado.

Dito de outro modo, na linguagem clássica de Montesquieu, cabem ao poder executivo de Estado as funções de Chefia de Estado, tituladas pelo Presidente da república federativa. O governo e a Administração restam atribuídos aos governadores – os realizadores das políticas – na república federativa.

Paulo Bonavides¹⁹¹ trata também da matéria ao apontar distorções da cumulação de Chefia de Estado e de Chefia de Governo. Com efeito, anota que as crises do presidencialismo terminam muitas vezes em renúncia, em suicídio, em constituições outorgadas, em atos institucionais, em colapso da participação democrática, em silêncio das tribunas, em recesso ou fechamento do parlamento e na erosão dos valores representativos, sem os quais é impossível estabelecer uma ordem democrática genuína.

¹⁹¹ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Geral do Estado*. 9.ed. São Paulo: Malheiros. 2012. p. 298

Para Paolo Biscaretti Di Ruffia¹⁹², o chefe de Estado é o órgão constitucional que exprime formalmente a unidade do Estado e ao qual se atribuem especialmente as relações internacionais; é a quem cabe coordenar todos os demais órgãos constitucionais. Dada a igualdade jurídica de todos estes órgãos, o chefe do Estado pode diferenciar-se somente por uma maior dignidade formal, suficiente para facilitar-lhe a realização dessas funções de coordenador supremo das mais elevadas funções estatais.

O chefe do Estado – eleito, na república – congrega os valores que unem a sociedade e tem como atribuições relevantíssimas garantir-lhes a preservação e a integridade, para que sua existência conduza ao bem comum da sociedade, última razão de ser do Estado. À chefia do Estado corresponderiam, pois, na lúcida e moderna visão de Karl Loewenstein¹⁹³, “*la decisión política conformadora o fundamental*”, aquilo que chama de *policy determination*, que se traduz tão racionalmente pela determinação dos valores da sociedade suficientes a serem realizados.

De outra parte, o Governo – que se forma pelos governadores, na república federativa presidencialista, ou por ministros ou conselheiros, noutras de suas modalidades – propõe-se à realização prática e consensual desses valores sociais determinados pela cidadania e convertidos em políticas públicas. Ao governo cabe, pela política, tornar concretas as determinações da sociedade¹⁹⁴. É ágil e dinâmico, se autoconduz e corrige-se permanentemente, de forma a bem realizar suas funções. Disso apercebeu-se Montesquieu, empiricamente, como era de seu feitio, em *Considerações sobre as causas da grandeza dos romanos e de sua decadência*, quando, inspirado no modelo de Roma, tratava do governo da Inglaterra:

O governo da Inglaterra é mais sábio, porque lá existe um corpo que o examina continuamente, e que examina continuamente a si mesmo. Seus erros são tais que nunca se prolongam e, pelo espírito de atenção que despertam na nação, muitas vezes revelam-se úteis. Em uma palavra, um

¹⁹² RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Instituições de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 381.

¹⁹³ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. 2.ed. Barcelona: Ariel. 1986, p. 62.

¹⁹⁴ “*la ejecución de la decisión*”, a *policy execution*, conforme Karl Loewenstein (LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. 2.ed. Barcelona: Ariel. 1970, p. 62.)

governo livre, isto é, sempre agitado, só pode manter-se quando é capaz, por suas próprias leis, de se corrigir.¹⁹⁵

Para ele, Roma é “*um prodígio de constância*”¹⁹⁶: sempre fora salva pela força de sua instituição, sendo dotada de um governo cujo traço admirável era exatamente o de corrigir permanentemente seus rumos, mantendo-se constante a estrutura institucional.

Importa a este estudo a análise dos modelos de chefia de Estado adotados pelos Estados Unidos da América e pelo Brasil, que muito interessam pelas dessemelhanças que encerram, não obstante adotarem, em princípio, idênticos sistemas.

4.1 A CHEFIA DE ESTADO NO PRESIDENCIALISMO NORTE-AMERICANO

Os autores dos *The federalist papers*, que se assinavam como *publius*, intentavam provar – e indiscutivelmente o conseguiram – ser possível a uma grande sociedade ser republicana, democrática e livre. Essa lógica inspirou os *founding fathers*, quando conceberam os Estados Unidos da América. Cada Estado federado instituíu seu governo, sob o comando do governador. A União, que personificava os Estados Unidos, se regia por um Comandante em Chefe, o Presidente, o titular do novo Estado concebido sob a forma de república.

Léon Duguit¹⁹⁷ anota que a Constituição dos Estados Unidos da América, votada no Congresso da Filadélfia em 17 de dezembro de 1787, tomou a atenção dos constituintes franceses. Diz que alguns dos melhores espíritos da Assembleia Constituinte se empenhavam em demonstrar as diferenças entre um país centralizado como a França e novo Estado federal norte-americano, considerando impossível conciliar numa mesma fórmula estatal dois países tão diferentes. Ilustra sua lição com o incisivo pronunciamento do congressista Lally-Tollendal, na sessão

¹⁹⁵ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *Considerações sobre as causas da grandeza dos romanos e de sua decadência*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2002, p. 68.

¹⁹⁶ MONTESQUIEU. Charles Louis de Secondat. Baron de. *Considerações sobre as causas da grandeza dos romanos e de sua decadência*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2002, p. 34.

¹⁹⁷ DUGUIT, Léon. *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1996, p. 84.

de 31 de agosto de 1789:

Sabemos que esto constituiría un raro abuso del razonamiento y de la palabra, querer juntar dos pueblos y dos posiciones tan diferentes. Por un lado una república federal, formada por trece repúblicas nacientes, en un mundo nuevo, tres millones de habitantes, es decir quinientas mil cabezas de familia, casi todos propietarios agrícolas, viviendas dispersas; sin enemigos que combatir, sin vecinos que temer, costumbres sencillas, necesidades limitadas; por otro lado una monarquía antigua en el viejo mundo; veintiséis millones de personas, de las cuales dos millones, a lo sumo, son propietarios de tierras, una población amontonada, siempre con vecinos y con rivales, a menudo con enemigos exteriores, y como enemigos interiores los prejuicios, las necesidades, las pasiones, y todo lo que de ello deriva, y todo lo que debe ser su freno.¹⁹⁸

Não obstante tal posicionamento, Léon Duguit noticia haver a maioria da Assembleia localizado na Carta americana muitos princípios irrefutáveis. E assim, buscando obter os “*princípios políticos verdadeiros*”, dela tomam os constituintes, em particular, a ideia da separação dos poderes e a noção de independência e soberania do poder judiciário, que pretendem adotar na Carta francesa. Equivocam-se, contudo, segundo o jurista, na medida em que inconciliáveis as peculiaridades de Estados Unidos da América e França.

O Congresso de Filadélfia inscrevera o poder judiciário numa esfera absolutamente independente, posta em posição de absoluta igualdade em relação aos demais poderes. Mas para isso tinha o Congresso razões especiais, relacionadas com a própria natureza da república americana, que era um país confederado e tinha como objetivos, a partir de então, *a)* conciliar os direitos da nova soberania federal com a soberania dos estados que se federalizavam; *b)* ajustar o interesse federal com as individualidades provinciais; *c)* harmonizar a unidade política com o federalismo para convergir as forças a um objetivo comum; *d)* evitar os conflitos entre a soberania dos Estados e a soberania da União, por intermédio da criação de um órgão distinto e completamente independente, que apenas por sua existência preveniria as crises e os julgaria com alta competência e com soberana

¹⁹⁸ DUGUIT, Léon. *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1996, p.19.

imparcialidade; e, e) a criação de um poder judiciário independente dos outros e competente para julgar a constitucionalidade das leis. O sistema adotado, não obstante respondesse às necessidades particulares da república que se consolidava, nem por isso constituía uma fórmula juspolítica universal.

Os constituintes franceses não se deram conta dessa particularidade e seduzidos pela aparente analogia entre a doutrina americana e a fórmula geral de Montesquieu – a despeito dos alertas de vários constituintes – se apressaram a tentar conciliar aquilo que respondia a uma necessidade real em uma república federal, mas não tinha sentido num país centralizado e com monarquia limitada como a França. Segundo Léon Duguit, os congressistas

no comprenden, en modo alguno, que esta creación original de la convención americana, que respondía a una necesidad real en una república federal, no tiene objeto en un país centralizado y en una monarquía limitada. Así, como a menudo sucede, una institución extranjera mal comprendida da nacimiento a una teoría artificial; pero, al mismo tiempo, prepara la formación, en una época posterior, de una teoría sabia y verdadera, bien distinta de la separación de poderes tal y como se comprendió en 1789 y en 1791: la separación de la autoridad judicial y de la autoridad administrativa.¹⁹⁹

Vê-se, pois, que o sistema adotado nos Estados Unidos da América conseguiu congregiar, adaptando-os às suas particularidades sociopolíticas, o modelo federativo de estado e o princípio da separação dos poderes. Dessa feliz e eficaz combinação despontam a figura do Chefe de Estado, responsável pela manutenção da ordem federativa, da coesão das unidades federadas e da integridade da união e a estruturação de um poder judiciário autônomo e independente em cada um dos entes da federação e central, na união, para garantir a harmonia jurídica e política.

¹⁹⁹ DUGUIT, Léon. *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1996, p.21.

Nesse sentido, ao tratar do direito constitucional dos Estados Unidos da América, Manuel Garcia-Pelayo²⁰⁰ diz que a despeito da delegação aos Estados federados de quase todos os poderes governamentais, historicamente se tem constatado a proeminência paulatina da federação sobre os entes federados, para ele muito em razão das carências conjunturais que se fazem notar nas unidades parcelares americanas, especialmente após o longo ciclo de prosperidade experimentado no país. Essas crises, segundo o estudioso, obrigam a formulação de políticas de amplo espectro patrocinadas pela União, que incidem nos Estados e, por decorrência, na suas autonomias. Outros fatores da expansão da União, destaca o autor, seriam: a) o aumento das funções estatais em decorrência das carências decorrentes da expansão do tecido social e das expectativas da população quanto à presença do Estado na vida da sociedade, b) as acentuadas desigualdades regionais, c) a necessidade de regulação genérica e abrangente sobre todo o território nacional, decorrente dos processos de globalização e de integração mundial, que passam a exigir interferências mais profundas da União para o estabelecimento de políticas públicas e atividades de regulamentação geral em nível nacional, como as relacionadas aos transportes, às comunicações, às atividades fiscais e bancárias, à segurança, à polícia e aos demais aspectos de integração social e econômica, cujos reflexos são sentidos e notados nos municípios e condados.

Essa ampliação de atribuições é operacionalizada tanto por via de emendas constitucionais – dentre as quais merecem destaque a XIV, que contingencia a autonomia dos estados, e que junto com a XV e XIX estabelece a regulação eleitoral, e a XVI, que aumenta as competências fiscais da federação – como pelo desenvolvimento da doutrina dos poderes implícitos ou pela distribuição de verbas federais condicionadas a determinados fins ou finalidades feita diretamente às unidades federadas.

Ainda que reconheça a expansão da autoridade federal dos Estados Unidos da América e a acentuada aproximação com o cidadão por parte do Governo

²⁰⁰ GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Revista de Occidente, 1950, p. 282.

verificada nas últimas décadas do século XX²⁰¹, Bernard Schwartz ressalta a pujança do federalismo norte-americano:

Embora os Estados americanos possam declinar ainda mais da posição de soberanos independentes que possuíam na fundação da república, sua continuação, como entidades governamentais separadas parece assegurada. Não é, certamente, razoável esperar que seu *status* se torne similar àquele de um condado inglês, ou ainda menos, de um departamento francês. Mesmo se o poder estadual continuar a decrescer e o controle federal a crescer, os Estados americanos continuarão a possuir autoridade que os órgãos do governo municipal na Europa não podem pretender ter. Serão eles que ainda serão responsáveis pelo funcionamento da máquina administrativa e judicial local. Parece provável, pelo menos no nível municipal, que a educação, a política, a saúde pública, o bem estar e um conjunto de outras funções continuem a ser administradas pelas autoridades estaduais. Seu papel continuará a ser grande em comparação com os órgãos europeus do governo municipal. [...] Os Estados americanos podem estar sobre crescente controle federal. Contudo, é improvável que em qualquer época venham a ter que buscar em Washington a determinação de seu comportamento. Os Estados americanos continuarão a ter um papel vital na garantia dos valores que até mesmo um federalismo diluído ainda possuirá.²⁰²

4.2 A CHEFIA DE ESTADO NO PRESIDENCIALISMO BRASILEIRO

A compreensão da chefia de Estado no presidencialismo brasileiro exige o exame das origens históricas e políticas das ordens de poder vigentes nas duas mais relevantes etapas da evolução institucional do país. Como visto não há uma fórmula ou receita para o estabelecimento das ordens estatais. Todavia, ao adotar um Estado determinado modelo estrutural, há de compatibilizá-lo com seus princípios inspiradores. E no Brasil, como muito judiciosamente observa Cezar Saldanha Souza Junior²⁰³ essa prática sempre foi desconsiderada, posta de lado frente às cores ideológicas sempre conferidas à organização social e política

²⁰¹ SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 19.

²⁰² SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 77.

²⁰³ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Estudo Introdutório: Em torno do Sentido do Federalismo. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) *Direito do Estado: Estudos sobre o Federalismo*. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007, p. 33.

nacional.

4.2.1 A chefia de Estado no Império

A oportunidade real de mudança na dominação política do Brasil, na época do Império equilibrada entre a classe rural e dispersos setores médios das cidades, verificada a partir de 1870 com as ideias republicanas e federalistas, tornou viável o controle político da alternância de poder pelos segmentos mais econômica e socialmente fortalecidos das províncias do sul do país, dada a inexistência de eleitorado no Brasil no tempo do império.

Soprada pelos ventos da prosperidade americana, veio a ideia de república federal presidencial surgir em nosso país como um horizonte de alteração da prevalência política, de forte apelo cultural e inserção nos setores populacionais urbanos emergentes da intelectualidade que se formava sob a influência cultural, especialmente dos Estados Unidos da América, já então uma próspera e moderna nação.

Para Cezar Saldanha Souza Junior:

O federalismo não está, neste pé, como uma doutrina que – com a coerência e a consistência possível das ideias em si mesmas, entre as ideias e os fatos, e entre as ideias e as instituições – objetive estatuir e garantir autonomias verdadeiras aos grupos sociais menores nos municípios e às comunidades regionais intermediárias. Vê-se, pelo contrário, um bom exemplo da utilização de um termo rico em tradição cultural e em legitimidade histórica, para justificar a consolidação de projetos políticos imediatos, assumidos por segmentos circunstancialmente hegemônicos na sociedade e carecedores de um consenso amplo na sociedade como um todo.²⁰⁴

²⁰⁴ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Estudo Introdutório: Em torno do Sentido do Federalismo. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) *Direito do Estado: Estudos sobre o Federalismo*. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007. p. 35.

Diz João Camillo de Oliveira Torres²⁰⁵ que na monarquia brasileira especialmente com o Ato Adicional de 1834, as províncias adquiriram expressiva autonomia. Inseridas as províncias, desde a Constituição Imperial, de 25 de março de 1824, como instituições políticas nacionais e existência necessária e dotadas, a partir do Ato Adicional, de assembleias legislativas eleitas da mesma forma que a Assembleia Geral Legislativa do Império. Com a interpretação de 1840, que viera a consagrar o paralelismo das administrações, na linha do federalismo clássico, operava-se, na visão do estudioso, “a *estrutura plural do Império do Brasil, por muitos, mesmo por estrangeiros, proclamada de ‘federal’*.”²⁰⁶

Conclui, então, adotando como critério a doutrina expressa por Burdeau, em seu *Traité de Science Politique* que

as províncias do Império Brasileiro, posto que em situação ambivalente – órgãos do estado e coletividades autônomas, como diz o visconde de Outro Preto, possuíam todos elementos distintivos do estado-membro da federação no sentido que Burdeau estabelece.

Esse posicionamento é compartilhado, registre-se, por Miriam Dolhnikoff²⁰⁷, para quem o modelo implementado no Brasil pelo Ato Adicional e mantido mesmo após a revisão conservadora de 1840, ao consagrar a autonomia provincial ao mesmo tempo em que garantia ao governo central os recursos para a manutenção da unidade nacional, continha elementos centrais de um sistema federativo. Para a estudiosa, “o *próprio projeto aprovado na Câmara em 1832 iniciava com a afirmação de que o Brasil era uma monarquia federativa*.”²⁰⁸ Para a estudiosa, ao contrário do que afirmam muitos historiadores, o federalismo não passou ao largo da estrutura política do Brasil imperial. Para ela,

o Ato Adicional resultou em profunda transformação institucional, na medida em que promoveu a divisão constitucional das competências legislativas,

²⁰⁵ TORRES, João Camillo de Oliveira. *A formação do federalismo no Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961, p. 84.

²⁰⁶ TORRES, João Camillo de Oliveira. *A formação do federalismo no Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961, p. 97.

²⁰⁷ DOLHNIKOFF, Miriam. *O pacto imperial. Origens do federalismo no Brasil*. São Paulo: Globo, 2007, p. 285.

²⁰⁸ DOLHNIKOFF, Miriam. *O pacto imperial. Origens do federalismo no Brasil*. São Paulo: Globo, 2007, p. 287.

tributárias e coercitivas entre o centro e províncias, de modo que estas últimas gozavam de efetiva autonomia em itens importantes do funcionamento do Estado, como a cobrança de tributos, investimentos em obras públicas criação e manutenção de uma força policial, o controle sobre todos os empregos provinciais e municipais, a instrução pública, etc. As elites provinciais participavam do jogo político nacional por meio de sua representação no parlamento, onde negociavam suas demandas específicas ao mesmo tempo em que participavam de decisões cruciais referentes ao funcionamento do Estado, como a elaboração do orçamento, a fixação dos efetivos militares, etc.²⁰⁹

Inegável a circunstância de que, como resultado dos esforços dos homens e das instituições, opera-se na nação brasileira movimento oposto ao que imprimem as possessões espanholas na América Latina, fragmentada em dezenas de Estados, muito ao contrário do que ocorreu no Brasil, que ingressa unificado na independência e na república, a despeito das peculiaridades regionais, muitas vezes agudas. Essa engenharia político-institucional é acompanhada por Oliveira Vianna²¹⁰, sobre a qual se posiciona e que, em homenagem, transcreve-se no vernáculo da época:

Vista em conjunto, porém, nos seus trezentos anos de evolução, o organismo politico-administrativo que os homens do estado colonial compõem para o Brasil, é uma obra admiravel de senso pratico, de senso social, de senso politico. Dentro dos estrictos objetivos fiscaes que nunca perdem de vista, ha, certamente, não raras instituições de genio nas suas creações. Elles varrem da sua mente os velhos preconceitos europeus e, livres dessas teias embaraçantes, que tanto turvam a visão clara das realidades, mergulham o olhar na vastidão inedita da terra e penetram os segredos da estructura e do espirito dessa sociedade, que se agita entre as bravezas de um mundo novo. De modo que, emprehendendo a construcção do novo edificio politico, o fazem com o mais perfeito conhecimento do terreno e dos materiaes a empregar nessa obra melindrosa e complexa.

²⁰⁹ DOLHNIKOFF, Miriam. *O pacto imperial. Origens do federalismo no Brasil*. São Paulo: Globo, 2007, p. 286.

²¹⁰ VIANNA, F. J. Oliveira. *Evolução do povo brasileiro*. São Paulo: Monteiro Lobato & Co. Editores. 1923, p. 209.

4.2.2 A chefia de Estado na República

A estrutura republicana federativa inaugurada pela Constituição Federal de 1891 dotava cada um dos Estados, antigas províncias, de expressiva autonomia, suficiente para que cada um dos entes federados se organizasse institucional e politicamente, como bem fosse o entendimento de suas comunidades. Nisso havia a intenção clara de a república banir as fôrmas de simetria que se entendia impor o Império às províncias. A elas, tornadas Estados, se permitia, dadas as suas singularidades e naturais diferenças sociais, físicas e econômicas, elaborar suas ordens político-administrativas.

Seria razoável, pois, que houvesse, na república, nos seus vinte estados, pelo menos vinte constituições originais, com maiores ou menores nuances, mas sempre singulares. Não foi o que ocorreu, como aponta Oliveira Vianna, segundo o qual ainda que pudessem cada um dos entes federados “*modelar, a seu geito e feitio, os aparelhos de sua vida política, de forma a cada um deles forjar o seu systema de governo particular e original*”²¹¹. Oliveira Vianna afirma, a propósito:

Quem quer que procure essa originalidade de typos de governo local nas vinte constituições, que os Estados autônomos organizam para si e ao seu modo, de certo terá um desapontamento. Porque essas constituições, com excepção da rio-grandense do sul, são todas quasi absolutamente semelhantes, guardando entre si como que um ar de família, com pequenas variações de forma e quasi nenhuma de fundo – o que, neste ponto, revela com ainda nas novas sociedades estaduaes se resentem do espirito de uniformidade e symetria do velho regimen imperial.

É bem verdade que para alteração do domínio político a forma federativa mostrara resultados. O enfraquecimento político do poder central contrastava com o empoderamento dos governadores e passava a obrigar presidentes da república a adotarem políticas de reciprocidade e a servirem os governadores em troca da adesão a políticas públicas gerais. Esse mecanismo de ação e reação, com maior ou menor força esteve sempre presente na república, acentuando-se o poder nas

²¹¹ VIANNA, F. J. Oliveira. *Evolução do povo brasileiro*. São Paulo: Monteiro Lobato & Co. Editores. 1923, p. 252.

mãos do Presidente especialmente a partir dos regimes autoritários e centralizadores, de que são exemplo os instalados em 1937 e 1964.

Vê-se, então, o ponto nodal da equivocada prática da doutrina da separação dos poderes no Brasil. A autonomia dos Estados – de resto já praticada nas antigas províncias do Império – não constituiu propriamente problema ou empecilho estrutural para o Estado brasileiro. Afinal, com a república, apenas se tornava Estado federado a antiga província, mantidos, inclusive, limites territoriais históricos. A instituição oficial do sistema federativo no Brasil não causou impacto social ou estrutural, portanto, porque esse, de alguma forma e com algumas nuances, já era o praticado na nação brasileira. O maior impacto proveio, isso sim, da instituição do sistema presidencialista, mediante o qual o Presidente se tornava, ao mesmo tempo, o Chefe do Estado e do Governo. Em realidade, nesse aspecto inovou a república.

Ao se conformar, em 1824, atentava o império à técnica constitucional que absorvera integralmente a concepção da imprescindibilidade da segregação das funções de Estado, incorporadas à *Declaração dos Direitos do Homem*. Proclamava, nessa linha, a Constituição do Império do Brasil, de 1824, em seu artigo 9º:

A divisão e harmonia dos Poderes Políticos é o princípio conservador dos Direitos dos Cidadãos, e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferece.²¹²

Ao invés da distinção de três poderes, adotava o império, seguindo a formulação de Benjamin Constant, o modelo quadripartite – então o mais contemporâneo. Estabelecia em seu artigo 10 a Constituição imperial:

Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: O Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.²¹³

²¹² BRASIL. *Constituição Federal*. 1824, art. 9º Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 15 janeiro 2015.

²¹³ BRASIL. *Constituição Federal*. 1824, art. 10 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 15 janeiro 2015.

No engenho político estrutural que se concebia, era o Poder Moderador, “a chave de toda a organização política”. Ao imperador, o chefe do Estado e como guardião do Estado e dos valores nacionais, se determinava privativamente que velasse pela manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes.²¹⁴

A república, ao conceber seu arcabouço em 1891, muito mais do que instaurar a federação – para o que simplesmente transformou em Estados as províncias – literalmente derrubou o sistema relacionado ao sistema de governo, desconectando-o da realidade que já encontrava instaurada e que preferia não modificar. Luís Roberto Barroso²¹⁵ repara que o parlamentarismo no Segundo Reinado, “*sem embargo da sucessão de trinta e seis gabinetes*”, representou base importante para a estabilidade política de mais de meio século.

O novo modelo, com efeito, inspirado no adotado nos Estados Unidos, não levava em consideração que, no Brasil, a federação não se instaurava pela livre aglutinação de Estados autônomos que, em nome da União, pelos propósitos de garantia, segurança e de preservação abriam mão de parte de sua autonomia e independência em favor de um corpo institucional coordenado pelo Presidente, que, eleito, passa a representante e Chefe dessa União, ficando o governo, a condução das políticas, o regramento geral das comunidades remanesca nos entes federados, efetivado pelos seus governadores.

No Brasil, alija-se o Imperador e instala-se o Presidente, qual um novo monarca empoderado. Instaura-se um sistema de representatividade política que encarrega o Presidente também a chefiar o governo, antes praticado por outras estruturas imperiais. Nesse sentido, a lúcida percepção de Cezar Saldanha Junior, para quem

a organização política brasileira em 1891, envolvendo nesse particular, diante da separação que vigorou no segundo reinado, retornou à cumulação

²¹⁴ BRASIL. *Constituição Federal*. 1824. art. 98. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 15 janeiro 2015.

²¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 10.

registradas no primeiro reinado e na regência, somente que desta vez segundo a formulação clássica de Montesquieu, haurida não na fonte, mas na Constituição americana que é ainda do século XVIII ...²¹⁶

Do exercício da autonomia e do autogoverno pelos entes federados não decorreria a fragilidade do governo central, caso se houvesse efetivamente implantado o sistema presidencialista adequado à federação, como ocorreu nos Estados Unidos, o modelo inspirador.

No Brasil, investiu-se o Presidente da Chefia do Estado – nesse caso, seguindo o modelo de americano de referência – mas se tolerou o exercício da autonomia e do autogoverno pelos Estados, como instituído nos Estados Unidos. Ausente uma robusta Chefia de Estado, concentravam-se os poderes no Presidente, aquele a quem cabia encarregar-se do Estado e da política ao mesmo tempo. O Presidente, então, passava a articular politicamente as questões relativas à preservação do Estado brasileiro, chefiando Estado, governo e administração pública.

Aos proclamar a República Federativa do Brasil como seus valores basilares e estruturais aqueles postos em seus artigos 1º e 2º²¹⁷, constituiu-se em federação e incorporou o modelo político de separação dos poderes. Consagrou, na linha das modernas práticas constitucionais, a forma cooperativa de repartição de competências composta – ainda que marcada pela interferência acentuada do poder central – por interrelações múltiplas, na medida em que competências estatais são repartidas verticalmente, atribuindo-se ao poder central a estipulação de normas gerais, e aos entes federados o estabelecimento de regras especiais, sistemática, de resto já adotada, em menor escala, na Constituição argentina de 1853, na constituição de Weimar, de 1919, e no Brasil, a partir da Constituição de 1934.

Disso resultou um sistema complexo em que convivem por um lado, competências enumeradas, exclusivas ou privativas, repartidas horizontalmente, e,

²¹⁶ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *A crise da democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 91.

²¹⁷ BRASIL. *Constituição Federal*. 1988. arts 1º e 2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html. Acesso em 15 janeiro 2015.

por outro, competências remanescentes e concorrentes, distribuídas verticalmente, afora a participação, via delegação, das ordens parciais nas esferas próprias de competência do sistema.

Efetivamente, portanto, reside na competência dos demais entes federados a maior controvérsia, pois, como diz Anna Cândida da Cunha Ferraz, é delicado, na técnica constitucional, o estabelecimento das competências dos Estados-membros e do poder central. Para ela, “*essa distribuição, chave da estrutura federal, está sujeita a um princípio essencial, qual seja o de que há um mínimo irredutível de competências da União e dos estados membros, indispensável a uma ordem federal autêntica*”.²¹⁸ Esse mínimo impõe a necessidade de estipulação das competências materiais e legislativas na Constituição Federal e, por decorrência, das competências dos entes federados em suas próprias ordens constitucionais ou orgânicas, às quais e apenas a essas, cabe distribuir validamente as competências que recebem da Constituição Federal.

O reconhecimento, ainda que implícito, de maior relevância juspolítica da União e do patamar das normas gerais que edita, contrastado com as regras de competência parcelar, resulta no desequilíbrio competencial federativo que, como ensina Geraldo Ataliba²¹⁹ sustenta-se exatamente na ausência de supremacia. A União é pessoa parificada aos entes federados, como criatura do pacto federativo; em posição central e não total, não se confunde com o Estado federal do qual é parte e não cabeça, ensina com propriedade.

Os atos normativos de uns e outros entes federados não podem encerrar lógica hierárquica, mas apenas refletir a diversidade de matéria e campos sobre os quais incidem, pois o exercício dos poderes de Estado é atribuído mediante ato constitucional, pela Constituinte, aos órgãos que ela designar, da forma que o desejar. Não há, acentua o jurista, partilha de poderes, mas repartição de competências para o exercício de atos de poder.

²¹⁸ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder Constituinte do Estado-membro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 63.

²¹⁹ ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*. São Paulo. n. 53/54, p. 58-76, jan-jun 1980.

Há muito, portanto a percorrerem as instituições do Brasil até fazer-se viva a regra do artigo 1º da Carta Republicana, acerca do qual, com muita propriedade tratou Cezar Saldanha Souza Junior²²⁰:

Os mecanismos de uniformidade do arcabouço estrutural do Estado brasileiro estão instituídos como informadores do sistema, mas não são pressupostos de sua existência; servem à essência do modelo, não à mera reprodução em escala de normas simétricas ou uniformemente padronizadas. Com efeito, não se pode reconhecer o sistema brasileiro como obra arquitetônica perfeita ou produto estético dotado de proporção áurea, em harmonia divina e universal, nem se a pode conceber sob uma visão apocalíptica imune ou refratária à política que lhe dá berço. Sistema de organização do Estado, provém da criatividade humana. E esse juízo Cezar Saldanha Souza Junior, já havia proposto à Assembleia Nacional Constituinte de 1987, perante a qual palestrou:

No Brasil temos essa mania estética de sempre refazer a Constituição; tudo ser "bonitinho", uma chapa com tal simetria que parece inspirada na arquitetura grega. Ora, já sou de outra fonte, talvez a fonte liberal riograndense, uma das poucas Constituições onde cada município tem a sua Lei Orgânica. É uma pena que o município não possa ser diferente do que estabelece a Constituição. Não temo a utilização da liberdade. (...)

“O Art. 1º da Constituição – o mais importante da nossa ordem jurídica – declarou expressamente os fundamentos da República. Sem dúvida, o fundamento dos fundamentos está no inciso III: a pessoa humana e o seu valor (sua dignidade). O corpo político nacional reunido, em Assembleia Constituinte, declarou, com humildade, que toda a construção político-constitucional da República repousa sobre o valor da pessoa, valor de um ser real, ao qual o direito em geral, e o direito constitucional em particular, devem servir. Pessoa humana aí não é um conceito teórico, nem uma noção vazia, nem uma vaga abstração hermenêutica. Pessoa humana é o homem e a mulher concretos, da e na vida real, de carne e osso. Reconhece-a, primeiramente, a lei civil, que lhe protege a vida e os direitos, antes mesmo do nascimento, acompanhando-lhe o desenvolver da sua existência, até a morte. Reconhece-a também o direito penal que a protege em todas suas dimensões, a vida, a integridade física, a confiança, o patrimônio. Reconhece-a todo o direito ordinário. Reconhece-a todo o direito público, do administrativo, ao tributário. Reconhecem-na todas as instituições, inclusive as pessoas jurídicas que integram a estrutura federativa brasileira. A Constituição, com humildade, coroando a ordem jurídica, reitera e reforça o reconhecimento das instâncias jurídicas mais concretas. À medida que o reconhecimento da pessoa humana vai subindo os níveis do ordenamento, a compreensão de seu valor vai se purificando e densificando. Chegado à Constituição, percorrido todo um caminho de elevação dos níveis jurídicos, o reconhecimento da pessoa humana torna-se um farol com força normativa própria e específica, para iluminar, corrigir e aperfeiçoar as instâncias mais concretas, contribuindo para aprimorar o direito ordinário, enriquecendo o diálogo circular ascendente e descendente. Este diálogo começa na realidade jurídica concreta da pessoa, sobe ao plano dos valores jurídicos, para, daí, iluminar e vivificar a experiência concreta, aprimorando-a, e iniciar, de novo, a partir da realidade, novo ciclo, que nunca cessa.” (SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Autonomia e subsidiariedade. *Revista da PGM*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Município. v. 20. 2006, p. 17.)

Quem senta na cadeira do Presidente fica sendo dono do poder, dono do povo. O Império acabou mudando essa relação. O imperador que sentava no trono era somente chefe de Estado e a sociedade se governava através de seus deputados, das maiorias parlamentares e dos seus partidos. (...) No momento em que tivermos governos que nasçam das bases, não mais temerei o exercício da liberdade entre nós.²²¹

O modelo república federativa pressupõe um Presidente que seja apenas Chefe de Estado, na medida em que tem como responsabilidades e competências e atribuições apenas aquelas que sejam comuns aos entes da federação, como a segurança, a emissão de uma moeda e a representação diplomática, dentre outras de mesmo porte e natureza. Fora isso, todo o resto é resolvido no âmbito dos entes federados, entes também republicanos e, por força disso, dotados de plena competência e autonomia, salvo aquelas que, por comuns a todos os entes federados em União deixam de ser particularmente tituladas.

Embora já se tenha pronunciado o Supremo Tribunal federal, na ADI 3367, o entendimento de não constituir a separação de poderes resguardada pela Constituição brasileira um modelo abstrato, mas um núcleo essencial de um arcabouço concreto resultante do arranjo institucional adotado pelo constituinte originário, vale lembrar que não existe qualquer impedimento a que se proceda, por via de emenda decorrente do consenso político, à reorganização do modelo concentrador de Estado, Governo e Administração num mesmo titular, essa verdadeira contradição em termos com as concepções básicas do federalismo e da distinção de funções estatais inspiradoras da concepção do Estado brasileiro.

A Constituição contempla os grandes valores da sociedade, para o alcance dos quais estabelece o modo pelo qual serão buscados. O modelo estrutural, pois, é um dos principais vetores, de cuja eficácia depende o atingimento das potencialidades comuns dos indivíduos. A estrutura institucional modeladora do Estado brasileiro, a despeito da oportunidade oferecida ao constituinte de 1988, parece ainda carecer de um formato que possa viabilizar plenamente o

²²¹ BRASIL. Senado Federal. *Anais da Assembleia Nacional Constituinte de 1987*. Subsecretaria de Anais do Senado Federal. Brasília. Subcomissão do Poder Executivo, 7ª Reunião Ordinária, 6 de maio de 1987. Disponível em: http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp. Acesso em 20 setembro 2014.

desenvolvimento das potencialidades nacionais.

Pode-se já inferir, pelos elementos e subsídios colhidos neste trabalho, que numa república presidencialista, a federação somente funcionará se for bem estruturada e se respeitadas as autonomias, peculiaridades e diversidades regionais e se as chefias de Estado, de Governo e da Administração não se concentrarem na mesma pessoa.

Sem dúvida, o ente federativo, a unidade parcelar da federação, a instituição política que resulta da ordem federativa aplicada a determinado Estado – se expresse como união, estado, distrito federal, município, província, departamento ou outra das tantas suas denominações – é o agente executor do federalismo, o núcleo da ordem federativa estabelecida pela sociedade sobre um Estado.

Como bem sintetiza João Camilo de Oliveira Torres,

Federalismo entre nós quer dizer apego ao espírito de autonomia; nos Estados Unidos, associação de estados pela defesa comum”. A autonomia, portanto, está embutida no estado, não é uma concessão. O Estado se “associa” com todos as suas contingências de qualidade de autônomo, delimitando o autogoverno, a autoadministração, etc. O “novo” federalismo é diferente e concede, distribui autonomias, para viabilizar o espírito de cooperação. Mas a cooperação somente se dá de forma ideal segundo o princípio da subsidiariedade.²²²

²²² TORRES, João Camilo de Oliveira. *O presidencialismo no Brasil*. Belo Horizonte: O Cruzeiro, 1943, p.143.

5 CONCLUSÃO

Até o fim dos tempos como se os conhece, permanecerão insondáveis os mistérios pelos quais o ser humano é dotado da razão, traço que o marca frente às demais criaturas vivas e que faz nele brotar a afeição, que o une em torno de interesses comuns, e o consenso, que os compõe harmonicamente, assim, os tornando alcançáveis. Dessa conjugação orgânica de afeto e consenso resulta a sociedade, que para alcançar os seus valores supremos serve-se das instituições.

Não são as leis que criam a convivência social, mas sim a natureza gregária da pessoa de estar em grupo para realizar-se. Nem às leis se reservam as regras do convívio; esse depende do consenso, entendido como “*a legitimação do poder político institucionalizado por meio da garantia do justo vigente na comunidade*”²²³. Nenhuma regra faz público o que assim não seja considerado pelo corpo social; nenhuma regra faz privado o que assim não seja considerado pelo corpo social. Nessa linha, não se resumirá o Estado a uma mera reunião de povo, território e governo, como usualmente se o conceitua. Sem o pressuposto da vontade humana de tornar possível a convivência social, não passará o Estado de uma reunião de indivíduos comandados por um chefe dentro de um determinado espaço, no que se aproximaria da crítica e ácida posição de Pierre Bourdieu²²⁴, para quem o Estado, sendo mera ficção jurídica, não existe.

Têm experimentado os tradicionais parâmetros de organização social, mormente os de suas instituições mais basilares, como a do Estado, alguns de seus mais desafiadores questionamentos, relacionados com sua própria natureza e paradigmas, suficientes para fragilizar-lhe as bases e os fundamentos teórico-doutrinário solidificados. Esse estado de coisas, porém desafia o estudioso a pensar acerca de novos parâmetros compatíveis com as ordens dos novos tempos e, assim, desvestir alguns santos para dar-lhes nova roupagem.

²²³ BARRETO, Vicente de Paulo. Prefácio a SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *Consenso e constitucionalismo no Brasil*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002, p. 9.

²²⁴ BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado*. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2014, p. 57.

Vistos sob essa perspectiva, Direito e Estado só têm razão de ser na medida em que efetivamente propiciem ao indivíduo o instrumental para realizar-se em suas dimensões. O Estado ainda é a adequada instituição para abrigar o ser humano em sociedade, mas novos estudos, outras clivagens, cortes inéditos, trazem conteúdos inovadores que visam à modernização das suas premissas clássicas, entre as quais o exame estrutural das doutrinas fundamentais da federação e da separação de poderes, pois nenhuma instituição moderna se sustentará se não adotar ou recuperar modelos coerentes e eficazes de realização do proveito comum.

Antes formalmente opostos, Estado e cidadão passam ao mesmo polo. O Estado, cuja existência antes dependia dos esforços da sociedade que o mantinha e contra cuja voracidade e concentração se destinavam as ações políticas e institucionais voltadas à liberdade, à igualdade e à fraternidade formais, recuperou sua conotação natural-filosófica e hoje, ao invés de abster-se – como nos tempos do liberalismo, para permitir o indivíduo agir conforme seu interesse e fruir de sua liberdade maximamente protegido da ingerência estatal – se posta ao lado do cidadão, guardando e prestando seus direitos fundamentais em nome da igualdade material. Como entende Ada Pellegrini Grinover:

Surge a segunda geração de direitos fundamentais – a dos direitos econômico-sociais – complementar à dos direitos de liberdade. Agora, ao dever de abstenção do Estado substitui-se seu dever a um *dare, facere, prestare*, por intermédio de uma situação positiva, que realmente permita a fruição dos direitos de liberdade da primeira geração, assim como dos novos direitos. [...] E, para atingir esses objetivos fundamentais o Estado tem que se organizar no *facere prestare*, incidindo sobre a realidade social. É aí que o Estado social de direito transforma-se em Estado democrático de direito.²²⁵

O Estado hoje não se institucionaliza simplesmente pela federação ou pela separação de funções, mas pela distribuição de suas finalidades. A mera repartição de poderes não é mais inteiramente compatível com a distribuição das funções. Para realizar suas finalidades o Estado deve pressupor uma ordem compartilhada, pois nesse novo modelo mais do que poderes, são os fins que se impõem à ordem

²²⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle de políticas públicas pelo poder judiciário. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 33, n. 164, out/2008, p.10.

juspolítica. O Estado social moderno é outro que não o de Montesquieu. Não há razão de se manter a ideia de “*partes*”, numa projeção da visão clássica de segregação compartimentadas de funções. Hoje, verdadeiros poderes são as finalidades do Estado: o *poder* saúde, o *poder* educação, ou o *poder* segurança.

Na época dos iluministas, o Estado existia para o legislativo, para o executivo e para o judiciário; isso correspondia à noção de bem comum e proveito geral do povo – o que na época se traduzia na liberdade e na contenção do despotismo. Na contemporaneidade, tal divisão deixou de corresponder propriamente às exigências do Estado, instado pela sociedade a voltar-se à eficácia de seus sistemas estruturais políticos e sociais.

Ao invés de separação de poderes, erige-se como maior relevância a separação institucional do Estado, do Governo e da Administração. Não mais a segregação pura e simples das funções do Estado, mas a integração institucional de suas funções, para que possa prover de forma eficaz as suas funções.

Não se cogita hoje, no corte vertical do Estado em fatias estanques, de mesmo peso e forma, para manter o equilíbrio; há espaço para a distribuição orgânica das funções institucionais distribuindo-se à Chefia de Estado a preservação da constituição, ao Governo a concretização das políticas públicas determinadas, e à Administração a realização profissional e técnica dos serviços públicos e da justiça. Tudo isso formalizando-se na Constituição, que não é lei, mas pacto de convivência social, consoante com as regras estabelecidas em sociedade, como um “*estatuto jurídico do político*”, estruturado na “*mediação entre o direito e a política*”, como assinala tão bem Luiz Fernando Barzotto²²⁶.

Entende-se eficiente o método de desenvolvimento deste estudo, que buscou remontar às raízes das observações de Montesquieu para, depois, acompanhar o processo de desenvolvimento de sua teoria relativa à prática da separação dos poderes em uma república federativa presidencialista. Verificou-se, então, que

²²⁶ BARZOTTO, Luiz Fernando. Filosofia e constituição. In: *Tratado de Direito Constitucional*. MARTINS, Ives Gandra da Silva, MENDES, Gilmar Ferreira, NASCIMENTO, Carlos Valder (coord.) 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1435.

desde a concepção, sua teoria preservou, como função estanque e delimitada, a Chefia de Estado, observada na estrutura política de instituição dos Estados Unidos da América, mas desconsiderada nos arcabouços adotados pela República Federativa do Brasil, declaradamente inspirados no modelo norte-americano.

O Estado brasileiro passa ao largo da perspectiva que se esparrama sobre as mais bem urdidadas federações do planeta. Aqui, uma tradição política marcada pela concentração personalista das funções do Estado repousa incontestada, levando de roldão as unidades federadas, quedadas inertes e sem iniciativa. Nesse ambiente, em que tão marcadamente fica obscurecida a centralidade da pessoa, indispensável se torna a reflexão sobre o modo como se tem organizado política, jurídica e estruturalmente a sociedade em Estado, buscando-se o aprofundamento do modelo brasileiro de federação.

Enfatizou-se a necessidade de adequação dos modelos estruturais de Estado a padrões modernos de institucionalidade que recomendam a mais apurada distinção das funções estatais, que devem estar distribuídas entre Estado, Governo e Administração, sem o que os Estados carecerão de instrumentos institucionais para realização de suas finalidades.

Certo é que a matéria posta neste estudo não se esgota e reclama aprofundamento. Para entendimento e integral compreensão das doutrinas do federalismo e da separação dos poderes, muito relevante se faz seu exame à luz do ambiente sociopolítico em que foram concebidas. Tratando-se de teorias fundadas em experiências e observações constatadas há longo tempo, imprescindível a pesquisa minuciosa que adentre nos fatos e situações contemporâneos aos doutrinadores de cuja inspiração provieram conceitos tão universalizados. Institucionalmente danosa, a apropriação automática – muitas vezes casuística – dessas formulações tão consagradas poderá ser revertida por meio de investigações profundas e atuais, de modo a que, recuperando suas essências, se preserve o seu viço.

Aos novos tempos e às transformações agentes sociais no tablado da ordem institucional devem corresponder adequações estruturais e institucionais compatíveis com as novas ordens. Isso bem observou Fustel de Coulanges²²⁷ quando, tratando das mutações do direito e das instituições de Atenas e Roma em face do surgimento de novas ordens sociais, dizia:

Não está na natureza do direito ser absoluto e imutável. O direito se modifica e evolui, como qualquer obra humana. Cada sociedade tem seu direito, que se forma e se desenvolve com ela, que juntamente com ela se transforma, e que, enfim, segue sempre a evolução de suas instituições, de seus costumes, de suas crenças. [...] Assim, em Atenas como em Roma, o direito começava a se transformar. Para um novo estado social surgia um novo direito. Modificando-se as crenças, os costumes, as instituições, as leis que antes pareceram justas e boas deixaram de parecer-lo, e pouco a pouco foram sendo esquecidas. [...]

Com argúcia, observava:

É comum acontecer ao homem, quando rejeita velhas instituições, querer conservar pelo menos as aparências.

Sabia constatação do grande estudioso ao advertir ser muitas vezes tarde para a humanidade perceber que “*no fundo, tudo estava mudado*”.

²²⁷ FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. *A cidade antiga*. v.II. São Paulo: Editora das Américas, 1961, p. 111.

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. Adeus Montesquieu. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais. v. 265, jan;abr 2014.
- ALTHUSSER, Louis. *Montesquieu, a política e a história*. Lisboa: Editorial Presença. 1972.
- ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *Competências na Constituição de 1988*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- AMARAL JUNIOR. José Levi Mello. Sobre a organização dos poderes em Montesquieu: Comentários ao Capítulo VI do Livro XI de O Espírito das Leis. *Revista dos Tribunais*, v. 868. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*. São Paulo. n. 53/54, p. 58-76, jan-jun 1980.
- BARZOTTO, Luiz Fernando. Filosofia e constituição. In: *Tratado de Direito Constitucional*. MARTINS, Ives Gandra da Silva, MENDES, Gilmar Ferreira, NASCIMENTO, Carlos Valder (coord.) 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____ *A democracia na constituição*. São Leopoldo: Unisinos, 2005.
- BARRETO, Vicente de Paulo. Prefácio a SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *Consenso e constitucionalismo no Brasil*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009
- BLOCKMANS, Wim. HOPPENBROUWERS, Peter. *Introdução à Europa medieval - 300-1500*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- BOLINGBROKE, Henry St. John, *The idea of a patriot king*. 1738, Disponível em: <http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/bolingbroke/king.html> . Acesso em 10 fevereiro 2015
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria Geral do Estado*. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado*. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2014.
- BRASIL. Senado Federal. *Anais da Assembleia Nacional Constituinte de 1987*. Subsecretaria de Anais do Senado Federal. Brasília. Subcomissão do Poder Executivo, 7ª Reunião Ordinária, 6 de maio de 1987. Disponível em: http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp Acesso em 20 setembro 2014

BRASIL. *Constituição Federal*. 1824. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 15 janeiro 2015

BRASIL. *Constituição Federal*. 1891. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm .Acesso em 15 janeiro 2015

BRASIL. *Constituição Federal*. 1988. arts 1º e 2º. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html. Acesso em 15 janeiro 2015

BURCKHARDT, Jacob. *A cultura do Renascimento na Itália*. Brasília: Universidade de Brasília, 1991.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2.ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Teoría general del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica. 2013, p. 746.

CONSTANT, Benjamín. *Curso de Política Constitucional*. Granada: Editorial Comares, 2006.

COUTO E SILVA, Almiro. Romanismo e Germanismo no Código Civil Brasileiro. In: *Conceitos fundamentais do Direito no Estado constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015.

CUSTÓDIO, Matheus Zmijevski. O historicismo jurídico do pensamento montesquiano em Friedrich Carl Von Savigny e suas conseqüentes implicações no materialismo histórico marxista. In: *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*. v. VIII. 2013.

DOLHNIKOFF, Miriam. *O pacto imperial*. Origens do federalismo no Brasil. São Paulo: Globo, 2007.

D'ALEMBERT, Jean-Baptiste Le Rond. *Elogio di Montesquieu*. trad. Giovanni Cristani. Napoli: Liguori Editore, 2010.

DUGUIT, Léon. *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1996.

DURANT, Will. *A história da civilização*. Começa a Idade da razão. v. VII. Rio de Janeiro: Record, 1961.

_____. *A história da civilização*. A era de Voltaire. v. VIII. Rio de Janeiro: Record, 1961.

DURANT, Will; DURANT, Ariel. *A história da civilização*. Rousseau e a revolução. v. IX. Rio de Janeiro: Record, 1961.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder constituinte do Estado-membro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2014.

FRIEDRICH, Carl. J. *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática (en Europa y América)*. México: Fondo de Cultura Económica, 1970.

FUNK, Alixandra. *Asymetrical federalism: a stabilizing ou destabilizing factor in the multinational federation? A comparative study of asymetrical federalism in Canada and Spain*. Master Thesis. Institut Européen des Hautes Etudes internationales. Academic year 2009-2010.

FRANÇA. *Declaração dos Direitos do Homem*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 15 janeiro 2015.

FRANCO JUNIOR, Hilário. *A idade média - Nascimento do oriente*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. *A cidade antiga*. v.1. São Paulo: Editora das Américas, 1961.

GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Revista de Occidente, 1950.

_____. Frederico II de Suábia e o nascimento do Estado moderno. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. n.15. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, 1961.

GOLWIN, Robert A. John Locke. In: STRAUSS, Leo. CROPSEY, Joseph. (org.) *História da filosofia política*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GONELLA, Guido. *Bases de uma ordem social*. Petrópolis: Vozes. 1947.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 33, n. 164, out/2008.

GIROLAMO, Catia di. Guelfos e Gibelinos. In: ECO, Umberto. (org.) *Idade Média – Catedrais, cavaleiros e cidades*. v. II. Alfragide: Dom Quixote, 2013.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução à ciência do direito*. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

HAMILTON, A, MADISON, J., JAY, J. *The federalist papers*. New York: Signet Classic, 2003.

HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica. 2014.

HOMEM, António Pedro Barbas. *O espírito das instituições – Um estudo de história do Estado*. Coimbra: Almedina, 2012.

HORTA, Raul Machado. *A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Belo Horizonte, 1964.

INGLATERRA. *Act of Settlement*. Disponível em: <http://www.british-history.ac.uk/statutes-realm/vol7/pp636-638#h3-0003>. Acesso em: 15 janeiro 2015.

INGLATERRA. *Instrument of Government*. Disponível em: <http://legacy.fordham.edu/halsall/mod/1653instrumentgovt.asp>. Acesso em 12 fevereiro 2015

JELLINEK, Georg. *Teoría general del Estado*. Buenos Aires: Albatros, 1970.

KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

_____ *Teoría general del Estado*. Granada: Editorial Comares. 2002

KRADER, Lawrence. *A formação do Estado*. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. 2.ed. Barcelona: Ariel, 1986.

LOCKE, John. *Dois tratados do governo civil*. Lisboa: Edições 70, 2006.

_____ *Second treatise of civil government*. Disponível em: <http://www.constitution.org/jl/2ndtr12.htm>. Acesso em: 12 fevereiro 2015.

_____ *Two treatises of government*, edição crítica com introdução e notas de Peter Laslett, New York: Cambridge University Press, 1965.

LOWENTHAL, David. Montesquieu. In: STRAUSS, Leo. CROPSEY, Joseph. (org.) *História da Filosofia Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____ *De L`esprit des lois*. tome premier. Paris: Garnier, 1956.

_____ *Considerações sobre as causas da grandeza dos romanos e de sua decadência*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2002.

_____ *Cartas persas*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MORAES, Alexandre. A necessidade de fortalecimento das competências dos Estados-membros na federação brasileira. In: *O federalista atual*. RAMOS, Dircêo Torrecillas (coord). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais*. v.I. Coimbra: Almedina, 2009.

PROUDHON, P. J. *Do principio federativo e da necessidade de reconstruir o partido da revolução*. Lisboa: Colibri, 1996.

REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. *Historia del pensamiento filosófico y científico*. v.II. Barcelona: Herder Editorial, 2010.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. *O federalismo numa visão tridimensional do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. *Jurisdição constitucional na Ibero-América*. Porto Alegre: Brejo Bibliobureau. 2012

RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório*. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Considerações sobre o governo da Polônia e sua reforma projetada*. São Paulo: Brasiliense, 1982.

RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Instituições de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

SARTORI, Giovanni. *A democracia revisitada*. São Paulo: Ática, 1994.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 2011.

SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual*. Rio de Janeiro: Forense.1984,

SOUZA, Paulo Fernando Mohn. *A subsidiariedade como princípio de organização do Estado e sua aplicação no federalismo*. Dissertação (mestrado) UNB. Brasília: Senado Federal, 2010.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Estudo Introdutório: Em torno do sentido do federalismo. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; ÁVILA, Marta Marques (Coord.) *Direito do Estado: Estudos sobre o federalismo*. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007.

_____. Autonomia e subsidiariedade. *Revista da PGM*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Município. v. 20, 2006.

_____. *A supremacia do direito no Estado democrático e seus modelos básicos*. Porto Alegre: do autor, 2002.

_____. *O tribunal constitucional como poder*. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

_____ *A crise da democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense. 1978.

STRAUSS, Leo. CROPSEY, Joseph. *Prefácio a História da filosofia política*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TARCOV, Nathan; PANGLE, Thomas L. Leo Strauss e a história da filosofia política. In: STRAUSS, Leo e CROPSEY, Joseph (org). *História da filosofia política*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013.

TARLTON, Charles D. Symmetry and asymetry as elements of federalism: a theoretical speculation. *The Journal of Politics*, 27, n. 1.feb. 1965, p. 861-874.

TORRES, João Camillo de Oliveira. *A formação do federalismo no Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional. 1961.

_____ João Camilo de Oliveira. *O presidencialismo no Brasil*. Belo Horizonte: O Cruzeiro, 1943.

WHEARE, K. C. *Federal government*. 4th edition. New York: Oxford University Press, 1964.

VATICANO. *Compêndio da Doutrina Social da Igreja*. Disponível em: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_po.html. Acesso em 23 setembro 2014

VIANNA, F. J. Oliveira. *Evolução do povo brasileiro*. São Paulo: Monteiro Lobato & Co. Editores, 1923.

VEDEL, Georges. *Manuel élémentaire de Droit Constitutionnel*. Paris: Recuel Sirey, 1949.

ZORZI, Andrea. A criação e expansão das comunas. In: ECO, Umberto. (org.) *Idade Média – Catedrais, cavaleiros e cidades*. v. I. Alfragide: Dom Quixote, 2013.

_____ As comunas. In: ECO, Umberto. (org.) *Idade Média – Catedrais, cavaleiros e cidades*. v. I. Alfragide: Dom Quixote. 2013.