

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUCSP

Bruna Capelari

Análise das Cortes Constitucionais em o contexto do *common* e *civil law* e a
influência política em suas deliberações

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2015

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUCSP

Bruna Capelari

Análise das Cortes Constitucionais em o contexto do *common* e *civil law* e a influência política em suas deliberações

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Constitucional sob a orientação do Prof. Livre-Docente Vidal Serrano Nunes Junior.

SÃO PAULO

2015

Banca Examinadora

À minha filha Victória, minha razão;

À minha família, aos meus pais Angela e Mauro, aos meus irmãos Alessandro, Fernanda, Mauro filho e Paola, e aos meus sobrinhos João, Pedro e Sofia, meu alicerce;
Ao meu orientador Professor Livre-Docente Vidal Serrano Nunes Junior, pelo incentivo
e amizade

Aos meus professores de idiomas Aleix Filella Moncost, Claudinéia Carvalho, Elida Rezende de Carvalho, Eloise de Almeida, Izabela Fleitas Nomura, Kocsard kishaludy e Simone de Oliveira Elias, por terem contribuído para o enfraquecimento das fronteiras
que me separam das demais culturas

“Eu sou o caminho, a verdade e a vida.
Ninguém vem ao Pai senão por mim.” (João, 14:6)

“Todo ensinamento deve ser proporcionado à inteligência daquele a quem se queira instruir, (...). (...). As gerações têm sua infância, sua juventude e sua maturidade. Cada coisa tem de vir na época própria; a semente lançada à terra, fora da estação, não germina. Mas, o que a prudência manda calar, momentaneamente, cedo ou tarde será descoberto, porque, chegados a certo grau de desenvolvimento, os homens procuram por si mesmos a luz viva; pesa-lhes a obscuridade. (...). (...). (...) o que o homem ainda não pode compreender lhe será sucessivamente desvendado, (...).”

(Trecho do Evangelho segundo o Espiritismo)

Abreviaturas

United States Constitution - USC

Lei Fundamental da República Federal da Alemanha - LFRFA

Constitution de la Ve Republique – CRF

Costituzione della Repubblica Italiana – CRI

Constitución Española – CEspañola

Constituição Federal brasileira - CF

Bruna Capelari

Análise das Cortes Constitucionais em o contexto do *common e civil law* e a influência política em suas deliberações

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo a análise de eventual influência política exercida em as deliberações das Cortes constitucionais em sistemas do *common e civil law* decorrente da forma de investidura de seus membros e, principalmente, da participação majoritária de órgãos políticos em tal procedimento aos quais é atribuída a função de alçar ao poder os membros que as integram, justificando-se a referida investigação em razão de o próprio Supremo Tribunal Federal – STF, a mais alta Corte do Judiciário brasileiro, estar sendo alvo de reflexões em torno do tema especialmente em razão da forma de investidura de seus membros, além de tratar-se de tema relevante do ponto de vista acadêmico. Para o desenvolvimento do trabalho em direção ao seu desfecho, foram realizadas leituras, pesquisas e reflexões em torno das pertinentes disposições normativas inseridas em a Constituição Federal brasileira e em as Leis Fundamentais dos soberanos Estados aqui invocados e vinculados aos sistemas do *common e civil law*, tendo sido também realizadas pesquisas em a doutrina nacional e estrangeira, a fim de enriquecer o trabalho e dar um toque pessoal a cada um dos analisados Estados mediante evocação de doutrinadores que se lhes encontram ligados por vínculos de nacionalidade.

Palavras-chave: Cortes Constitucionais; juízes constitucionais; investidura; participação majoritária de órgãos políticos; influência política; deliberações jurídico-políticas

Bruna Capelari

Analysis of Constitutional Courts in the context of common and civil law and the political influence in their deliberations

Abstract: This work aims the analysis of eventual political influence exercised in the deliberations of constitutional Courts in common and civil law systems due to the form of investiture of its members and especially the majority share of political bodies in this procedure which is assigned the function of raising to power the members who compose it, justifying such research due to the own e. Supremo Tribunal Federal - STF , the highest Court of the Brazilian Judiciary, be the subject of reflections on the theme, especially given the form of investiture of its members, in addition to treating the subject of relevant theme from an academic point of view. For the development of work towards your outcome readings were performed, research and reflections on the relevant legal provisions inserted in the Brazilian Federal Constitution and the Fundamental Laws of sovereign States here invoked and linked to the common and civil law systems, having being also performed research in the national and foreign doctrine in order to enrich the work and give a personal touch to each of the analyzed States by evocation of scholars that they are linked by bonds of nationality.

Keywords: Constitutional Courts; constitutional judges; investiture; majority share of political bodies; political influence; legal and political deliberations

Introdução	16
Capítulo 1.	21
1. Conceitos pertinentes	21
1.1 Formas de Estado	24
1. 1.1 Estado Unitário	28
1. 1. 2 Estado Federal	28
1. 2 Formas de Governo	30
Governo	30
a) quanto à origem	30
b) quanto ao desenvolvimento	30
c) quanto à forma de exercício	30
1. 2. 1 República	33
1.2.1.1 Conceito	33
1.2.1.2 Classificação	34
a) república democrática	34
b) república aristocrática	34
1.2.1.3 Características	35
1. 2. 2 Monarquia	35
1.2.2.1 Conceito	35
1.2.2.2 Classificação	36
a) monarquias absolutas	36
b) monarquias limitadas	36
b.1) monarquias de estamentos	36
b.2) monarquia constitucional	37
b.3) monarquias parlamentares	39
1.2.2.3 Características	39
1. 3 Sistemas de Governo	40
1. 3. 1 Parlamentarismo	40
1.3.1.1 Conceito	40
1.3.1.2 Características	42
a) a distinção entre as figuras políticas do Chefe de Estado e Chefe de Governo	43
b) responsabilidade política atribuída ao Chefe de Governo	43
c) possibilidade de dissolução do parlamento	43
1. 3. 2 Presidencialismo	44
1.3.2.1 Conceito	44
1.3.2.2 Características	45
a) chefias de Estado e de Governo reunidas em uma única figura política, o Presidente	45
b) eletividade do cargo presidencial	45
c) temporariedade do mandato	46
d) poder de veto presidencial	46
1. 3. 3 Anarquismo	47
1.3.3.1 Conceito	47
1.3.3.2 Características	49
1. 4 Regimes de Governo	49
1. 4. 1 Monocracia	50

Monarquia	50
Ditadura	50
Despotismo	51
1. 4. 2 Aristocracia	52
Oligarquia	52
1. 4. 3 Democracia	52
1.4.3.1 Conceito	52
1.4.3.2 Classificação	53
a) democracia direta	54
b) democracia semidireta	54
c) democracia representativa	54
1. 4. 4 Conceitos políticos de necessária menção	55
Autoritarismo vs. totalitarismo	55
Capítulo 2.	58
2. Alguns contextos sócio-políticos ou sistemas jurídico-normativos	58
2.1. alguns modelos do <i>common law</i>	60
2.1.1. Inglaterra	61
A posição política da Inglaterra em relação ao Reino Unido	61
A inserção da Inglaterra em a Grã-Bretanha	62
A separação dos poderes em a Inglaterra	63
2.1.1.a) Governo monárquico centralizado	64
2.1.1.b) sistema parlamentarista	66
a) a relação entre o Chefe de Estado e os demais órgãos dos Poderes Executivo e Legislativo.....	66
b) a relação entre o Governo/Gabinete e o Parlamento	66
2.1.1.c) regime democrático	68
2.1.2. Estados Unidos	68
A separação dos poderes em os Estados Unidos	70
2.1.2. a) forma federativa de Estado	71
2.1.2.b) forma republicana de Governo	71
2.1.2.c) o sistema presidencialista	72
2.1.2.d) o regime democrático	73
2.2 alguns modelos do <i>civil law</i> ou de origem romano-germânica	74
2.2.1. Alemanha	75
A separação dos Poderdes na Alemanha	75
2.2.1.a) Um Estado federal	77
2.2.1.b) um Governo republicano	79
2.2.1.c) um sistema parlamentarista	80
O Governo alemão	80
A composição: Chanceler e Ministros Federais	80
Atividade do Governo	81
O Parlamento alemão	81
Os mecanismos de relação entre o Governo e o Parlamento	81
Caracterização do parlamentarismo	81
a) a queda do governo	82
b) a dissolução do Parlamento	82
2.2.1.d) um regime democrático	83
2.2.2. França	83

A separação de poderes na França	84
2.2.2.a) Estado Unitário	85
2.2.2.b) um governo republicano	86
2.2.2.c) o regime semipresidencialista	87
O presidente francês	88
O Governo	89
O <i>Premier Ministre</i> e os Ministros franceses	89
O Parlamento	90
A Assembleia Nacional e o Senado	90
Mecanismos de poder em o semipresidencialismo francês	90
a) a responsabilidade do Governo perante o Parlamento	90
b) a dissolução da Assembleia Nacional pelo Presidente	91
2.2.2.d) um regime democrático	91
Uma democracia direta e indireta	91
2.2.3. Itália	92
A separação dos poderes na Itália	92
2.2.3.a) um Estado unitário	93
2.2.3.b) um Governo republicano	95
2.2.3.c) um sistema parlamentarista	95
O Presidente da República	95
O Governo	96
O Parlamento	96
A necessidade de confiança do Parlamento em relação à política governamental	96
2.2.3.d) um regime democrático	97
2.2.4. Espanha	97
A separação de Poderes na Espanha	97
2.2.4. a) forma unitária de Estado	99
2.2.4.b) forma monárquica de Governo	100
2.2.4.c) sistema parlamentarista	100
O Rei	100
O Governo	101
Os mecanismos de poder	101
a) queda do Governo	101
b) dissolução do Parlamento / Cortes Generales	102
2.2.4.d) regime democrático	102
2.2.5. Brasil	103
A separação dos Poderes em o Brasil	103
2.2.5. a) forma de federativa de Estado	104
2.2.5. b) a forma republicana de Governo	106
2.2.5. c) o sistema presidencialista	106
2.2.5. d) o regime democrático	108
Capítulo 3.	109
3. As Cortes Constitucionais em os mencionados contextos	109
Alguns aspectos do Poder Judiciário	109
A afirmação das Cortes Constitucionais	110
a) as Cortes segundo o sistema adotado em o país que a institui	113
b) as Cortes segundo o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade em o país que a institui	113
Cortes Constitucionais	

3.1 em sistemas do <i>common law</i>	115
3.1.1 Inglaterra	115
O Poder Judiciário inglês	115
Inexistência de uma Corte Constitucional	117
3.1.2 EUA	119
O Poder Judiciário estadunidense	119
<i>supreme Court</i>	121
<i>supreme Court</i>	
Composição e competência	123
Cortes Constitucionais	
3.2 em sistemas do <i>civil law</i>	124
3.2.1 Alemanha	125
O Poder Judiciário alemão	125
Tribunal Constitucional Federal alemão	125
Tribunal Constitucional Federal	
Composição e competência	
- ou, pela ordem, competência e composição	127
Tribunais Constitucionais estaduais	129
3.2.2 França	130
O Poder Judiciário francês	131
<i>Conseil constitutionnel</i>	132
O <i>Conseil constitutionnel</i>	
Composição e competência	
- ou, pela ordem, competência e composição	133
3.2.3 Itália	134
O Poder Judiciário italiano	134
<i>Corte costituzionale italiana</i>	135
<i>Corte costituzionale italiana</i>	
Composição e competência	
- ou, pela ordem, competência e composição	136
3.2.4 Espanha	139
O Poder Judiciário espanhol	139
O <i>Tribunal Constitucional</i> espanhol	141
Tribunal Constitucional espanhol	
Composição e competência	
- ou, pela ordem, competência e composição	141
3.2.5 Brasil	143
Supremo Tribunal Federal	145
Composição e competência	
- ou, pela ordem, competência e composição	145
Cortes Constitucionais	
3.3. aspectos comuns às invocadas Cortes	148
Sobreposição em relação aos poderes constituídos	148
Um peculiar contexto institucional	148
Jurisdição constitucional concentrada	148
Trânsito da investidura dos juízes constitucionais pelos liames políticos da nação à qual pertencem	149
Capítulo 4.	151
4. Influência política em as deliberações das Cortes constitucionais	151

A influência política	155
O comprometimento da neutralidade política necessária à imparcialidade em as deliberações das Cortes constitucionais	156
Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / origem dos membros que integram as Cortes constitucionais	157
Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso às Cortes como membro integrante	158
Influência política	
4.1 em Cortes constitucionais do <i>common law</i>	160
4.1.1 a inexistência de uma Corte constitucional britânica	160
Influência política	
4.1.2 em a <i>supreme Court</i> estadunidense	161
Os fundamentais fatores	164
Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / origem dos membros que integram a <i>supreme Court</i>	164
Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso a <i>supreme Court</i>	164
Influência política	
4.2 em Cortes constitucionais do <i>civil law</i>	166
Influência política	
4.2.1 em o Tribunal Constitucional Federal alemão	166
Tribunal Constitucional Federal	166
Os fundamentais fatores	168
Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / a origem dos membros que integram o Tribunal Constitucional federal alemão	168
Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso ao Tribunal Constitucional Federal alemão	169
Influência política	
4.2.2 em o <i>Conseil constitutionnel</i> francês	172
Os fundamentais fatores	172
Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / a origem dos membros que integram o <i>Conseil constitutionnel</i>	172
Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso ao <i>Conseil constitutionnel</i>	174
Influência política	
4.2.3 em a <i>Corte costituzionale italiana</i>	175
Os fundamentais fatores	176
Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / a origem dos membros que integram a <i>Corte costituzionale italiana</i>	176
Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso à <i>Corte costituzionale italiana</i>	177
Influência política	
4.2.4 em o Tribunal Constitucional espanhol	180
Os fundamentais fatores	181
Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / a origem dos membros que integram o Tribunal Constitucional espanhol	181

Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso ao Tribunal Constitucional espanhol	183
Influência política	
4.2.5 em o Supremo Tribunal Federal	185
Os fundamentais fatores	186
Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / a origem dos membros que integram o Supremo Tribunal Federal	186
Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso ao Supremo Tribunal Federal	187
Um agravante fator em o caso brasileiro	189
O jogo político institucionalizado	189
A solução possível	191
Conclusão	198
Referências bibliográficas	207
Referências normativas	212

Introdução

Antes de quaisquer considerações, importa-nos ressaltar que o objeto de nossos esforços e as peculiaridades que lhes são inerentes constituem-se em o fruto de nosso interesse pelos diversos Estados que integram a *comunidade internacional de nações* e pelo *direito constitucional que lhes é inerente*.

Assim, da união entre as duas grandes temáticas que nos seduzem, 1) a *comunidade internacional de nações* e 2) o *direito constitucional que lhes é inerente*, nasce para nós uma temática surpreendente capaz de nos conduzir a importantes reflexões em torno da realidade política que nos cerca e que se traduz em o próprio título do trabalho: *Análise das Cortes Constitucionais em contexto do common e civil law e a influência política em suas deliberações*.

Inseridas em o conteúdo albergado por aquela temática, diversas instituições políticas foram analisadas ao longo do texto, constituindo-se elas em os pertinentes conceitos abordados em o inicial capítulo aptos a servirem de elementos para a compreensão dos contextos sócio-políticos abordados em os posteriores.

Como grande questão de fundo, entretanto, pode-se afirmar tenha se constituído a *Análise das Cortes Constitucionais em o contexto do common e civil law e a influência política em suas deliberações* em a linha condutora de nossas pesquisas e do desenvolvimento de nosso raciocínio em direção ao desfecho do trabalho.

Para a abordagem da questão de fundo, invocamos em o inicial capítulo os pertinentes conceitos consistentes em os elementos políticos formadores das diversas sociedades politizadas – *formas de Estado, formas, sistemas e regimes de Governo* -, necessários à compreensão do trabalho considerado em seu conjunto.

Com os elementos políticos em mãos fora então possível delinear alguns contextos sócio-político-normativos inseridos em o contexto do *common e civil law*, contextos em os quais também foram examinadas as fundamentais instituições políticas que se lhes encontram inseridas, partindo-se do pressuposto, é claro, da afirmação da soberania dos Estados aos quais se referem elas e da sedimentação de sua separação de poderes.

Assim, pode-se afirmar com alegria tenha sido possível reunir em a obra o nosso passado e o nosso presente, inclusive a contribuição de escritores que lhes foram - e o são – contemporâneos, além de apresentar sugestões para o futuro.

É importante que se diga, contudo, que na busca por tais objetivos não tivemos a pretensão de abordar a evolução sócio-política por que passaram os invocados Estados ao longo da história, e que os conduziu ao atual modelo adotado, já que os aspectos históricos não integraram o rol de preocupações que nos levaram a eleger o tema do trabalho.

Desse modo, não foram abordados em profundidade os aspectos históricos dos elementos políticos formadores das sociedades contemporâneas, tendo sido dadas apenas algumas pinceladas sobre o assunto conforme foram aparecendo ao longo do trabalho, pois, mais do que a preocupação em relação aos aspectos históricos dos institutos / instituições político-jurídicas aqui invocados, foi priorizado o seu efeito prático, *i.e.*, o esclarecimento quanto aos mecanismos de poder em a cúpula dos poderes constituídos dos soberanos Estados aqui analisados.

Para a análise dos mecanismos de poder em o Brasil e em os modelos sócio-políticos que lhe são paralelos, foram brevemente traçados os contornos das invocadas instituições político-jurídicas que lhes são inerentes necessárias à caracterização dos contextos normativos em os quais fora analisada aquela questão de fundo.

Assim, desenvolvemos o trabalho tendo por pressuposto os vigentes modelos político-jurídicos em os países que elegemos; fizemos alusão, quando necessário, aos pertinentes conceitos dos elementos políticos estudados em o primeiro capítulo, que fazem parte, inclusive, da formação de seus sistemas; desconsideramos os aspectos históricos mais profundos e o processo de evolução política por que passaram essas sociedades até a solidificação de seu modelo atual, sempre perseguindo o principal objetivo do trabalho consistente em a análise do comprometimento da neutralidade política necessária à imparcialidade em as deliberações das Cortes Constitucionais e, assim, e conseqüentemente, do STF.

Falemos brevemente da questão fundo.

O Supremo Tribunal Federal – STF, Corte que ostenta a mais alta posição na organização judiciária brasileira, responsável pelo julgamento das questões constitucionais entre tantas outras de relevante valor para a sociedade brasileira, tem sido alvo de reflexões e inúmeras discussões em razão da influência política que supostamente estaria sofrendo em sua composição e em suas deliberações.

Justamente em o contexto de tais reflexões surgiu a ideia de dissertar a respeito do comprometimento da neutralidade política do STF necessária à

imparcialidade em suas deliberações, e ínsita à própria natureza jurídica dessa Corte, comprometimento aquele decorrente da forma de investidura de seus Ministros nos moldes em que previstos pela Constituição Federal - CF.

Mais do que uma reflexão em torno do modelo brasileiro de investidura dos Ministros da Corte Suprema, buscou-se ao longo do trabalho perquirir da investidura de juízes constitucionais em alguns modelos sócio-políticos paralelos, e inerentes às sociedades contemporâneas, especialmente em os sistemas norte-americano / estadunidense e inglês, típicos do *common law*, e em alguns sistemas europeus como, *e.g.*, a Alemanha, França, Itália e Espanha, típicos do *civil law*, com o claro propósito de analisar o melhor modelo ou a combinação de modelos apta a garantir a neutralidade política necessária à preservação da imparcialidade em as deliberações das Cortes constitucionais.

É sabido que a plena compreensão de todo e qualquer instituto ou instituição política e/ou jurídica depende, inicialmente, de sua análise em o contexto no qual se encontra inserido(a) porquanto somente assim é possível apreender todos os aspectos que se lhe gravitam ao redor e os efeitos de sua existência tal como é.

Considerando que o objetivo maior perseguido em o trabalho, *i.e.*, a sua questão de fundo consistiu, precipuamente, na análise dos fatores que provocam o comprometimento da neutralidade política do STF, bem como na busca de uma solução ao aludido problema através da análise dos mesmos fatores em contextos normativos ou modelos jurídico-políticos paralelos ao brasileiro, fora necessário invocar no limiar do trabalho os diversos elementos políticos que deram origem às mais variadas formas de sociedades politizadas, *i. e.*, que deram origem aos diversos contextos normativos contemporâneos, especialmente os aqui estudados, para, posteriormente, traçar os contornos dos modelos paralelos no bojo dos quais se pretendia analisar aqueles fatores em confronto com os fatores correspondentes ao modelo brasileiro.

Assim, para alcançar o objetivo do trabalho, foram percorridas algumas etapas consistentes, primeiramente, em a invocação e análise dos elementos políticos formadores das sociedades contemporâneas objeto de construção teórica ao longo da história ou, quiçá, de uma construção proveniente de mera experiência prática como operou-se, *v.g.*, em o parlamentarismo britânico, a fim de compreender quais elementos são atualmente conhecidos e utilizados em a construção das sociedades e, também, com o intuito de compreender os modelos sócio-políticos paralelos ao brasileiro.

Em um segundo momento, levando-se em consideração os pertinentes conceitos de elementos políticos estudados em o capítulo primeiro - *i. e.*, as formas de Estado, formas, sistemas e regimes de Governo -, e partindo-se do pressuposto da afirmação dos Estados soberanos paralelos ao brasileiro, que utilizaram em sua formação aqueles pertinentes conceitos e sua combinação, e partindo-se do pressuposto, ainda, de sua soberania e da sedimentação da separação de seus poderes constituídos, foram invocados e analisados alguns desses modelos sócio-políticos paralelos, especialmente as instituições políticas atinentes aos seus Poderes Legislativo e Executivo, a fim de delinear tais modelos normativos em cujos contextos poderiam então ser analisadas as Cortes constitucionais, quer sobrepostas ao Poder Judiciário correspondente àqueles poderes, quer em seu contexto inseridas.

Após análise e reflexão dos Poderes Legislativo e Executivo em os invocados contextos sócio-políticos do *common* e *civil law* paralelos ao brasileiro, bem como após reflexão e análise desses poderes constituídos em o próprio contexto brasileiro, buscou-se em o terceiro capítulo analisar, ainda que de forma perfunctória, o Poder Judiciário desses modelos paralelos em cujo contexto foram enfim analisadas as Cortes constitucionais, sua competência e composição, a fim de perquirir de sua efetiva posição em o contexto desse terceiro poder constituído.

Analisadas brevemente em o capítulo terceiro as Cortes constitucionais, sua competência, composição e posição jurídica em relação ao Poder Judiciário enquanto poder constituído dos modelos paralelos do *common* e *civil law*, chegou-se enfim ao capítulo último em cujo contexto fora então possível analisar os fatores que comprometem decisivamente a neutralidade política dessas Cortes necessária a imparcialidade em suas deliberações.

Mais do que a análise desses fatores comprometedores, fora possível em tal contexto analisar a simbiose entre *política* e *direito* decorrente da grandiosidade das missões institucionais confiadas às Cortes constitucionais contemporâneas, consistentes, basicamente, em 1) a preservação dos princípios sobre os quais se funda a Ordem constitucional – inclusive os referentes aos direitos humanos / fundamentais -, 2) a manutenção do equilíbrio entre os poderes públicos do Estado e 3) a garantia de coerência do sistema jurídico através de instrumentos como os de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do Poder Público.

Vê-se, portanto, que as grandes questões de fundo objeto do trabalho consistiram em a) a preocupação quanto ao comprometimento da neutralidade política

dos juízes constitucionais em o ato de deliberar assuntos relacionados às grandes missões institucionais das Cortes Constitucionais às quais se encontram vinculados; em b) a identificação dos fatores que provocam tal comprometimento; e em c) a busca por uma solução.

Era o que tínhamos a introduzir.

Capítulo 1.

1. Conceitos pertinentes 1.1 Formas de Estado 1. 1.1 Estado Unitário 1. 1. 2 Estado Federal 1. 2 Formas de Governo – governo a) quanto à origem b) quanto ao desenvolvimento c) quanto à forma de exercício 1. 2. 1 República 1.2.1.1 Conceito 1.2.1.2 Classificação a) república democrática b) república aristocrática 1.2.1.3 Características 1. 2. 2 Monarquia 1.2.2.1 Conceito 1.2.2.2 Classificação a) monarquias absolutas b) monarquias limitadas b.1) monarquias de estamentos b.2) monarquia constitucional b.3) monarquias parlamentares 1.2.2.3 Características 1. 3 Sistemas de Governo 1. 3. 1 Parlamentarismo 1.3.1.1 Conceito 1.3.1.2 Características a) a distinção entre as figuras políticas do Chefe de Estado e Chefe de Governo b) responsabilidade política atribuída ao Chefe de Governo c) possibilidade de dissolução do parlamento 1. 3. 2 Presidencialismo 1.3.2.1 Conceito 1.3.2.2 Características a) chefias de Estado e de Governo reunidas em uma única figura política, o Presidente b) eleições populares para o cargo presidencial c) temporariedade do mandato d) poder de veto presidencial 1. 3. 3 Anarquismo 1.3.3.1 Conceito 1.3.3.2 Características 1. 4 Regimes de Governo 1. 4. 1 Monocracia - ditadura – despotismo 1. 4. 2 Aristocracia – oligarquia 1. 4. 3 Democracia 1.4.3.1 Conceito 1.4.3.2 Classificação

1. Conceitos pertinentes

É sabido que a plena compreensão de todo e qualquer instituto ou instituição política e/ou jurídica depende, inicialmente, de sua análise em o contexto no qual se encontra inserido(a) porquanto somente assim será possível apreender todos os aspectos que se lhe gravitam ao redor e os efeitos de sua existência tal como é.

Considerando que o objetivo maior a ser perseguido no transcorrer das linhas que começam agora a ser escritas consiste, precipuamente, 1) na análise dos fatores que provocam o comprometimento da neutralidade política da nossa Corte Constitucional, leia-se Supremo Tribunal Federal – STF, bem como 2) na busca de uma solução ao aludido problema através da análise dos mesmos fatores em contextos sócio-normativos ou modelos jurídico-políticos paralelos ao brasileiro, faz-se necessário, inicialmente, invocar no limiar do trabalho os diversos elementos políticos capazes de dar origem às mais variadas formas de sociedades politizadas, especialmente as que serão aqui estudadas, para só então, e posteriormente, traçar os contornos dos modelos paralelos no bojo dos quais se pretende analisar aqueles fatores em confronto com os fatores correspondentes ao modelo brasileiro.

Assim é que importa, primeiramente, mencionar que as sociedades politizadas, *i.e.*, as sociedades que se encontram politicamente organizadas, regidas, assim, por instituições político-jurídicas mais ou menos estáveis, firmaram-se nesse sentido através da adoção de alguns elementos políticos entre os possíveis existentes, *i.e.*, através da adoção de uma entre as possíveis: 1) formas de Estado; 2) formas de Governo; 3) sistemas de Governo; e 4) regimes de Governo, razão pela qual é importante sejam conceituados tais elementos necessários e pertinentes à compreensão dos traços característicos inerentes aos modelos político-jurídicos mais à frente estudados.

As figuras ou elementos políticos sobre as quais passaremos a dissertar – formas de Estado, formas de Governo, sistemas e regimes de Governo - foram teorizados e algumas vezes simplesmente construídos a partir de uma experiência prática, pode-se dizer, quando já afirmada a figura político-jurídica do Estado e sedimentada pelas sociedades como um todo a noção de contenção do poder por meio de sua divisão / separação, tendo sido os principais expoentes dessa última teoria primeiramente Aristóteles (filósofo grego e aluno de Platão, 384-322 a.C) e, posteriormente, Montesquieu (Charles-Louis de Secondat, político, filósofo e escritor francês nascido em 1689 e falecido em 1755), que retomou a teoria dando-lhe novos contornos, e a quem sua autoria passou a ser definitivamente atribuída nos termos clássicos em que concebida.

Para Aristóteles, na antiguidade clássica, a divisão ou separação dos poderes consistia em a existência de três funções distintas e necessárias ao bom funcionamento das instituições político-jurídicas, sendo elas: 1) uma função consultiva que se pronunciava acerca da guerra, da paz e das leis; 2) uma função judiciária; e 3) um magistrado incumbido dos demais assuntos administrativos.¹

No século XVII, mais especificamente em 1690, John Locke publicou a obra *Segundo Tratado sobre o Governo* onde abordou com distinta feição a teoria da separação dos poderes, entendendo-a consistente em a existência de três poderes distintos dos inicialmente teorizados por Aristóteles, sendo eles o legislativo, o executivo e o federativo da comunidade, o que demonstra toda uma construção teórica em torno do tema.²

¹ Nesse sentido, leciona **Celso Ribeiro Bastos**: “(...) Desde Antiguidade clássica, mais precisamente desde Aristóteles, tem sido hábito da doutrina identificar em todo Estado a existência de três funções principais. (...). As três funções de que falava Aristóteles são as mesmas que hoje conhecemos. Talvez a sua linguagem fosse um pouco diferente. Falava ele numa função consultiva que se pronunciava acerca da guerra e da paz e acerca das leis; uma função judiciária e um magistrado incumbido dos restantes assuntos da administração. Esta divisão tricotômica foi retomada nos séculos XVII e XVIII por autores como Locke, Bolinbroke e Montesquieu (que para muitos é o pai da doutrina da separação dos poderes). (...)” BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Teoria do Estado e Ciência Política / Celso Ribeiro Bastos. - 6ª edição – São Paulo : Celso Bastos Editora, 2004. p. 179-180

² Confira-se o texto de **John Locke**: “Quem tem a tarefa de definir o modo com que se deverá utilizar a força da comunidade para a preservação dela própria e dos seus membros é o legislativo. (...). Todavia, como mesmo as leis elaboradas rapidamente e em prazo curto têm validade permanente e duradoura, precisando de execução e assistência constante, torna-se necessária a existência de um poder também permanente que execute as leis em vigor. E assim os poderes legislativo e executivo são frequentemente separados. Há também outro poder em uma comunidade, que poderíamos chamar de natural, uma vez que corresponde ao poder que todos tinham naturalmente antes de pertencer à sociedade; embora os membros de uma comunidade sejam indivíduos distintos uns dos outros, e como tais são governados pelas leis da sociedade, contudo, em relação ao resto dos homens, constituem um corpo que se encontra, como antes o estavam seus membros, ainda no estado de natureza. (...). Assim, neste aspecto, uma comunidade é um único corpo em estado de natureza relativamente aos demais estados ou pessoas que não lhe pertencem. Aí

Já no século XVIII, a aludida teoria ganhou novos contornos pelas mãos do barão de Montesquieu através da afirmação dos três poderes do Estado – o Executivo, o Legislativo e o Judiciário – compreendidos mais ou menos nos termos em que concebidos nos dias atuais.³

Partindo-se, assim, da já existente noção de contenção do poder através da divisão e afirmação das três funções tradicionalmente conhecidas – funções executiva, legislativa e judiciária -, foram construídos no transcorrer da história os conceitos daqueles específicos elementos políticos que deram origem, por sua combinação, às diversas formas de sociedades politizadas.

Conforme se verá mais adiante, tais elementos (formas de Estado, formas de Governo, sistemas e regimes de Governo) não se excluem mutua e reciprocamente, e sim, ao contrário, se complementam e combinam-se, formando os mais diversos tipos de sociedades por serem os fatores determinantes das feições por elas assumidas.

está , pois, a base do poder de guerra e de paz, de fazer ou desfazer ligas e alianças, e todas as transações com as pessoas e comunidades estranhas à sociedade; podemos chamar a isso de poder “federativo”, se quiserem. Se a idéia ficou clara, porém, o nome é indiferente. Estes dois poderes, executivo e federativo, embora realmente distintos em si, cabendo a um a execução das leis da sociedade dentro dos seus limites com relação a todos que a ela pertencem, e ao outro a gestão da segurança e do interesse da comunidade fora dela assim como gerir os benefícios ou danos por ela causados, estão quase sempre reunidos. (...)” LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. Ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil. São Paulo : Martin Claret, 2002. p. 98-99

³ Ao manusear os escritos de **Montesquieu** em a obra *O espírito das leis* é possível constatar tenham suas ideias partido do pressuposto da tripartição de funções porque desde a forma como fora elaborado o seu índice percebe-se tenha ele partido de tal pressuposto. SECONDAT, Charles de. The spirit of laws. William Benton, Publisher. Encyclopaedia Britannica, INC. Chicago, Toronto, Geneva, Sydney, Tokyo, Manila / Great books of the western world. Montesquieu / Rousseau. Robert Maynard Hutchins, Editor in chief. p. xi-xix

Confira-se sobre o assunto as notas de **Pedro Vieira Mota**: “(...), “todo homem que tem Poder é levado a abusar dele; vai até encontrar limites”. Por isso necessária a divisão dos Poderes. Para que cada Poder freie o outro; impeça o abuso por parte deste. Esse o fundamento da divisão dos Poderes. Montesquieu constata que existem no Estado Três Poderes: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Sua doutrina é pois tripartida. O Legislativo “faz as leis para algum tempo ou para sempre, e corrige ou ab-roga as que estão feitas”. O Judiciário “pune os crimes ou julga as demandas dos particulares”. E o Executivo, sendo o restante poder, exerce as demais funções do Estado; exerce a administração geral do Estado, constituindo-se por isso no executor das leis em geral. (...). Verifica-se, desde logo, afirmou-se aqui Montesquieu mais uma vez como o campeão. Antes dele, a confusão dos poderes imperava por toda a parte, e sempre. Depois dele os Estados, uns após outros, adotaram sua doutrina. De sorte que, hoje, todo país, salvo exceções, tem os três poderes, e estes conceituados conforme a doutrina de Montesquieu.” MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. O espírito das leis : as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo / Montesquieu : introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 1998. p. 25-26

Vejamo-los.

1.1 Formas de Estado

O vocábulo *Estado* tem origem no latim *status*, *i.e.*, estar firme ou ter firmeza em sua existência enquanto sociedade política, tendo sido utilizado pela primeira vez por Nicolau Maquiavel (historiador e diplomata italiano, 1469-1527) em sua obra “O príncipe”.⁴

Tal vocábulo, contudo, possui distintos conteúdos semânticos a depender do critério adotado para sua compreensão e alcance, podendo ser analisado por seu *critério subjetivo*, hipótese em que o Estado será sinônimo da pessoa política responsável pelo governo e administração dos interesses públicos como, *v.g.*, em o Brasil, onde Estado é por aquele critério a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Pode o Estado ser também compreendido por seu *critério objetivo*, hipótese em que será sinônimo da função por ele exercida como, *e.g.*, a função executiva, a função legislativa e a função judiciária.

Outros critérios o definem, mas devemos nos ater ao *critério subjetivo* acima mencionado em razão do objeto do trabalho; assim, tomado o Estado como unidade político-administrativa, *i. e.*, como pessoa jurídica de direito público interno e internacional, faz-se relevante lembrar que nem sempre foi ele assim compreendido, *i.e.*, nem sempre fora ele concebido como sociedade politicamente organizada, já que por longos períodos da história os indivíduos viveram em agrupamentos humanos sem qualquer ordenação político-jurídica preestabelecida.

O próprio aparecimento da figura do Estado foi objeto de divergência entre os teóricos sobre o assunto, já que alguns entendem que o Estado sempre existiu porque os homens sempre estiveram vinculados à algum agrupamento humano em qualquer de suas formas; outros, porém, sustentam ter surgido ele apenas quando do surgimento das necessidades sociais de ordem e regulação; e, por fim, há os que entendam

⁴ Assim leciona **Dalmo de Abreu Dallari**: “A denominação Estado (do latim *status* = estar firme), significando situação permanente de convivência e ligada à sociedade política, aparece pela primeira vez em “O Príncipe” de *Maquiavel*, escrito em 1513, (...). (...) o nome Estado, indicando uma sociedade política, só aparece no século XVI, e este é um dos argumentos para alguns autores que não admitem a existência do Estado antes do século XVII. (...). A maioria dos autores, no entanto, admitindo que a sociedade ora denominada Estado é, na sua essência, igual à que existiu anteriormente, embora com nomes diversos, dá essa designação a *todas as sociedades políticas que, com autoridade superior, fixaram as regras de convivência de seus membros.*” DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado / Dalmo de Abreu Dallari. – 30. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. p. 59

só se possa falar em existência do Estado quando caracterizados seus distintos elementos fundamentais.

Independentemente da posição adotada, entendemos devam ser distinguidas duas formas de surgimento dos Estados: 1) a originária e 2) a derivada, tratando-se a primeira das hipóteses de aparecimento de agrupamentos humanos sem sua inserção, contudo, em um correspondente Estado, e a segunda das hipóteses de aparecimento de Estados a partir de outros que lhes precederam.

Encontram-se em doutrina teóricos afirmando por originária a *formação natural* dos Estados sem uma causa específica, ao passo que outros defendem por originária a *forma contratual* de instituição dos Estados, *i.e.*, a formação dos Estados por simples ato de vontade dos indivíduos a eles vinculados, pertencendo esses últimos teóricos à conhecida categoria de autores contratualistas.⁵

⁵ Confira-se sobre o assunto ainda **Dalmo de Abreu Dallari**: “Examinando-se as principais teorias que procuram explicar a formação originária do estado, chega-se a uma primeira classificação, com dois grandes grupos, a saber: *a*) Teorias que afirmam a formação *natural* ou espontânea do Estado, (...) o Estado se formou naturalmente, (...). *b*) Teorias que sustentam a formação contratual dos Estados, apresentando em comum, (...), a crença em que foi a vontade de alguns homens, ou então de todos os homens, que levou à criação do Estado. De maneira geral, os adeptos da formação contratual da sociedade é que defendem a tese da criação contratualista do Estado.” (...) “A criação de Estados por formação derivada, isto é, a partir de Estados preexistentes, é o processo mais comum atualmente, (...). Há dois processos típicos opostos, ambos igualmente usados na atualidade, que dão origem a novos Estados: o *fracionamento* e a *união* de Estados. Tem-se o fracionamento quando *uma parte do território de um Estado se desmembra e passa a constituir um novo Estado*. (...). O outro processo típico de constituição de novos Estados por formação derivada é a união de Estados, quando esta implica a adoção de uma Constituição comum, desaparecendo os Estados preexistentes que aderiram à União. (...). A formação de Estados, tendo como origem a união de outros preexistentes, tem sido mais comum através da constituição de federações, preferindo-se esta forma porque, não obstante submeter todos os componentes a um poder central único, bem como a uma Constituição comum, permite a preservação de autonomias locais e das características socioculturais de cada componente da federação. Nada impede, porém, que alguns Estados resolvam unir-se para compor um novo Estado, preferindo dar a este uma organização unitária, não federal, (...)” Dallari, *op. cit.* p. 62 e p. 64-65

Em a obra *Political Thought* editada por **Michael Rosen** and **Jonathan Wolff** com a assistência de **Catriona McKinnon** encontramos lições dos principais expoentes do contratualismo: Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant. ROSEN, Michael. WOLFF, Jonathan. MCKINNON, Catriona. *Political Thought* / edited by Michael Rosen and Jonathan Wolff with the assistance of Catriona McKinnon. Oxford University Press, 1999. p. 56- 65

John Locke, *v.g.*, em o *Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos*, discorre sobre o acordo entre os homens por uma sociedade política organizada: “(...) Se todos os homens são, como se tem dito, livres, iguais e independentes por natureza, ninguém pode ser retirado deste estado e se sujeitar ao poder político de outro sem o seu próprio consentimento. A única maneira pela qual alguém se despoja de sua liberdade natural e se coloca dentro das limitações da sociedade civil é através de acordo com outros homens para se associarem e se unirem em uma comunidade para uma vida confortável, segura e pacífica uns com os outros, desfrutando com segurança de suas propriedades e melhor protegidos contra aqueles que não são daquela comunidade. (...)” LOCKE, John, 1632-1704. *Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil* / John Locke ; introdução

Independentemente das teorias adotadas sobre *quando* e *como* surgiram os Estados, cabe-nos falar agora mais detidamente sobre suas *formas*.

Enquanto entidades político-administrativas soberanas - Estados perfeitos ou soberanos⁶ para aqueles que admitem em contrapartida a existência de Estados semi-soberanos ou imperfeitos⁷ -, os Estados podem ser classificados de diversas formas a depender do enfoque que lhes seja dado.

Assim é que, do ponto de vista do *direito internacional*, dividem-se os Estados em 1) *simples* e 2) *compostos*, consistindo os primeiros em aqueles que possuem uma única expressão política, o governo nacional, como, v.g., Itália, França e Portugal, ao passo que os segundos – os compostos – consistem em a união de dois ou mais Estados com esferas políticas distintas⁸, embora predomine o poder da união perante a ordem internacional.

de J.W. Gough ; tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. – 4. ed. – Bragança Paulista : Editora Universitária São Francisco ; Petrópolis : Vozes, 2006. p. 139

⁶ Leciona **Michel Foucault** sobre soberania em o curso no Collège de France *Em defesa da sociedade* em 1975-1976. Confira-se: “(...) A soberania é a teoria que vai do sujeito para o sujeito, que estabelece a relação política do sujeito com o sujeito. Em segundo lugar, parece-me que a teoria da soberania se confere, no início, uma multiplicidade de poderes que não são poderes no sentido político do termo, mas são capacidades, possibilidades, potências, e que ela só pode constituí-los como poderes, no sentido político do termo, com a condição de ter, entretantes, estabelecido, entre as possibilidades e os poderes, um momento de unidade fundamental e fundadora, que é a unidade do poder. Que essa unidade do poder assuma a fisionomia do monarca ou a forma do Estado pouco importa; é dessa unidade do poder que vão derivar as diferentes formas, os aspectos, mecanismos e instituições do poder. A multiplicidade dos poderes, entendidos como poderes políticos, só pode ser estabelecida e só pode funcionar a partir dessa unidade do poder, fundamentada pela teoria da soberania. Enfim, em terceiro lugar, parece-me que a teoria da soberania mostra, tenta mostrar, como um poder pode constituir-se não exatamente segundo a lei, mas segundo uma certa legitimidade fundamental, mais fundamental do que todas as leis, que é um tipo de lei geral de todas as leis e pode permitir às diferentes leis funcionarem como leis. (...)” FOUCAULT, Michel, 1926-1984. *Em defesa da sociedade : curso no Collège de France (1975-1976)* / Michel Foucault; tradução Maria Ermantina Galvão. – 2ª ed. – São Paulo : Editora WMF Martins Fontes, 2010. – (Coleção obras de Michel Foucault). p. 37-38

⁷ Veja-se **Dallari** sobre o assunto: “O conceito de soberania, já exposto, não admite meio-termo: a soberania é ou não é soberania. O Estado *semi-soberano*, admitido por muitos autores, provavelmente pela maioria, equivale a Estado *não-soberano*. E chegamos à conclusão de que essa figura esdrúxula de *semi-Estado* entra como *cavalo de Tróia* no recinto do direito público para provocar sérias confusões.” Dallari, op. cit. 159-160

⁸ Confira-se lição de **R. M. MacIver** em a obra *The Modern State*: “(...) A composite state involves the union under one government of a number of political entities, retaining separate administrations. In the form of empire the components do not create the common government. In the form of federation the componentes both retain a degree of sovereignty and together constitute the sovereign power which upholds the federal union. (...)” MACIVER, R. M. *The Modern State*. London : Oxford University Press. p. 356

Do ponto de vista do *direito interno*, por sua vez, dividem-se os Estados em *unitários* e *federais*, sendo os mesmos assim classificados em razão da existência ou inexistência de uma divisão interna do poder político em esferas distintas, *i. e.*, existindo apenas uma esfera política da qual emane o poder, tratar-se-á de *Estado unitário* como, *v.g.*, a França e Portugal; existindo mais de uma esfera da qual emane o poder político, tratar-se-á de *Estado federal* como, *e.g.*, o Brasil e os EUA.

Vale ressaltar nesse ponto que os Estados compostos podem ser classificados em Uniões pessoal, real, incorporada, Confederação e, ainda, para alguns autores, a Federação⁹, exemplos esses sobre os quais nos limitaremos à sua menção para nos atermos ao efetivo objeto do trabalho.

Do que fora até aqui exposto, vê-se que o que determina efetivamente a forma política adotada por um Estado é a organização interna do(s) centro(s) do(s) qual(is) promanam ou se irradiam os poderes políticos e como eles se manifestam dentro dos limites territoriais do Estado a que se referem.

Assim, a *forma* adotada por determinado *Estado* dependerá de seu modelo de divisão interna de poder político e da adoção de um ou mais centros dos quais emanará tal poder e, conseqüentemente, as decisões políticas que incidirão sobre seus limites territoriais.

Nota-se que é a concentração ou a desconcentração do poder político que determinará a forma de *Estado*, e não sua centralização ou descentralização administrativa, já que, como se verá mais à frente, essas últimas hipóteses de centralização ou descentralização não influirão na aludida caracterização das *formas de Estado*, pois é perfeitamente possível – e de regra assim o é – a existência de Estado concentrado administrativamente descentralizado.

⁹ **Marco Antonio Azkoul** em sua *Teoria Geral do Estado* discorre sobre Estados compostos nos seguintes termos: “**Unidade pessoal** Surge a Unidade Pessoal no momento em que dois Estados se fundem sob a autoridade de um só governo, todavia permanecendo cada Estado com sua própria soberania na esfera internacional e mantendo cada Estado as suas próprias ordens jurídicas na esfera interna. Como diz o próprio nome, a união se realiza em torno de uma só pessoa. (...). **Unidade Real** Trata-se da fusão de dois Estados, os quais desaparecem como entidades políticas distintas, surgindo com essa união uma nova unidade política. (...). **Confederação** União dos Estados soberanos que se agregam para atingir um determinado fim comum. (...). **Federação** Nascida nos Estados Unidos. (...) Criou-se a “União” como nova unidade política, representando todos os Estados-membros, na esfera internacional, bem como com o fim de resolver os problemas gerais da federação, trazer harmonia à vida dessas unidades politicamente descentralizadas e resolver seus conflitos, caso ocorressem entre elas. (...)” AZKOUL, Marco Antonio. *Teoria Geral do Estado* / Marco Antonio Azkoul. – São Paulo : Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 15-17

Vimos que os Estados, segundo a ordem internacional, podem ser *simples ou compostos*, e do ponto de vista da ordem interna classificam-se em *unitários* ou *federais*, cabendo-nos analisar mais de perto as formas de Estados do ponto de vista da ordem jurídica interna.

1. 1. 1 Estado Unitário

O *Estado unitário* consiste em o ente político soberano integrado por apenas um único centro de poder do qual emanam as decisões político-administrativas necessárias ao bom funcionamento das instituições públicas, e em cujo contexto haverá, quando muito, a descentralização administrativa para o melhor desempenho das funções que lhe são inerentes, e para um acesso mais direto aos administrados.

Vê-se tratar-se de Estados cuja organização política prestigia apenas um centro de competências do qual emana o poder político que lhe é inerente, tornando-se, assim, o único responsável pelas decisões políticas que devam vigor sobre seu território.¹⁰

1. 1. 2 Estado Federal

Diversamente do que ocorre em os Estados unitários, o *Estado federal* caracteriza-se pela adoção de um modelo de coexistência entre centros políticos maiores e menores, todos autônomos, submetidos ao poder que lhes é superior – a soberania do Estado nacional –, e dos quais emanam o poder e as decisões político-administrativas fundamentais, centros esses que normalmente ostentam níveis distintos na escala política – o federal e o estadual –, não obstante a possibilidade de coexistência de um terceiro nível – o municipal – no contexto da divisão interna de poder.¹¹

¹⁰ **Georges Burdeau** em sua obra *Traité de Science Politique* resume com excelência as principais características dos Estados unitários: “(...), il rend compte de se signe propre à certains Etats de ne comporter qu’un centre unique de puissance. Aussi pourrait-on, s’en tenant aux strictes exigences de la technique juridique, ne pas chercher au delà de cette définition. L’Etat unitaire c’est celui dans lequel l’organisation constitutionnelle répond à la triple unité du souverain, de la puissance d’Etat et des gouvernants. La souveraineté est unique parce qu’elle reside dans la collectivité envisagée globalement sans qu’il soit tenu compte de la diversité des aspirations locales ou de la variété de tendances des multiples groupements secondaires qu’englobe la société politique. La puissance d’Etat est unique parce qu’en elle s’exprime la force d’une seule idée de droit, celle voulue par le souverain lui-même unifié, s’exerçant uniformément sur l’ensemble du territoire. L’organisation gouvernementale est unique à la fois parce que les gouvernants incarnent dans son unité la puissance d’Etat et parce que leurs décisions engagent l’Etat entier. Finalement, L’Etat unitaire apparaît juridiquement comme celui dont le Pouvoir est un dans son fondement, dans sa structure et dans son exercice.” BURDEAU, Georges. *Traité de Science politique*. Tome II. L’Etat. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949. p. 316

¹¹ Confirma-se ainda as lições de **Georges Burdeau** sobre o federalismo: “(...) Le sens du fédéralisme est ainsi de superposer, aux ordres juridiques étatiques, un ensemble de règles obligatoires pour tous les groupes associés, nonobstant leurs systèmes normatifs particuliers. Cette superposition des règles s’extériorise dans la hiérarchie des institutions : une institution supra-étatique coiffant les institutions nationales en tout ce qui concerne le domaine d’activités communes. (...). L’originalité – et la valeur – du

De regra, integram os Estados federados centros políticos caracterizados por dois níveis distintos – o federal e o estadual -, embora, como dito acima, sejam aceitos por alguns Estados também os centros de terceiro nível – o municipal -, pertencendo a essa última hipótese o caso brasileiro, já que, como se sabe, o Brasil é integrado pela União - centro político-administrativo maior -, e Estados, Distrito Federal e Municípios - centros político-administrativos menores –.

Vejamos o Brasil a título de exemplo.

Determina o art. 18 da Constituição Federal – CF que “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

Vê-se, portanto, constituir-se o Brasil em um Estado federal integrado:

1) pela União, centro político maior, detentor de competências legiferantes exclusivas/privativas (CF, art. 22) e/ou concorrentes (CF, art. 24), e competências materiais privativas (CF, art. 21) e/ou comuns (CF, art. 23); e 2) pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, centros políticos menores dos quais também emana o poder que lhes é atribuído pela Constituição, quer se tratem de competências legiferantes concorrentes (CF, art. 24) ou competências reservadas (CF, art. 25, §1º e art. 30, I) ou suplementares (CF, art. 24, §1º e art. 30, II), quer se tratem de competências administrativas / materiais comuns (CF, art. 23) ou privativas (CF, art. 25, §2º e art. 30, III a IX), sendo necessário mencionar ainda a figura política dos territórios federais que integram à União, e que, embora inexistam atualmente, podem ser objeto de criação por expressa disposição constitucional (CF, art. 18, §2º¹²).

Ultrapassadas as *formas de Estado*, passemos às *formas de governo*.

fédéralisme tient, au contraire, à ce qu'il ne vise pas à une unification totale. Non seulement il laisse subsister la liberté des différents groupes qu'il unit, mais encore il utilise cette liberté pour fonder l'autorité du Pouvoir fédéral. Au lieu de sacrifier l'indépendance à l'ordre, les particularités à la règle, il concilie leurs exigences em apparence contradictoires. Chaque groupe social a besoin d'autonomie pour développer son génie propre selon ses ressources matérielles, sa situation géographique, ses aptitudes spirituelles. Ce besoin, d'où procedente les Pouvoirs nationaux, le fédéralisme ne l'étouffe pas; il empêche seulement de paralyser um autre impératif des sociétés humaines: le besoin de collaboration et de paix, dont il assure le respect en substituant à l'anarchie des Etats souverains l'harmonie de l'ordre fédéral. (...). **Participation et autonomie.** – Cette conciliation, le fédéralisme la réalise par le jeu d'edeux principes qui lui sont essentiels: la loi de participation et la loi d'autonomie. 1. – Le principe de la participation s'analyse em se que les colectivités associées collaborent à la formation des décisions prises par les autorités fédérales. (...). 2. – Le principe d'autonomie permet d'ailleurs d'atténuer les difficultés que suscite l'application de la loi de participation. Il consiste en ce que les Etats associes conservent l'autonomie gouvernementale. (...). ” op. cit., p. 398-399.

¹² CF, Art. 18. (...) § 2º - Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.

1. 2 Formas de Governo

Como mencionado linhas acima, o Estado pode ser tomado em suas diversas acepções, mas como um fato sócio-político encontra-se ele caracterizado por seus quatro elementos estruturantes, quais sejam: 1) território; 2) população; 3) governo; e 4) soberania.

Vê-se, assim, tratar-se o *governo* de um dos elementos políticos estruturantes da figura do Estado, podendo ser ele classificado: a) quanto à origem: a.1) de direito e a.2) de fato; b) quando ao desenvolvimento: b.1) legal e b.2) despótico; e c) quanto à forma de exercício: c.1) constitucional e c.2) absolutista.

a) quanto à origem

Consiste o a.1) *governo de direito* em aquele estabelecido pela Constituição e pelas leis que vigoram em o Estado ao qual se encontra vinculado, encontrando-se ainda submetido à ordenação dessa Constituição e das leis que lhe são inferiores; o a.2) *governo de fato*, por sua vez, decorre não de uma ordenação político-jurídica que o preveja e o legitime, e sim de forças atuantes na vida social que, por preponderantes, o alçam ao poder e o legitimam.

b) quanto ao desenvolvimento

O governo ainda pode ser b.1) *legal* quando pauta suas ações na Constituição e nas leis que o estabelecem e às quais se encontra submetido, ou b.2) *despótico* quando dita regras ao seu alvedrio sem pautar-se em legislação constitucional ou legal preestabelecida.

c) quanto à forma de exercício

Por fim, o governo poderá ter a feição c.1) *constitucional* quando limitado pelas demais forças estabelecidas em a Constituição que o institui e, assim, pelos demais poderes constituídos, e a feição c.2) *absolutista* quando concentrado nas mãos de um só indivíduo, legitimado por fatores outros que não a Constituição, quiçá pelo poder divino, e não limitado por poderes paralelos.

Além de elemento estruturante do Estado, o *governo* pode ser compreendido como o próprio Poder Executivo ao qual são atribuídas determinadas funções pela Constituição¹³, mais especificamente as funções executivas, a fim de que sejam geridos os interesses que lhe cabem nos limites do Estado ao qual se encontra vinculado.

¹³ NL: .. ou *Lei Política Fundamental*, seja qual for a denominação adotada pela sociedade à qual se refira.

Falamos aqui em *interesses que lhe cabem* porquanto, conforme veremos mais à frente, existem regimes políticos cujos interesses maiores perseguidos são os da pessoa ou classe a quem cabe o exercício do poder político, e não os interesses públicos propriamente ditos; assim, por ora, referimo-nos *aos interesses que lhe cabem*.

Como dito acima, o *governo* pode ser tido como o *Poder Executivo* do Estado ao qual se encontra vinculado, e, nesse caso, o que determinará a forma de Governo adotada por tal Estado será a forma de manipulação do aludido poder.

Constata-se, portanto, e em outras palavras, que o que determinará a *forma de Governo* adotada pelo Estado enquanto unidade política soberana será a maneira como distribuído e exercido o Poder Executivo dentro de seus limites territoriais, *i. e.*, o modo pelo qual o aludido Poder se manifesta dentro do território onde se encontra caracterizado como poder constituído.

As feições inerentes a cada uma das *formas de Governo* e os contornos jurídicos que lhes são próprios são traçados à medida que o Poder Executivo se manifesta dentro do território ao qual pertence.

A primeira das principais classificações das *formas de Governo* de que se tem notícia foi a elaborada por Aristóteles (384 a.C. / 322 a.C.), que as subdividiu em três: 1) monarquia; 2) aristocracia; e 3) democracia.

Montesquieu (1689 / 1755), embora tenha mantido a divisão tríplice das formas de Governo efetuada por Aristóteles, deu-lhe novos contornos, atribuindo um princípio a cada uma delas: à *monarquia*, atribuiu a *Honra*; à *aristocracia*, a *Moderação*; e à *democracia*, a *Virtude*, de modo que, ausente qualquer dos princípios que as caracterizam, caracterizada também estaria sua degeneração, transformando-se em as formas *anormais* correspondentes, quais sejam: a *tiranía*, a *oligarquia* e a *demagogia*.¹⁴

A mesma classificação tríplice fora adotada por Jean-Jacques Rousseau (filósofo, teórico político, escritor e compositor suíço, 1712-1778) em sua obra *Do*

¹⁴ Confira-se **Sahid Maluf** sobre o assunto: “Na antiguidade, já Aristóteles enquadrava em dois grupos as formas de governo: *normais* (aquelas que têm por objeto o bem da comunidade) e *anormais* (aquelas que visam somente vantagens para os governantes). As formas *normais*, também denominadas formas puras, segundo a classificação de Aristóteles, ainda geralmente aceita, são as seguintes: *a) Monarquia* – governo de uma só pessoa; *b) Aristocracia* – governo de uma classe restrita; *c) Democracia* – governo de todos os cidadãos. A essas formas normais de governo correspondem, respectivamente, as três seguintes formas anormais: *tiranía, oligarquia e demagogia*. São as chamadas *formas degeneradas*. (...)” MALUF, Sahid, 1914-1975.. Teoria Geral do Estado / Sahid Maluf. – 26. ed. atual. pelo Prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. – São Paulo : Saraiva, 2003. p. 176

Contrato Social para quem encontrar-se-iam também caracterizadas as formas de governo nos termos em que classificadas por Aristóteles.¹⁵

Nesse ponto, e antes de discorrermos sobre a classificação mais aceita pela doutrina moderna, faz-se relevante ressaltar que em o transcorrer da história e com o amadurecimento teórico sobre o tema, concluiu-se que, diferentemente da monarquia que se caracteriza como *forma de Governo*, a democracia e a aristocracia são *regimes de governo* que com ela não se confundem.

Tratam-se de conceitos distintos.

Sob outra perspectiva, Paulo Bonavides em sua obra *Teoria Geral do Estado*¹⁶, assim como outros autores, concordando com a classificação de Montesquieu em *O Espírito das Leis*, sustenta serem a democracia e a aristocracia subformas da forma de governo republicano.

Vê-se, de um lado, a classificação de Aristóteles e Rousseau, que iguala como formas de governo a monarquia, a democracia e a aristocracia; de outro, a de Montesquieu e outros autores que adotam a sua classificação, inclusive Bonavides, que entende por democracia e aristocracia subformas da forma de governo republicano.

Entendemos, contudo, e como dito linhas acima, que democracia e aristocracia são *regimes de Governo* e, por isso, distintas de monarquia e república enquanto *formas de Governo*, de modo que, por se tratarem de conceitos distintos, não se confundem, e qualquer um daqueles *regimes* poderá ser adotado no contexto de outras *formas de Governo* ainda não teorizadas além da república e monarquia, podendo ainda ser objeto de combinações as mais diversas.

¹⁵ Confira-se as palavras de **Jean-Jacques Rousseau** em sua célebre obra *Do Contrato Social*: “No capítulo precedente, viu-se porque razão se distinguem as várias espécies ou formas de governo pelo número dos membros que o compõem; resta ver agora como se faz essa divisão. Pode o soberano, em primeiro lugar, confiar o depósito do governo a todo o povo ou à sua maior parte, de modo que haja mais cidadãos magistrados do que cidadãos simples particulares. Dá-se a essa forma de governo o nome de *Democracia*. Ou então pode concentrar o governo nas mãos de um pequeno número, de modo que tenha, aí, mais cidadãos simples do que magistrados, e esta forma tem o nome de *Aristocracia*. Enfim, pode ele concentrar todo o governo nas mãos de um magistrado único, do qual todos os demais recebem o seu poder. Esta terceira forma é a mais comum, e se chama *Monarquia* ou governo real. (...)” ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social : princípios do direito político / Jean-Jacques Rousseau*. Tradução : Vicente Sabino Jr. São Paulo, CD, 2005. p. 97

¹⁶ Assim leciona **Paulo Bonavides**: “Fez Montesquieu a bipartição da República em democracia e aristocracia. Temos a República aristocrática quando fica esse poder entregue apenas a uma parcela do povo. (...)” BONAVIDES, Paulo. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo : Malheiros Editores Ltda, 2012. p. 281

Quanto à classificação das *formas de Governo* sobre as quais nos compete dissertar nesse momento, é sabido que boa parte da doutrina contemporânea adota a classificação de Nicolau Maquiavel¹⁷ que, substituindo a divisão tríplice de Aristóteles, elaborou a classificação dualista das formas de governo, quais sejam: 1) república; e 2) monarquia.¹⁸

Falemos sobre elas.

1. 2. 1 República

É sabido que qualquer instituto ou instituição jurídica ou política sobre a qual se pretende discorrer deve ser estudada, no mínimo, em seus aspectos básicos consistentes em o *conceito, classificação, características e efeitos*.

Considerando, contudo, o fato de que o objeto do trabalho reside em questões outras que não as abordadas especificamente nesse capítulo, resolvemos nos ater apenas ao conceito e às características dos elementos políticos aqui estudados, sendo eventualmente citadas as classificações pertinentes à elucidação do tema.

Pois bem.

1.2.1.1 Conceito

O vocábulo *república*¹⁹ deita raízes na expressão latina *res publica*, tendo como significado a *coisa pública, i.e.*, a organização político-administrativa cujos bens geridos pelo Governo no exercício de seu poder-dever caracterizam-se por sua

¹⁷ Referindo-se à construção teórica de Maquiavel que substituiu a divisão tríplice de Aristóteles pela divisão dualista das formas de governo em República e Monarquia, leciona **Sahid Maluf** nos seguintes termos: “Colocou o problema nos seus exatos termos o sábio secretário florentino, pois aristocracia e democracia não são propriamente formas de governo, mas, sim, modalidades intrínsecas de qualquer das duas formas.” Sahid Maluf, op. cit., p. 177

¹⁸ **Marcelo Fausto** fez breve menção às classificações pós-clássicas das formas de Governo: “Não examinaremos todas elas. Contudo, a título ilustrativo, podemos mencionar a classificação de Jellinek, que parte da Monarquia-República realizando uma série de subespécies. (...)” SANTOS, Marcelo Fausto Figueiredo, 1959 – Teoria Geral do Estado / Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo Santos. – 2 ed. – São Paulo : Atlas, 2001. p. 57

¹⁹ Veja-se lição de **Marcus Cláudio Acquaviva**: “Do latim *res publica* (aquilo que pertence ao povo), o termo *república* indica, do ponto de vista semântico, o próprio *interesse público*, ou seja, *tudo o que é inerente à sociedade*. Usualmente, todavia, *república* significa uma forma de governo caracterizada, essencialmente, por não ser vitalícia como a monarquia, pois seus cargos *políticos* são preenchidos, *periodicamente*, conforme a vontade do povo, manifestada por *eleições*, em que a comunidade escolhe seus representantes políticos; ou *votações*, em que ela manifesta, por maioria, sua vontade a respeito de outros assuntos de seu interesse. Então, a essência da república não reside, propriamente, no fato de ser *eletiva* – porque há monarquias eletivas, como o Papado, por exemplo -, mas no fato de seus cargos *políticos não serem vitalícios*.” ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Teoria geral do Estado / Marcus Cláudio Acquaviva. – São Paulo : Saraiva, 1994. p. 107

natureza pública ou, ainda, por pertencerem à coletividade de indivíduos ligados ao Estado sobre o qual recai a aludida gestão.

Tendo sido essa forma de Governo colocada pela doutrina ao lado da *monarquia*, e sendo a monarquia o governo de um só indivíduo (do grego *monos* [um] + *arché* [governo]), presume-se seja a *republica* o seu oposto ou, pelo menos, distinta daquela, *i.e.*, o governo em cujo contexto encontra-se dividido o poder político, já que não mais nas mãos de um só governante.

Trata-se assim da forma de Governo caracterizada pela maior distribuição do poder entre os órgãos do Estado, bem como pela titularidade dos bens atribuída à coletividade de pessoas que o integram.

1.2.1.2 Classificação

A doutrina distingue duas formas distintas de república enquanto forma de Governo: a) a república aristocrática e b) a república democrática.

Não concordamos com a aludida classificação porque, consoante discorrido linhas acima, *republica* e *monarquia*, por caracterizarem *formas de Governo*, não se confundem com a *aristocracia* e a *democracia* enquanto *regimes de Governo*.

Assim, tais regimes não podem ser utilizados como critério classificatório de qualquer das formas de Governo, além de não poderem integrar o seu conceito, não havendo se falar em república aristocrática e/ou república democrática.

Contudo, continua sendo assim lecionado em boa parte - se não em a maioria – da doutrina, pelo que faremos uma breve menção a essa classificação.

a) república democrática

Consiste a *república democrática* em a forma de governo segundo a qual o poder encontra-se nas mãos do povo, seu único e soberano titular, que o exerce diretamente ou por meio de representação política.²⁰

b) república aristocrática

A *república aristocrática*, ao revés, caracteriza-se pela concentração de poder nas mãos de uma minoria tida por nobre, somente ela podendo eleger e ser eleita.²¹

²⁰ Confira-se lição de **A. Machado Pauperio**: “As *repúblicas democráticas* decorrem, finalmente, do princípio da soberania popular. O povo é aqui o partícipe principal do poderes do Estado. (...). Oriundas do sistema de idéias de Reforma e das lutas constitucionais americanas e francesas, as repúblicas democráticas alastraram-se no mundo moderno, ganhando cada vez maior extensão. (...)” PAUPERIO, A. Machado. Teoria Geral do Estado. 6ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro : Forense. p. 216

²¹ Nesse sentido, **Aderson de Menezes**: “República aristocrática é aquela em que há o privilégio político de uma classe nobre, apenas os seus membros podendo eleger e ser eleitos para a função suprema do

Vê-se que ambas são tomadas pelo conceito do específico *regime de Governo* utilizado para classificá-las, e daí dizer-se impróprio essa forma de classificação.

1.2.1.3 Características

Duas características fundamentais distinguem a *república* enquanto forma de Governo: a) a eletividade; e b) a temporariedade do cargo, título e posição ostentada pelo chefe de Estado (no sistema parlamentarista) ou chefe de Estado e de Governo (no sistema presidencialista).

Na forma republicana de governo, o chefe de Estado e/ou de Governo normalmente é *eleito* pelo povo ou, como, v.g., nos EUA, por um colégio eleitoral (não deixando de ser, nesse caso, também o povo quem o elege, como se verá mais à frente) de acordo com as regras de seu sistema eleitoral, e para um mandato temporário, encontrando-se caracterizadas aí a eletividade e temporariedade típicas da República.

No Brasil, também a título de exemplo, as eleições presidenciais se dão pelo sistema majoritário, e o mandato presidencial é de (quatro) anos, admitida reeleição para um período subsequente.

Passemos agora à *forma de governo monárquico*.

1. 2. 2 Monarquia

1.2.2.1 Conceito

Do grego *monos* (um) e *arché* (governo), *monarquia*²² consiste em a forma vitalícia de Governo em a qual o poder encontra-se concentrado nas mãos de um só indivíduo denominado rei ou monarca, poder esse que em as primeiras monarquias, as *monarquias clássicas*, encontrava-se legitimado pelo poder divino supostamente encarnado na pessoa do monarca²³, e, ainda, em as monarquias mais modernas, as *monarquias constitucionais*, encontra-se legitimado pela Lei fundamental que o institui.

governo.” MENEZES, Aderson de, - 1970. Teoria Geral do Estado / Aderson de Menezes; [atualização por José Lindoso.]. – e atual. – Rio de Janeiro: Ed Forense, 2005. p. 216

²² Também sobre o assunto leciona **Marcus Cláudio Acquaviva**: “Monarquia (do grego *monos*, um, e *arche*, governo) é a forma de governo *vitalícia* em que apenas uma pessoa exerce o poder político. Quando a monarquia é exercida visando ao bem comum, deve ser chamada *realeza*, mas, quando serve apenas de instrumento para os interesses do governante, denomina-se *despotia* ou *despotismo*.” op. cit., p. 104

²³ Lecionando a respeito da monarquia justificada pelo poder divino, **C. Northcote Parkinson** assim discorreu: “(...). Bien entendu, les devoirs supposent les pouvoirs. On trouve de meilleurs arguments en Angleterre, où la première monarchie nationale est fondée. Un auteur anonyme, qui paraît être de la Maison de l’archevêque d’York, publie plusieurs traités entre 1080 et 1104², : il voudrait faire du roi le représentant de Dieu, et lui subordonner les évêques et le clergé. Le roi, dit-il, est *vicaire de Dieu* par son couronnement,

Vê-se que as monarquias clássicas foram marcadas pela concentração de poder em as mãos do rei, imperador ou monarca, que o exercia em todas as suas formas, *i. e.*, em as formas legislativa, executiva e judiciária, ao passo que em as modernas monarquias, adaptadas que foram às necessidades sócio-políticas emergidas em a era moderna, há maior distribuição do poder, sendo possível afirmar que o rei e/ou a rainha reinam, mas não governam.

1.2.2.2 Classificação

Classificam-se as monarquias, basicamente, em a) absolutas e b) limitadas, havendo para essas últimas uma subclassificação em três tipos distintos, quais sejam: b.1) monarquias de estamentos, b. 2) monarquias constitucionais e c) monarquias parlamentares.

a) monarquias absolutas

Constituem-se as *monarquias absolutas* em a forma de governo segundo a qual os poderes do Estado encontram-se reunidos em as mãos do monarca que os detém sem qualquer limite de ordem constitucional, sendo essa a forma mais comum de governo na Europa medieval, daí a expressão *governo absolutista*.²⁴

b) monarquias limitadas

Diferentemente das absolutas, as *monarquias limitadas* consistem em formas de governo em as quais o poder do monarca ou rei encontra-se limitado por sua distribuição entre outros órgãos a ele vinculados, pelo que caracterizada também uma maior contenção de sua força.

Podem ser elas classificadas em b.1) monarquias de estamentos, b.2) monarquias constitucionais e b.3) monarquias parlamentares.

b.1) monarquias de estamentos

As *monarquias de estamentos* também denominadas *monarquias de braços*, comuns nos antigos sistemas feudais, consistiam em aquelas nas quais o rei

et le pape n'est que l'évêque de Rome. (...)." PARKINSON, C. Northcote. L'Évolution de la pensée politique. Traduit de l'anglais par Louis Évrard. Éditions Gallimard, 1964. p. 164

²⁴ Nesse sentido, **Marcelo Fausto Figueiredo Santos**: “Originariamente, costumava-se afirmar que a Monarquia era a forma de governo em que o poder supremo encontrava-se nas mãos de uma só pessoa, o monarca, ou rei. (...). A Monarquia absoluta se verifica quando o monarca é colocado acima da lei (sentido lato), sendo o único titular da soberania. (...)” SANTOS, Marcelo Fausto Figueiredo, 1959 – Teoria Geral do Estado / Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo Santos. – 2 ed. – São Paulo : Atlas, 2001. p. 59

descentralizava funções a indivíduos da nobreza normalmente reunidos em Cortes ou órgãos semelhantes tidos por verdadeiros braços do rei.²⁵

b.2) monarquia constitucional

As monarquias constitucionais constituem-se em uma construção política operada no início do século XIX pautada nas aspirações do iluminismo e nos ideais da Revolução Francesa (*liberté, égalité et fraternité*)²⁶, período em que, por não superado o modelo monárquico de Governo e por já teorizado o Poder Constituinte por

²⁵ Assim discorre **A. Machado Pauperio**: “Resquícios do estado feudal, é a forma mais antiga de monarquia limitada. Para a aprovação de certas medidas, sobretudo para a cobrança de impostos, intervêm, ao lado do rei, as “Côrtes”, “Braços” ou “Estamentos”, formados pela aristocracia de nascimento e profissional. A monarquia sueca, desde a Constituição de 1809 até 1866, e o Meclenburgo, até a revolução de 1918, são exemplos de monarquia dêsse tipo.” Pauperio, op. cit., p. 214

²⁶ O *iluminismo*, também conhecido como *Siècle des Lumières*, consistiu em um movimento cultural da elite intelectual europeia deflagrado em o período compreendido entre 1650 a 1700, e florescente até o século XVIII, mais especificamente até 1790-1800, por meio do qual se preconizava o uso da razão em contestação aos regimes absolutistas que predominavam à época, promovendo assim reformas políticas, sociais e econômicas, sempre tendo por alicerces os ideais de *liberdade, igualdade e fraternidade*. A *Revolução Francesa* (1789-1799), por sua vez, consistiu em um movimento sócio-político deflagrado em a França em razão do qual foram promovidas inúmeras mudanças também sócio-políticas em o aludido Estado e em o mundo como um todo, já que sobre as bases da *liberté, égalité et fraternité* representou aquele movimento uma ruptura com os antigos modelos de monarquias absolutistas em os quais privilegiava-se os sistemas de feudos, aristocratas e religiosos. Vê-se que o *Iluminismo* consistiu em um movimento intelectual imediatamente anterior à deflagração do movimento sócio-político da *Revolução francesa*, podendo-se afirmar tenha sido o *Século das Luzes* uma das raízes intelectuais de aludida *Revolução*. **Daniel Mornet**, professor de Literatura francesa em a Sorbonne, escreveu interessante obra a respeito das origens intelectuais da *Revolução Francesa*, podendo-se afirmar tenha sido o *iluminismo* uma de suas raízes intelectuais. Confira-se trecho da introdução de sua obra: “Je me suis proposé, dans cet ouvrage, d’écrire l’histoire des origines intellectuelles de la Révolution et non pas celle de idées révolutionnaires. Ces idées, liberté, égalité, fraternité, contrat social, etc... existent sans doute, plus ou moins confusément, depuis qu’il y a des hommes vivant en société et qui pensent. Dans tout les cas elles ont été ébauchées, précisées, commentées dès l’antiquité grecque. Pour en faire l’histoire il faut surtout les suivre, à travers les siècles, dans les grandes oeuvres, chez les grands esprits ; car ce sont ces grandes oeuvres qui, tant que les idées n’ont pas été réalisées, leur donnent leur forme durable, les transmettent et les transforment. Le sujet que j’ai choisi ets tout autre et demandait une méthode différente. Il y a, quand on voit les choses en gros, trois sortes de révolutions : révolutions de la misère et de la faim, soulèvement confus d’hommes las de souffrir cruellement et que poussent des besoins et des fureurs aveugles ; elles aboutissent à l’anarchie ou à des répressions sanglantes ; - révolutions où une minorité intelligente et audacieuse s’empare du pouvoir, puis entraîne ou domine des masses jusque-là indifférentes ou inertes ; - révolutions enfin où sinon la majorité, du moins une très large minorité, plus ou moins éclairée, conçoit les défauts d’un régime politique, les réformes profondes qu’elle désire, puis entraîne peu à peu l’opinion publique et accède au pouvoir plus ou moins légalement ; les masses suivent parce qu’elles sont, au moins vaguement, préparées à comprendre et à préférer les idées au nom desquelles se fait la révolution. Il n’est pas douteux que, dans son ensemble, la Révolution française est de cette troisième sorte. Ses causes essentielles ont été, comme toujours, des causes politiques ; on a voulu changer parce qu’on était ou se croyait matériellement misérable. Mais on ne s’est peut-être décidé, et certainement l’on n’a décidé les moyens et les buts du changement, que parce que l’on y avait réfléchi. Ces réflexions n’ont pas été le fait de quelques audacieux ; c’est une très nombreuse élite qui, à travers toute la France, s’est appliqué à discuter la cause des maux et la nature des remèdes. On peut le croire du moins, à première vue. (...) » MORNET, Daniel. *Les origines intellectuelles de la Révolution Française* (1715-1787). Quatrième édition. Paris : Librairie Armand, 1947. p. 1-2

Emmanuel Joseph Sieyès através de seu panfleto *Qu'est-ce que le Tiers État?* publicado às vésperas daquela Revolução, conjugou-se os dois ideários: a monarquia e o constitucionalismo, construindo-se assim o modelo das monarquias constitucionais.

Entende-se, assim, por *monarquia constitucional* a forma de Governo segundo a qual o monarca, rei ou soberano, e conseqüentemente o seu poder encontram-se vinculados às disposições constitucionais inseridas em a Carta Política que os institui.²⁷

A aludida *monarquia constitucional*, diferentemente do que se possa pensar de uma breve análise da expressão que a denomina, deve ser compreendida não como uma forma de Governo ao lado das demais aqui estudadas, e sim como uma adaptação das Monarquias clássicas às necessidades institucionais que foram surgindo ao longo da história e que as tornaram obsoletas diante do mundo moderno.²⁸

Há autores que a compreendem, inclusive, por monarquia de fachada e, assim, verdadeira República.²⁹

²⁷ Confira-se lição de **Reinhold Zippelius**: “A monarquia constitucional é uma criação dos começos do século XIX. Após a era da Revolução Francesa parecia não ser mais possível um regresso ao absolutismo sob a sua antiga forma. As inspirações existenciais do iluminismo, as ideias condutoras da Revolução Francesa, as reformas sociais e, especialmente, o envolvimento da população nas guerras de libertação haviam modificado a paisagem política. Por outro lado, em virtude da constelação das forças existentes ainda não tinha sido superada a monarquia. A monarquia constitucional representava o compromisso histórico entre o princípio monárquico e as aspirações irreversíveis à liberdade civil. Diferentemente da monarquia parlamentar (§ 20 III), a monarquia constitucional assentava na ideia de uma autovinculação voluntária do soberano, que aqui, porém, era uma autovinculação jurídica consagrada num documento constitucional a constituição. (...)” ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 212-213

²⁸ Sobre a necessidade de adaptação dos modelos clássicos de monarquia em razão das novas necessidades da vida moderna, confira-se lição de **Norberto Bobbio**: “A constituição monárquica que Hegel descreve, em *Perfil de Filosofia do Direito*, como constituição “racional” é bem mais articulada e complexa, em comparação com a monarquia descrita pela tipologia clássica das formas de governo. Do mesmo modo, a monarquia que Montesquieu apresenta como forma de governo “excelente” dentre todas é uma constituição complexa – complexidade que a caracteriza, com respeito às demais formas de governo. Como Montesquieu considera que a monarquia “moderada” é o tipo de regime político adaptado às grandes nações da Europa moderna, da mesma forma, segundo Hegel do ponto de vista da modernidade, a monarquia tradicional e as outras formas da tipologia clássica podem ser consideradas “indiferentes”, porque ineficientes, isto é, não ajustadas ao desenvolvimento histórico e da sociedade, desajustadas à época. Trata-se com efeito de constituições “simples”, que se referem, todas elas, à “unidade indiferenciada” como estrutura da vida coletiva da Antigüidade: a idade moderna já apresenta diferenciação e articulações na vida coletiva, e portanto, em certo sentido, exige uma constituição articulada, que é a monarquia constitucional. (...)” BOBBIO, Norberto, 1909. A teoria das formas de governo. Trad. de Sérgio Bath, 6ª ed. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1992. p. 157

²⁹ Nesse sentido, confira-se lição de **Celso Ribeiro Bastos**: “(...) A partir da Renascença, na Idade Moderna, as condições de vida medievais desapareceram, máxime pela expansão do comércio à Ásia, África e América, e pelo mercantilismo. Assim o Governo Monárquico, com a sua organização, tornou-se anacrônico, divorciado das condições da época. Ele, que ainda era maioria na Europa ao tempo de Montesquieu, foi desaparecendo. Substituído ou pela República ou pela Monarquia Constitucional

b.3) monarquias parlamentares

As *monarquias parlamentares*, por fim, e diferentemente das anteriores, podem ser compreendidas como as formas de Governo nas quais o monarca (ou rei) não exerce uma efetiva função de governo, encontrando-se tal função confiada a um Conselho de Ministros, que compõe o Gabinete e exerce o Poder Executivo, sendo ele responsável, inclusive, perante o Parlamento.³⁰

Falemos de suas características.

1.2.2.3 Características

As características fundamentais comuns a todas as *monarquias* enquanto *formas de Governo* consistem em a a) vitaliciedade e b) a hereditariedade³¹ do cargo, título e posição ostentados pelo monarca.

A *vitaliciedade* pode ser compreendida como o atributo do cargo, título e posição ostentados pelo Rei que os torna perpétuos, *i.e.*, passam eles a perdurar enquanto vivo o monarca.

A *hereditariedade*, por sua vez, consiste em o fato de o monarca ostentar o poder e a posição de rei não em decorrência de eleições que o tenham colocado na aludida posição, e sim em razão da sucessão do trono que vigora em essa forma de Governo.

Assim, recebe ele o trono de seu antecessor imediato segundo regra de sucessão correspondente.

moderna. Esta é simples Monarquia de fachada. Nela o chefe do Estado chama-se Rei, Imperador etc., mas não encarna o poder; não o detém; não o transmite. Na verdade, é uma República, e apenas o chefe de Estado (não do Governo) intitula-se Rei, é hereditário, em vez de eleito; e nela pode existir uma nobreza, nobreza de títulos apenas, sem função governamental. E assim, como se verifica, das três formas de Governo de Montesquieu só existem duas hoje: Governo Republicano (Democracia ou Aristocracia); e Governo Despótico.” op. cit., p. 17-18

³⁰ Veja-se lição de **Sahid Maluf** sobre o assunto: “MONARQUIA PARLAMENTAR é aquela em que o Rei não exerce função de governo – *o Rei reina mas não governa*, segundo a fórmula dos ingleses. O poder executivo é exercido por um Conselho de Ministros (Gabinete) responsável perante o Parlamento. Ao Rei se atribui um quarto poder – *Poder Moderador* – com ascendência moral sobre o povo e sobre os próprios órgãos governamentais, um “símbolo vivo da nação”, porém sem participação ativa no funcionamento da máquina estatal. É exatamente a forma decorrente da adoção do sistema parlamentarista no Estado monárquico. O Rei preside a Nação; não propriamente o governo.” Sahid Maluf, op. cit., p. 179

³¹ **Jacques Bainville** discorre sobre a renovação do poder em o seio das monarquias: “C'est la grande vertu des monarchies héréditaires de porter leur renouvellement dans leur propre prince, de suivre le mouvement du temps et, à chaque génération d'hommes, de se régénérer elles-mêmes. (...)” BAINVILLE, Jacques. *Réflexions sur la politique*. Éditions d'histoire et d'art. Paris : Librairie Plon. p. 36

Vê-se que em as monarquias as famílias se perpetuam no poder justamente porque a lógica dessa forma de Governo consiste em a transmissão do trono de pais para filhos segundo a ordem de sucessão correspondente.

Ultrapassados os pontos aos quais deveríamos nos ater até aqui, passemos agora a abordar os *sistemas de governo*.

1. 3 Sistemas de Governo

Vimos que o *Governo* tomado como poder político inerente ao Estado ao qual se encontra vinculado possui duas formas distintas - a *monarquia* e a *república* com suas devidas classificações -, sendo elas compreendidas como os distintos modos pelos quais se encontra distribuído e exercido o aludido Poder.

Diversamente das *formas de Governo* que variam conforme a distribuição do poder no contexto do Estado ao qual se encontra ele vinculado, os *sistemas de Governo* variam conforme a variação das relações entre o Poder Legislativo e Executivo operada na ordem interna desse mesmo Estado.

Assim é que consistem os sistemas de Governo em as distintas formas pelas quais se opera dentro do Estado a relação entre os seus Poderes Executivo e Legislativo.

Quer isso dizer que o que determina o *sistema de Governo* adotado por um Estado é a forma pela qual os seus Poderes Legislativo e Executivo se relacionam reciprocamente segundo as regras estabelecidas pela Lei fundamental que os institui, sendo dois os distintos sistemas adotados pelas Constituições modernas que determinam os mecanismos de coexistência entre aqueles poderes: o *parlamentarismo* e o *presidencialismo*, embora a doutrina traga ainda o *anarquismo* como sistema ou teoria sócio-política que preconiza a desnecessidade do Estado.

Falemos de cada um deles.

1. 3. 1 Parlamentarismo

1.3.1.1 Conceito

Consiste o *parlamentarismo*³² em o *sistema de Governo* originária e tipicamente inglês, fruto de experiências práticas desse país ao longo da história, marcado

³² Sobre o surgimento da instituição do Parlamento inglês, veja-se lição de **Dalmo de Abreu Dallari**: “A Inglaterra pode ser considerada o berço do sistema representativo. Já no século XIII, o mesmo que assistiu à elaboração da Magna Carta, numa rebelião dos barões e do clero contra o monarca, iria ganhar forma o Parlamento. No ano de 1265 um nobre francês, Simon de Montfort, neto de inglesa e grande amigo de barões e eclesiásticos ingleses, chefiou uma revolta contra o rei da Inglaterra, Henrique III, promovendo uma reunião que muitos apontam como a verdadeira criação do Parlamento. (...)” Dallari, op. cit. p. 229

fundamentalmente pela distinção entre as figuras políticas do Chefe de Estado e Chefe de Governo, pela responsabilidade política do Governo perante o Parlamento e pela possibilidade de dissolução da Câmara dos Comuns.³³

Esse *sistema de Governo* desenvolveu-se e ampliou-se principalmente após a 1ª Guerra Mundial quando boa parte dos países europeus adotou-o em suas novas Constituições e inseriu-o em seu bojo em razão da necessidade de transferência de parte do poder político ao Parlamento como forma de contenção do poder já que o Legislativo encontrava-se menos sujeito ao personalismo.³⁴

Os mecanismos de poder que podem ser estudados e compreendidos no contexto do sistema parlamentarista são basicamente dois: a) a relação entre o Chefe de Estado (Presidente ou Monarca) e os demais órgãos do Poder Executivo (Governo / Gabinete integrado pelo Primeiro-Ministro e Conselho de Ministros) e o Legislativo (o Parlamento); e b) a relação entre o Governo/Gabinete e o Parlamento.

a) a relação entre o Chefe de Estado (Presidente ou Monarca) e os demais órgãos do Poder Executivo (Governo / Gabinete integrado pelo Primeiro-Ministro e Conselho de Ministros) e o Legislativo (o Parlamento)

No parlamentarismo, o Chefe de Estado, eleito normalmente pelo Parlamento quando se fala em República, não governa, e apenas representa o Estado perante a ordem internacional, além de personificar o elo moral entre o Estado e a figura política que o representa.

³³ Sobre as características do parlamentarismo, confira-se lição de **Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Junior**: “Podemos, (...), apontar as seguintes características do parlamentarismo: “a) divisão orgânica de poderes; b) repartição de funções de chefia de Estado e de governo; c) interdependência entre os Poderes Executivo e Legislativo, em especial porque o gabinete espelha a maioria parlamentar; d) gabinete dirigido por um Primeiro-Ministro, a quem, de regra, são atribuídas as funções inerentes à chefia de governo; e) queda do gabinete por moção de desconfiança do Parlamento; f) dissolução do Parlamento, com convocação de eleições gerais, por injunção da chefia de Estado.” ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. – 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 346

³⁴ **Elcir Castello Branco** em sua *Teoria Geral do Estado* assim leciona: “Tecnicamente, o parlamentarismo nasceu de um conceito legal de restrição ao absolutismo do rei (Magna Charta – 1215), fundamentando-se na crença de que os reis poderiam ser sagrados e controlados pelo Parlamento. (...). (...) Este sistema de governo é o que mais vem durando na face da terra, porque se arrima em costumes e tradições políticas que exigem constantes adaptações, sem a quebra da identidade do povo, governo e rei. Daí emerge a primeira característica do parlamentarismo. O rei é chefe do Estado, reina mas não governa. O chefe do Governo é o primeiro ministro que dirige o executivo com o corpo de ministros aprovados pelo Parlamento, denominado Gabinete.” CASTELLO BRANCO, Elcir, 1937. *Teoria Geral do Estado / Elcir Castello Branco*. – São Paulo:Saraiva, 1988. p. 163

Contudo, embora a figura política do Chefe de Estado seja mais representativa, desempenha ela o importante papel de indicar à aprovação do Parlamento um novo Primeiro-Ministro em períodos de crise institucional.

b) a relação entre o Governo/Gabinete e o Parlamento

Entre o Governo e o Parlamento as relações são mais intrincadas.

Em verdade, a formação do Governo (Primeiro-Ministro e Conselho de Ministros) inicia-se com a escolha do Primeiro-Ministro pelo Chefe de Estado com a posterior e necessária aprovação do Parlamento, e deverá ele provir do partido que tenha a maior representação no Parlamento.

Escolhido e aprovado o Primeiro-Ministro, providenciará esse a composição do Conselho de Ministros que deverá também ser aprovada pelo Parlamento, e que o auxiliará nos assuntos governamentais.

Uma relevante característica do parlamentarismo é a possibilidade de *demissão do Primeiro-Ministro* chamada também de *queda do Governo*.

É sabido que o Primeiro-Ministro só se manterá no cargo enquanto representar a maioria Parlamentar e enquanto gozar da confiança do Parlamento, representante efetivo da vontade popular; assim, poderá ele ser demitido quando um dos parlamentares lhe der voto de desconfiança por discordar de sua política e tal voto for acolhido pelos demais parlamentares por desconfiarem todos que seu governo não condiz com as aspirações populares, encontrando-se assim ilegítimo.

Há, contudo, o reverso da moeda: a *dissolução do Parlamento*.

Característica típica do sistema inglês, a *dissolução do parlamento* opera-se quando há extinção do mandato dos membros da Câmara dos Comuns (uma das Casas que integram o Parlamento inglês) antes do prazo normal previsto, o que poderá ocorrer em duas hipóteses: a) quando o Primeiro-Ministro perceber que a maioria parlamentar que representa poderá ser ampliada mediante novas eleições; ou b) quando receber ele voto de desconfiança, mas se der conta de que é o Parlamento em verdade que se encontra em dissonância com as aspirações populares.

Nessas hipóteses, o Primeiro-Ministro poderá solicitar ao Chefe de Estado que declare extintos os mandatos e convoque novas eleições gerais, sendo essas decisivas quanto à sua continuidade no poder ou demissão.

1.3.1.2 Características

O parlamentarismo possui 3 (três) características fundamentais que o distinguem dos demais sistemas, quais sejam: a) a distinção entre as figuras políticas do

Chefe de Estado e Chefe de Governo, b) a responsabilidade política atribuída ao Chefe de Governo e c) a possibilidade de dissolução do parlamento.³⁵

a) a distinção entre as figuras políticas do Chefe de Estado e Chefe de Governo

No *parlamentarismo* as figuras políticas de Chefe de Estado e Chefe de Governo, e, também, as funções que lhes são correspondentes são ostentadas e exercidas por pessoas distintas, *i.e.*, a chefia de Estado será exercida pelo Presidente quando em uma República ou pelo Monarca quando em uma Monarquia, e a chefia de Governo será sempre exercida pelo Primeiro-Ministro auxiliado pelo Conselho de Ministros, compondo todos o Gabinete (Governo) e respondendo todos perante o Parlamento.

b) responsabilidade política atribuída ao Chefe de Governo

A responsabilidade política atribuída ao Chefe de Governo ou Primeiro-Ministro pode ser compreendida da simples reflexão sobre a possibilidade de sua *demissão*, quando estará caracterizada a chamada *queda do Governo*

Como dito acima, o Primeiro-Ministro só se manterá no cargo enquanto representar a maioria parlamentar e gozar da confiança do Parlamento, representante efetivo da vontade popular; assim, poderá ele ser demitido quando um dos parlamentares lhe der voto de desconfiança por discordar de sua política e tal voto for acolhido pelos demais parlamentares por desconfiarem todos que seu governo não condiz com as aspirações populares, encontrando-se assim ilegítimo.

É essa a referida responsabilidade do Chefe de Governo perante o Parlamento.

c) possibilidade de dissolução do parlamento

Também mencionada linhas acima, poderá ocorrer a *dissolução do parlamento* através da extinção do mandato dos membros da Câmara dos Comuns antes

³⁵ Confira-se lição de **Marcelo Fausto Figueiredo Santos** sobre o parlamentarismo em sua *Teoria Geral do Estado*: “As principais características desse modelo são as seguintes: a) a separação entre a função legislativa e executiva é bem menor, se compararmos com o sistema presidencial; b) o líder do grupo majoritário no Parlamento é o chefe de governo, sendo seus ministros parlamentares escolhidos por aquele; c) o chefe do governo, com seus ministros, integra o Gabinete. Outra nota essencial do modelo diz respeito à responsabilidade do Executivo em face do Parlamento. Assim, existe responsabilidade ministerial, poderoso meio de controle do Parlamento sobre o ministério, sobre o Gabinete, aliado ao poder de dissolução, atribuído ao Executivo, a fim de prevenir excessos no sistema. (...). Clássica é a divisão entre chefe de Estado e de governo. (...). (...). A dissolução do Parlamento é outra nota singular do sistema parlamentarista. O chefe do Estado pode dissolver o Parlamento, mediante pedido do chefe de Governo, e convocar eleições. (...). op. cit., p. 98-99

de seu prazo normal quando a) o Primeiro-Ministro perceber que a maioria parlamentar que representa poderá ser ampliada mediante novas eleições ou quando b) receber ele voto de desconfiança, mas se der conta que é o Parlamento em verdade que se encontra em dissonância com as aspirações populares.

Nessas hipóteses, o Primeiro-Ministro poderá solicitar ao Chefe de Estado que declare extintos os mandatos e convoque novas eleições gerais, sendo essas determinantes pela sua continuidade ou não em o cargo.

Falemos agora do presidencialismo.

1. 3. 2 Presidencialismo

1.3.2.1 Conceito

Consiste o *presidencialismo* em o *sistema de Governo* de origem estadunidense com bases teóricas enraizadas no pós-independência do século XVIII, período em que os ideais de liberdade³⁶ e igualdade pululavam como aspirações da sociedade e dos teóricos norte-americanos em razão da experiência traumática do período colonial em que permaneceram sob o jugo da Coroa britânica.

O *presidencialismo* norte-americano fora construído sobre as bases da soberania popular e da teoria de separação dos poderes de Montesquieu com o seu consequente sistema de freios e contrapesos – *check and balances*; assim, adaptando os ideais daquela teoria, elaboraram um novo sistema – o *presidencialista* - que viria a ser pouco a pouco definido e adotado por outros países como, *v.g.*, o Brasil.

Encontra-se esse sistema marcado preponderantemente pela reunião das chefias de Estado e de Governo em a mesma figura política, o Presidente; pelo caráter eletivo de seu cargo; pela natureza temporária de seu mandato; e pelo poder de veto atribuído a tal autoridade.

Vejamo-las brevemente.

³⁶ Sobre o liberalismo político e a necessidade de contenção do poder para a salvaguarda das liberdades públicas, confira-se a lição de **Angelo Panebianco**: “Ma quale che sai il modo di concettualizzare il rapporto fra sfera politica e libertà, su un punto c’è concordanza fra le diverse scuole: il potere politico è, almeno potenzialmente, pericoloso per la libertà, può, se vuole, minacciarla e, nei casi estremi, divorarla. E c’è di più: il potere politico non si limita ad essere pericoloso, è anche *più* pericoloso di qualunque altro potere sociale (economico, religioso, o altro); a motivo del fatto che ciò che lo caratterizza è il controllo sugli strumenti della coercizione fisica.” PANEBIANCO, Angelo. Il potere, lo stato, la libertà. La gracile costituzione della società libera. Bologna : Società editrice il Mulino. p. 23

1.3.2.2 Características

Como se vê, distingue-se esse sistema dos demais em razão de suas 4 (quatro) características fundamentais: a) chefias de Estado e de Governo reunidas em uma mesma figura política, o Presidente; b) eletividade do cargo presidencial; c) temporariedade do mandato; e d) poder de veto presidencial.³⁷

a) chefias de Estado e de Governo reunidas em uma única figura política, o Presidente

Como é sabido, no sistema presidencial as chefias de Estado e de Governo encontram-se reunidas em a figura do Presidente quem, por essa razão, representa o Estado soberano nos assuntos de ordem internacional, além de ser responsável pelas diretrizes governamentais na ordem interna seja no exercício do Executivo-Governo seja no exercício do Executivo-Administração.

Desse modo, o Presidente da República exerce o Poder Executivo marcado nesse sistema pelo caráter da unipessoalidade, sendo ele também responsável pelas fundamentais diretrizes governamentais.

b) eletividade do cargo presidencial

Outra importante característica do *sistema presidencialista* consiste em a *eletividade do cargo, i.e.*, no fato de o Presidente da República ser alçado ao poder não em razão da hereditariedade do trono, e sim em razão de eleições gerais segundo o sistema de cada país.

Pelo sistema eleitoral estadunidense, *e.g.*, o Presidente da República é alçado ao poder através de eleições promovidas junto aos colégios eleitorais dos Estados da federação, possuindo cada colégio eleitoral tantos votos quantos sejam seus representantes junto à Câmara e ao Senado.

O sistema norte-americano não implica em derrogação da soberania popular na escolha do Presidente da República porquanto os colégios eleitorais utilizados

³⁷ Ainda **Marcelo Fausto Figueiredo Santos** sobre as características do presidencialismo: “(...). Caracteriza-se genericamente apresentando separação entre as funções legislativa e executivas (...); o presidente tem a prerrogativa de escolher seus auxiliares diretos, os ministros ou secretários, livremente, mas o presidente e os ministros não são responsáveis politicamente perante o Poder Legislativo. (...) (...) O presidente é eleito direta ou indiretamente pelo povo, devendo cumprir seu mandato, sendo de certo modo muito difícil “retirá-lo” antes do prazo, salvo as hipóteses constitucionais de afastamento. Aqui a diferença apresentada do sistema parlamentarista, que pode de uma hora para outra alterar profundamente o Gabinete, o Governo, portanto. (...). Ainda como característica geral no presidencialismo, o presidente não está autorizado a dissolver o Congresso, tendo que governar com estreita colaboração do Legislativo Tem ainda competência para apresentar projetos de lei sobre determinadas matérias. deve sancionar ou vetar projetos de lei que tramitarem no Legislativo, tendo este, em última análise, o poder final sobre as proposições, à medida que pode derrubar os vetos do presidente mediante maioria qualificada. (...)” op. cit., p. 101-102

nas eleições, ou melhor, os votos a eles atribuídos pertencerão aos partidos que obtiveram maior número de votos em eleições populares; assim, a participação popular é de suma importância na escolha do colégio eleitoral e, por via reflexa, na eleição presidencial.

Pelo sistema eleitoral brasileiro, contudo, a eleição presidencial dá-se pelo sistema majoritário por meio do qual o povo exerce diretamente o voto, sendo alçado ao poder o candidato que obtiver a maioria absoluta dos votos, não computados os em branco e os nulos (CF, art. 77, §2º³⁸).

c) temporariedade do mandato

Do mesmo modo que as eleições presidenciais, a *temporariedade do mandato* caracteriza esse sistema de Governo, já que as Constituições preveem prazos específicos para sua duração, sendo admitida uma reeleição apenas e por um período subsequente como, v.g., nos EUA e no Brasil.

A temporariedade do mandato presidencial é uma exigência do próprio sistema presidencialista já que essa é uma de suas fundamentais distinções em relação ao sistema parlamentarista no qual poderá tanto o Chefe de Estado quanto o chefe de Governo permanecer no Poder indefinidamente, bastando para tanto que desfrutem da confiança do Parlamento.

No presidencialismo, as eleições são periódicas, do que também periódico o mandato e a permanência do Presidente em o cargo.

d) poder de veto presidencial

Por fim, também o *poder de veto* caracteriza o presidencialismo, consistindo essa prerrogativa em o poder atribuído ao Presidente da República para que interfira na atividade legislativa dentro dos limites que lhe foram traçados pela Constituição, a fim de que não seja mero executor das leis.

Ao contrário do que se possa pensar, não há violação da separação dos poderes pela concessão do poder de veto ao Presidente da República porquanto o Poder Legislativo continua responsável pela edição das leis em sua totalidade, tratando-se aquela prerrogativa presidencial de mero mecanismo impeditivo da ditadura legiferante.

Consoante mencionado anteriormente, são basicamente dois os conhecidos sistemas de Governo - o *parlamentarismo* e o *presidencialismo*; contudo, boa parte da doutrina traz ainda o *anarquismo* como teoria sócio-política de relevante análise

³⁸ CF, art. 77, § 2º: “Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos.”

nesse contexto em razão de suas bases fundantes consistentes em a afirmação da desnecessidade do Estado para a pacífica e harmônica convivência social.

Vejamo-lo.

1. 3. 3 Anarquismo

1.3.3.1 Conceito

Consiste o *anarquismo*³⁹ em a teoria sócio-política que preconiza a desnecessidade do Estado enquanto 1) agente legitimador das relações sociais, 2) ordenação político-jurídica e 3) meio de coerção social, porque segundo os anarquistas seria ele desnecessário à manutenção da paz e harmonia sociais, já que os indivíduos que a ele se encontram ligados por vínculos de nacionalidade e/ou de domicílio-residência seriam bons por natureza e careceriam de ordem externa a dominar-lhes e regular-lhes as condutas.

Assim, argumentam os *anarquistas* no sentido de que o Estado seria um mal em si mesmo, um estado patológico, já que representaria para os indivíduos uma ordem externa, uma coerção, quando em verdade, por serem eles bons, estariam perfeitamente aptos a viverem em o *estado de natureza*.⁴⁰

³⁹ Confira-se sobre o tema a lição de **Celso Ribeiro Bastos**: “O anarquismo tem como traço caracterizador a total negação da necessidade de legitimidade do poder estadual, e por consequência do próprio Estado como supremacia política. Para o anarquismo a sociedade vive melhor sem a presença da foça estatal, portanto vive-se melhor com a ausência de qualquer tipo de governo. O fim do Estado pode dar-se aqui de dois modos, ou pela força, caso em que será aniquilado, ou por ter se tornado desnecessário, caso em que se extingue por si mesmo. Pode-se dizer que o anarquismo proclama a volta do homem ao “estado de natureza”, onde não existe a presença do Estado e todos são livres para fazerem o que desejarem. (...) (...). O anarquismo pressupõe o fim de todo poder superior, seja ele de ordem política, ideológica, econômica, social ou jurídica, tendo em vista a conquista da liberdade plena pelo homem. Procura-se exterminar aqui com qualquer tipo de limitação a liberdade do homem, portanto, busca-se o fim das normas, das autoridades e do Estado como poder soberano. Os anarquistas rejeitam toda e qualquer forma de autoridade seja ela de ordem humana ou sobre humana. Para eles a autoridade representa repressão, manipulação da vontade geral por uma elite, repressão, e, portanto, deve ser ela exterminada. Daí se depreende que a repulsa do Estado pelo anarquismo, deriva do fato de ser ele também uma autoridade. (...) Em suma, pode-se dizer que o anarquismo é uma teoria política e social que abomina todo modo de dominação entre os seres humanos. O anarquismo se baseia na defesa ilimitada da liberdade do indivíduo através do emprego da justiça, da igualdade e da solidariedade. Portanto a sua finalidade precípua é a busca de uma sociedade livre, sem a presença de normas coercitivas.” op. cit., p. 207-209

⁴⁰ Confira-se sobre o assunto lição de **Hans Kelsen** em sua *Teoría General del Estado*: “La primera y principal antítesis entre las teorías políticas resulta según que el estado sea afirmado o negado fundamentalmente como um orden coactivo. (...) La actitud espiritual de este tipo que designamos con el título de *anarquismo* en su sentido propio y originario, es la repulsa de la coacción, considerada insoportable, en la que una voluntad extraña se impone a la propia: es el resentimiento contra la heteronomia. Con el principio de no someterse más que a la propia voluntad, de no subordinarse más que al orden que uno se da a sí mismo, queda negada en absoluto la idea de todo orden – pues justamente a la propia voluntad es a la que no se puede estar *sometido*; y al orden que uno se da a sí mismo, y que, por tanto, puede variar en todo momento, es al que no cabe *subordinarse* -. No es que este anarquismo

Por essa razão, rejeitam qualquer forma de intervenção do Estado na vida social e, assim, de regulação das relações entre os indivíduos porque tal representaria verdadeira repressão e manipulação da vontade geral pelos detentores do poder.

individualista represente um deber ser, una norma de determinado contenido opuesta al Estado considerado como un orden de contenido diferente, sino que representa la negación fundamental de todo deber ser, la negación de la norma, en general, enlazada de modo necesario con la repulsa de su validez objetiva. Y este anarquismo, enclavado em la esfera subjetiva, constituye un nihilismo social si se considera que la esencia de lo social es el orden objetivo, y que el mundo de lo social es un mundo de normas y valores objetivos(...). La teoría social subjetivista del anarquismo es el correlato del solipsismo gnosiológico, el cual queda encerrado en la esfera de lo subjetivo; pues, partiendo del sujeto como fundamento y medida de todo lo real, tiene que acabar por negar lo objetivo, el mundo como no-sujeto. (...) (...), el anarquismo aspira a justificar su posición, y de ese modo cae de nuevo en la esfera de lo social-objetivo que primeramente trataba de exterminar, pues toda *justificación* significa *objetivación*. Éste es el camino por el cual el anarquismo individualista llega a convertirse en el llamado anarquismo *colectivista*; este viraje se observa más o menos marcadamente en todos los anarquismos teóricos. (...). Y si bien la forma en la cual se expresa el contenido que el anarquismo atribuye al deber ser no es la adecuada (pues en la proposición: *tu debes hacer lo que quieras* el contenido rompe la forma, por así decirlo), es bien visible, sin embargo, la tendencia a afirmar una norma, y no a su negación pura y simple. El llamado anarquismo colectivista no implica una ausencia total de orden; afirma, por el contrario, el reino de lo social, pero lo identifica con el orden de la naturaleza. Cuando rechaza toda intervención *artificial* en el estado de la Sociedad *natural*, que es un estado de libertad natural; cuando postula *el retorno a la naturaleza*, lo hace porque acepta la existencia de un *ordre naturel*, de un orden natural de la conducta humana, que no es más que un elemento del orden natural en general. No niega la legalidade social, si bien ésta o constituye más que un caso de la legalidad causal de la naturaleza. A diferencia del nihilismo amoral y ciego para el valor, que niega la existencia del deber ser, el anarquismo colectivista posee una tendencia totalmente ética y normativa. Lo propio de él es que sostiene la identidad de ser y deber ser, que acepta la bondad de todo lo existente o cree, al menos, que lo existente se desenvuelve por necesidad en el sentido del bien. El orden natural, libre de toda intervención artificial, es el orden mejor en todas sus partes, es el único que representa la armonía natural en la cual está garantizado el interés de todos y no sólo el de un particular o el de algún grupo privilegiado. Por eso la coacción estatal equivale a una perturbación de esta armonía. Basta que aquélla desaparezca para que quede asegurada la comunidad solidaria de un orden justo por ser natural, dado con la misma naturaleza de las cosas: el orden de una comunidad dentro de la cual ya no hay antítesis entre sus miembros ni entre uno de éstos y un orden dedicado a garantizar tan sólo los intereses de una parte del grupo. Este orden nuevo no necesita de la coacción, pues no exige del hombre más de lo que éste quiere por su propia e íntima naturaleza. Y este orden plenamente adecuado a la naturaleza del hombre, porque de la naturaleza proviene, es plenamente bueno; porque lo que hace malo al hombre – el cual, como todo ser vivo, como todo cuanto existe, es originariamente bueno – es el orden artificial del Estado con la coacción que necesariamente implica, y que hace que el hombre llegue a no poder pasar sin la coacción. Por eso, el anarquismo declara que el Estado histórico es un mal, un fenómeno patológico por así decirlo. (...). Éste es uno de los rasgos fundamentales de la ideología *jusnaturalista* que domina, hoy como siempre, el pensamiento ético-político. En la ignorancia del dualismo de ser y deber ser; en la creencia en un orden social idéntico con el orden natural, plenamente congruente con la naturaleza humana, radica el fundamento decisivo en virtud del cual es impulsada esta teoría a la hipótesis utópica de una naturaleza humana absolutamente buena, que haría innecesaria toda coacción. Si el ser de la conducta humana está predestinado a no entrar jamás en contradicción con el deber del orden objetivo, la coacción es superflua, pues su fin es únicamente conformar la conducta humana al orden objetivo. (...). Por eso no tiene nada de chocante que el anarquismo colectivista no rechace enteramente la necesidad de la coacción; (...).” KELSEN, Hans. Teoría General del Estado. Traducción Directa del alemán por Luis Legaz Lacambra, professor da Universidade de Zaragoza. Barcelona – Madrid – Buenos Aires : Editorial Labor S.A., 1934. p. 36-40

Sobre os argumentos no sentido de que o Estado caracterizaria um mal em si mesmo, um estado patológico, entendemos por bem ressaltar alguns pontos.

Pressupondo válido, legítimo e consistente o ideal *anarquista*, entendemos que não seria o Estado um mal e um fenômeno patológico em si mesmo, e sim a situação intelecto-moral dos indivíduos que a esse Estado se encontram vinculados, e isso em razão das forças malélicas e destrutivas às quais escolhem aderir, tornando necessária a existência e presença desse Estado em a vida social.

Assim, a presença do Estado torna-se necessária quando presente esse estado patológico dos indivíduos que vivem agrupados em sociedade, o que não é o mesmo dizer seja o Estado um mal em si mesmo, um estado patológico por assim dizer.

1.3.3.2 Características

Caracteriza-se o *anarquismo* basicamente pela a) desnecessidade do Estado enquanto agente legitimador das relações sociais, ordenação político-jurídica e meio de coerção social, e pela b) volta ao estado de natureza.

É sabido que o Estado atua como agente legitimador das relações sociais em qualquer de suas facetas porquanto são legítimos os atos e negócios jurídicos públicos e privados sempre que estiverem de acordo com o que lhes ditam a Constituição e as leis vigorantes em seus limites territoriais onde devam surtir efeitos.

Assim, para os anarquistas, seria desnecessária a presença do Estado enquanto *agente legitimador* porquanto os indivíduos estariam perfeitamente aptos a praticarem os atos necessários à sua existência e permanência em sociedade sem qualquer necessidade de legitimação às suas condutas.

Porque desnecessário o Estado enquanto *agente legitimador*, também desnecessário enquanto *ordenação político-jurídica e meio de coerção social* porquanto os indivíduos que a eles se encontram ligados seriam bons por natureza e não careceriam, por isso, de qualquer ordem externa a lhes impor comportamentos ou a lhes regular as condutas, preconizando assim a volta do homem ao *estado de natureza*.

Feitas essas considerações, passemos aos *regimes de Governo* sobre os quais ainda nos compete discorrer neste capítulo.

1. 4 Regimes de Governo

Entende-se por *regime de governo* o mecanismo de posicionamento, concentração e titularidade do poder adotado pela Lei fundamental do Estado ao qual se refere, *i.e.*, a forma como se encontra posicionado, concentrado e titularizado o poder do Estado responsável inclusive por suas decisões políticas fundamentais.

Nesse ponto, referimo-nos não ao poder em suas formas constituídas – Poder Legislativo, Executivo e Judiciário -, e sim ao poder maior que a eles se sobrepõe, *i.e.*, ao poder político uno e indivisível que constitui os poderes constituídos menores.

É exatamente a posição / concentração / titularidade desse poder uno e indivisível que determinará o *regime de governo* adotado pelo Estado ao qual se refere e no qual se encontra inserido, sendo três os conhecidos regimes: a monocracia, a aristocracia e a democracia.

Vejamo-los.

1. 4. 1 Monocracia

*Monocracia*⁴¹, do grego *monos* (um) e *kratos* (poder ou domínio), consiste em o regime de governo cujo poder ou domínio é exercício por uma só pessoa, podendo ser considerado o gênero de toda e qualquer espécie de governo que caracterize a concentração de poderes e competências nas mãos de um só indivíduo, o que ocorre, *v.g.*, em as monarquias e ditaduras.

Senão, vejamos.

Monarquia

Vimos linhas acima que a monarquia consiste em a forma vitalícia de Governo em a qual o poder encontra-se concentrado em as mãos de um só indivíduo denominado rei ou monarca, sendo portanto, e por excelência, espécie monocrática de governo.

Ditadura

Enquanto forma degenerada de monarquia, constitui-se também a *ditadura*⁴² em espécie de *regime monocrático* quando unipessoal, já que poderá ser ela colegiada, quando então caracterizará o *regime aristocrático*, consistindo ambas em o

⁴¹ Nesse sentido, confira-se lição de **Reinhold Zippelius**: “Fala-se em sistemas de governo monocrático quando a supremacia das competências se encontra nas mãos de um só indivíduo. Na monarquia absoluta, tal como na ditadura autocrática, a supremacia das competências do soberano revela-se particularmente no facto de este último criar e abolir cargos por sua decisão pessoal, e nomear e demitir discricionariamente mesmo os titulares dos cargos supremos. (...)” ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 211

⁴² **Wilson Accioli** discorre sobre o assunto: “Sabe-se que a palavra *ditadura* tem a sua procedência na *ditadura romana*, embora a correspondência moderna seja inteiramente diversa que o instituto que o termo traduzia na república romana. A ditadura romana se erigia num órgão extraordinário capaz de ser ativado, de acordo com os princípios legais, e no âmbito de limites constitucionalmente definidos, para o acautelamento de situações de emergência. A nomeação do ditador era providenciada por um ou por ambos os cônsules por proposta do Senado, que ficava na expectativa da solução do momento de perigo, que tornava imprescindível o recurso à ditadura.” ACCIOLI, Wilson. Teoria Geral do Estado / Wilson Accioli. – Rio de Janeiro : Ed. Forense, 1985. p. 331

regime de Governo em que o(s) ditador(es) toma(m) para si de forma autoritária o poder, ditando regras em razão de uma peculiar situação de crise institucional.⁴³

Não se trata assim de um autônomo regime de Governo, e sim de uma das formas de *regime monocrático* quando for a ditadura exercida por um único indivíduo, ou de uma das formas de *regime aristocrático* quando exercida por uma classe de indivíduos destacada do corpo social.

Faz-se relevante conceituar nesse ponto o despotismo já que muitas vezes é ele confundido com o conceito de ditadura.

Despotismo

O *governo despótico* é compreendido por alguns autores como forma de Governo ao lado da *monarquia e república*⁴⁴, e para outros como forma corrompida de exercício do poder monárquico, encontrando-se assim inserida em o conceito de monarquia.⁴⁵

Falemos então da aristocracia.

⁴³ Confira-se sobre o assunto lição de **Marcus Cláudio Acquaviva**: “Ditadura é o exercício temporário do poder político, unipessoal ou colegiado, caracterizado pela concentração de atribuições prefixadas e destinado a sanar mal público iminente ou real. (...). Com efeito, a palavra *ditadura* pode ser tomada num sentido *amplo* ou num sentido *estrito*. Em sentido amplo, denomina as medidas de emergência que toma o Estado contemporâneo, quando suas instituições encontram-se ameaçadas por um perigo interno ou externo (p. ex., a adoção do estado de sítio ou da lei marcial). Em sentido estrito, refere-se a uma espécie de magistratura de caráter extraordinário, prevista na Constituição da antiga Roma republicana. O próprio termo *ditadura* origina-se do Direito Público romano, de *dictare*, aumentativo de *dicere*, tomando-se a expressão no sentido enérgico de comandar. (...)” Marcus Cláudio Acquaviva, op. cit., p. 153

⁴⁴ Veja-se lição de **Celso Ribeiro Bastos**: “**2. Formas de Governo.** Montesquieu, em *O espírito das leis*, classificou o Governo assim: Governo Republicano (Democracia ou Aristocracia); Governo Monárquico; Governo Despótico. “O Governo Republicano é aquele onde o povo no seu todo, ou somente uma parte do povo, tem o poder soberano; o Monárquico, aquele onde só um governa, mas por leis fixas e estabelecidas; ao passo que, **no Despótico, um só, sem lei e sem regra, arrasta tudo pela sua vontade e pelos seus caprichos**”. Sem dúvida Montesquieu considerou a classificação aristotélica. Mas não se veja na classificação dele uma simples imitação ou contrafação de Aristóteles. A classificação de Aristóteles era algo cerebrina: atente-se nas três formas de Governo, a que correspondem, simetricamente, três deformações. Já a classificação de Montesquieu, como toda a construção sua, funda-se na indução; compreende, de forma sistemática, os Governos existentes até a sua época. Para ver a natural superioridade da classificação de Montesquieu sobre a de Aristóteles, basta observar como cada um dos autores situa o Governo Despótico. Aristóteles o considerou simples deturpação de uma forma de Governo. Enquanto Montesquieu o conceituou como uma forma normal de Governo. Conceituação científica, indutiva. (...)” (grifo nosso) BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Teoria do Estado e Ciência Política / Celso Ribeiro Bastos. - 6ª edição – São Paulo : Celso Bastos Editora, 2004. p. 15-17.

⁴⁵ Assim entende **Wilson Accioli**: “Na verdade, consoante foi acentuado, o despotismo nada mais significa do que uma forma corrompida do regime monárquico, de acordo com a classificação antiga das formas de governo, (...)” op. cit., p. 333

1. 4. 2 Aristocracia

Do grego *aristoi* (melhores) e *kratos* (poder ou domínio), consiste a *aristocracia* em o regime de Governo no qual o poder encontra-se concentrado em as mãos de uma classe de pessoas destacada do corpo social e considerada melhor em relação aos demais integrantes da sociedade.

Também a esse regime de governo corresponde uma forma degenerada: a *oligarquia*.

Oligarquia

Do grego *oligoi* (poucos) e *arché* (governo), traduz-se a *oligarquia* em o regime de Governo no qual o poder e suas decorrentes competências encontram-se concentrados nas mãos de poucos indivíduos, estando esse regime inserido em o próprio conceito de aristocracia sendo considerado, inclusive, a sua forma degenerada.⁴⁶

Agora, a democracia, enfim.

1. 4. 3 Democracia

1.4.3.1 Conceito

Também do grego *dēmokratía* decorrente da junção dos vocábulos *demos* (povo) e *kratos* (poder ou domínio), *democracia*⁴⁷ consiste em o *regime de*

⁴⁶ **Marcus Cláudio Acquaviva** discorre sobre o assunto nos seguintes termos: “(...), *oligarquia* significa, literalmente, governo de poucos. Entretanto, como *aristocracia* significa, também, governo de poucos – porém, os melhores –, tem-se, por oligarquia, o governo de poucos em benefício próprio, com amparo na riqueza pecuniária. Em outras palavras, o termo apresenta um conteúdo eticamente negativo ao denominar o governo dos ricos, embora possa indicar, também, o governo de poucos mantido pela intimidação, como no caso da oligarquia militar. Modernamente, são usados mais dois termos para denominar o governo pernicioso de uma minoria, quais sejam, plutocracia e nepotismo. (...)” ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Teoria geral do Estado / Marcus Cláudio Acquaviva. – São Paulo : Saraiva, 1994. p. 149-150

⁴⁷ Sobre a democracia em seu sentido amplo, confira-se lição de **Georges Lavau** com a colaboração de **Olivier Duhamel** em a obra *Traité de science politique* de **Madeleine Grawitz**: “(...). C’est un régime qui, dans son organisation, se conforme au principe selon lequel le pouvoir souverain n’appartient qu’au peuple (chaque individu composant ce peuple détenant une parcelle égale de souveraineté). Par des votes librement exprimés et non entachés de fraude, la majorité des votants, directement ou par ses représentants élus, est la source de toutes les décisions publiques liant l’ensemble de la communauté. (...) (...) N’est démocratique qu’un régime où aucune fraction du peuple – fût-elle majoritaire –, aucune autorité – fut-elle légalement désignée – ne peut porter atteinte aux libertés qu’une minorité (de quelque nature qu’elle soit) autoproclame sacrées (même si, pendant des siècles, elle les avait oubliées ou avait accepté de les laisser prescrire).” (...) “Pour être authentiquement démocratique, un régime doit d’abord abolir l’exploitation du peuple par l’impérialisme étranger et par la classe capitaliste et ses alliés, ensuite exproprier au profit de la société tout entière la propriété des moyens de production, enfin réaliser le plein développement des forces productives, assurer à tous du travail, libérer le peuple de la faim, de l’inégalité devant l’insécurité, l’éducation et l’épanouissement de sa créativité.” GRAWITZ, Madeleine. *Traité de science politique. Les régimes politiques contemporains* / Madeleine Grawitz et Jean Leca. Vol. 2. Paris: Presses Universitaires de France, 1985. p. 29-30

governo exercido pelo povo que em Atenas ao tempo de Aristóteles operava-se por meio da participação política direta da população em praças públicas quando deliberavam sobre os assuntos governamentais sem intermediação de representantes políticos.

Vê-se ter nascido direta a *democracia* em razão da participação efetiva dos cidadãos gregos em as deliberações dos assuntos governamentais por pequena a extensão territorial das cidades em as quais o poder político era exercido.⁴⁸

Embora tenha nascido direta, assim não permaneceu, contudo.

1.4.3.2 Classificação

Pelo transcurso da história, novas necessidades institucionais surgiram em razão da alteração do cenário político que exigiu adaptação e transformação do regime democrático até então conhecido.⁴⁹

O cenário sócio-político mundial alterou-se.

Essa alteração é perfeitamente natural em sociedades politizadas em as quais as instituições encontram-se em constante evolução; assim, as *formas de Estado* e as *formas, sistemas e regimes de Governo* sofreram alterações no transcurso da história, e a velha democracia grega já não se adaptava às realidades políticas que se faziam presentes.

Nesse contexto, o *regime democrático*, inicialmente direto, passou a comportar outras formas de exercício, o que deu origem às distintas democracias hoje conhecidas, quais sejam: a) democracia direta; b) democracia semidireta; e c) democracia representativa.

⁴⁸ **Aristóteles** discorre em sua obra *A Política* sobre a igualdade entre os homens como causa da origem da democracia: “(...) Com efeito, a democracia originou-se do fato de os homens, por serem iguais em certos aspectos, julgarem sê-lo em tudo; porque, sendo todos igualmente livres, imaginam que entre eles existe uma igualdade absoluta. (...) (...) Daí se infere que uns, sob pretexto de igualdade, pretendem ter em tudo um direito igual; e outros julgando-se desiguais, aspiram a obter mais (...) (...)” ARISTÓTELES (384-322 a.C). *A Política / Aristóteles* : tradução Nestor Silveira Chaves. – 2ª ed. rev. – Bauru, SP : EDIPRO, 2009. – (Clássicos EDIPRO). p. 159-160

⁴⁹ Embora contra o processo de democratização da Europa e, assim, contra a democracia em si mesma, por entendê-la, ao lado do movimento cristão, a razão da massificação e igualização do homem como rebanho fraco e enfadonho, **Friedrich W. Nietzsche** traz em sua obra *Escritos sobre política* alguns elementos relacionados a esse regime de governo, entre os quais o princípio e o fim da democracia: “*Fins e meios da democracia* A democracia quer obter e garantir a independência para o maior número de pessoas possível, a independência das opiniões, do modo de vida e do ganha-pão. (...) (...) o princípio: “o bem da maioria vem antes do bem do indivíduo” basta para fazer recuar cada vez mais a humanidade até a mais baixa animalidade. Pois foi o inverso disso [“os indivíduos valem mais do que a massa”] que a *elevou*.” NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm, 1844-1900. *Escritos sobre política / Friedrich Nietzsche* ; organização, tradução, apresentação e notas Noéli Correia de Melo Sobrinho. – Rio de Janeiro : Ed. PUC-Rio; São Paulo : Loyola, 2007. p. 198 e 200

a) democracia direta

A *democracia direta* consiste em a modalidade de regime segundo a qual o povo exerce diretamente o poder político que lhe é atribuído pela Lei fundamental, o que faz por meio da deliberação também direta e participação efetiva em a deliberações político-governamentais.

Trata-se do regime de governo caracterizado não só pela titularidade do poder em as mãos do povo, mas também por seu exercício direto e efetivo por esse mesmo titular que o exerce por meio de instrumentos que lhe são disponibilizados como se dá, v.g., em o Brasil em que contam os cidadãos com os institutos do plebiscito, *referendum*, ação popular e iniciativa popular de lei, e em os EUA em que contam os nacionais com a possibilidade de manipulação do *recall*.

b) democracia semidireta

A *democracia semidireta*, por sua vez, consiste em o regime de Governo que combina em seu contexto institutos jurídico-políticos de democracia direta e indireta, de modo que o exercício do poder político também dar-se-á de forma direta e indireta.

Diz-se *democracia semidireta* justamente em razão de o poder político ser exercido em seu seio não só de forma direta por seu titular, mas também por meio de representação política por parte de indivíduos investidos em cargos eletivos aos quais encontra-se atribuída a função de velar pelos interesses dos efetivos titulares do poder que lhes outorgam tal atribuição.

Podem ser citados os institutos acima mencionados como instrumentos de participação direta do titular do poder no seio da democracia semidireta, entre os quais o plebiscito, *referendum*, iniciativa popular de lei, veto popular, *recall* e ação popular.

c) democracia representativa

Diversamente das outras modalidades de regime democrático, a *democracia representativa* consiste em aquela na qual o poder político é exercido de forma indireta ou, como preferir, por meio de representação política por parte de indivíduos investidos em cargos eletivos aos quais encontra-se atribuída tal função de representação, não havendo se falar nesse caso em exercício direto do poder político por

parte de seu titulares como é típico das democracias diretas e como ocorre em as democracia semidiretas ao lado da representação política.⁵⁰

São essas as fundamentais distinções entre *democracia direta*, *semidireta* e *representativa*, pelo que passamos agora a ressaltar alguns conceitos de necessária menção.

1. 4. 4 Conceitos políticos de necessária menção

Autoritarismo vs. totalitarismo

Embora não se enquadrem entre os elementos políticos brevemente pincelados até aqui, entendemos relevante fazer a distinção entre essas duas formas de governar – a *autoritária* e a *totalitária* - em razão de sua pertinência em o contexto das inúmeras distinções feitas até agora.

Consiste o *autoritarismo* em a forma de governar que carrega ínsita em si a preocupação quanto ao controle do poder político e das conseqüentes decisões políticas fundamentais do Estado ao qual se referem, sem, contudo, preocupar-se com o controle e interferência em o âmbito socioeconômico desse mesmo Estado.⁵¹

⁵⁰ Sobre democracia direta e representativa, confira-se lição de **Robert A. Goldwin** e **William A. Schambra** em a obra *A Constituição Norte-Americana*, lembrando ainda que a democracia semidireta se caracteriza pela combinação de institutos inerentes às duas primeiras: “Como é bem sabido, os autores rejeitavam a democracia “simples” ou “pura” como o modelo apropriado para o novo Governo norte-americano. Numa democracia pura, o povo, realmente, se reúne e toma decisões políticas compulsórias sobre as matérias mais importantes com que o Estado se defronta. Obviamente, tal plano de governo foi tornado impossível pelo tamanho e pela população da nação norte-americana (...). Para os autores da Constituição, porém, a impropriedade da democracia direta era mais profunda do que sua impraticabilidade. A história havia demonstrado que as democracias estavam continuamente sujeitas a tumulto, desordem e confusão; que os cidadãos, frequentemente, sacrificam seu raciocínio independente às promessas agradáveis de oradores astutos; e que os direitos das minorias (fossem econômicas, religiosas ou étnicas) eram violados regularmente por maiorias tirânicas. Estes defeitos eram endêmicos nas democracias puras, quaisquer que fossem suas condições históricas, culturais ou sociais. Este retrospecto ensinou os autores da Constituição não que a regra da maioria estivesse destinada a falhar, deixando como alternativas viáveis somente o governo de “um” ou o governo de “alguns”, mas sim que se devia fazer com que a maioria governasse por *meio de representantes*. (...)” GOLDWIN, Robert A./SCHAMBRA, William A. *Constituição Norte-Americana*. Rio de Janeiro: Forense universitária. p. 291-292

⁵¹ Confira-se lição de **Guy Hermet** em a obra *Traité de science politique* de **Madeleine Grawitz**: “(...) Le concept d’*autoritarisme* derive de l’adjectif. Dans la caractérisation d’un régime ou de l’exercice d’un pouvoir, il qualifie un abus d’autorité, au moins au regard de la sensibilité occidentale contemporaine et des pratiques de gouvernement que’elle valorize. De façon plus précise, l’*autoritarisme* designe de la sorte un rapport gouvernantes-gouvernés reposant de manière suffisamment permanente sur la force plutôt que sur la persuasion. Egalement, une relation politique dans laquelle le recrutement des dirigeants relève de la cooptation et non de la mise en concurrence électorale des candidats aux responsabilités publiques. Enfin, l’usage du vocable *autoritarisme* va souvent de pair avec l’idée pas toujours exacte que les régimes de cette espèce ignorent les procédures codifiées de succession ou de relève pacifique de leurs dirigeants, que la cessation et l’attribution du pouvoir ne peuvent y être que le résultat de confrontations violentes – occultes ou publiques – relevant de l’accident et non de l’institutionnalisation.” GRAWITZ, Madeleine. *Traité de science politique. Les régimes politiques contemporains* / Madeleine Grawitz et Jean Leca. Vol. 2. Paris: Presses Universitaires de France, 1985. p. 269-270

Ultrapassando os limites do autoritarismo, o *totalitarismo* consiste em a forma de governar que carrega ínsita em si não só a preocupação quanto o controle do poder político e dos poderes constituídos que lhe são subjacentes, mas também das instituições e questões socioeconômicas do Estado em nome do qual são eles exercidos.⁵²

Vê-se assim que os *regimes autoritários* nem sempre se caracterizam como *regimes totalitários*, mas esses, contudo, acabam sempre se constituindo em aqueles porque ultrapassam os limites de controle do poder político para abranger também o controle de suas instituições e questões socioeconômicas.

⁵² Confira-se sobre o assunto lições de **Hannah Arendt** em a obra *Origens do Totalitarismo*: “Como técnicas de governo, os expedientes do totalitarismo parecem simples e engenhosamente eficazes. Asseguram não apenas um absoluto monopólio do poder, mas a certeza incomparável de que todas as ordens serão sempre obedecidas; (...). (...) Até hoje conhecemos apenas duas formas autênticas de domínio totalitário: a ditadura do nacional-socialismo, a partir de 1938, e a ditadura bolchevista, a partir de 1930. (...) O sistema é “total” somente no sentido negativo, isto é, o partido governante não tolera outros partidos nem oposição, nem admite a liberdade de opinião política. (...) O totalitarismo no poder usa o Estado como fachada externa para representar o país perante o mundo não totalitário. Como tal, o Estado totalitário é o herdeiro lógico do movimento totalitário, do qual deriva a sua estrutura organizacional. (...)” E continua a autora: “(...), (...) os métodos do domínio total não são apenas mais drásticos, mas que o totalitarismo difere essencialmente de outras formas de opressão política que conhecemos, como o despotismo, a tirania e a ditadura. Sempre que galgou o poder, o totalitarismo criou instituições políticas inteiramente novas e destruiu todas as tradições sociais, legais e políticas do país. Independentemente da tradição especificamente nacional ou da fonte espiritual particular da sua ideologia, o governo totalitário sempre transformou as classes em massas, substituiu o sistema partidário não por ditaduras unipartidárias, mas por um movimento de massa, transferiu o centro do poder do Exército para a polícia e estabeleceu uma política exterior que visava abertamente ao domínio mundial. Os governos totalitários do nosso tempo evoluíram a partir de sistemas unipartidários; sempre que estes se tornavam realmente totalitários, passavam a operar segundo um sistema de valores tão radicalmente diferente de todos os outros que nenhuma das nossas tradicionais categorias utilitárias – legais, morais, lógicas ou de bom senso – podia mais nos ajudar a aceitar, julgar ou prever o seu curso de ação.” Arendt, Hannah, 1906-1975. *Origens do totalitarismo*: Hannah Arendt; tradução Roberto Raposo. – São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 547-560 e p. 611

Também sobre o assunto, **Darcy Azambuja**: “O totalitarismo, o Estado totalitário, é bem conhecido por muitos tópicos: despotismo político e econômico, massificação da sociedade, centralização, organização onicompreensiva, anulação da personalidade, funcionalização social dos homens, (...)” AZAMBUJA, Darcy, 1903-1970. *Teoria Geral do Estado / Darcy Azambuja*. – 41 ed. – São Paulo : Globo, 2001. p. 248-249

Luc Ferry e Evelyne Pisier-Kouchner discorrem sobre o surgimento da noção de totalitarismo no século XX em a mesma obra *Traité de science politique* de **Madeleine Grawitz**: “Avec l’émurgence, au XXe siècle, des régimes fasciste et nazi, l’histoire des doctrines politiques s’enrichit d’une notion nouvelle. A la pensée libérale classique qui s’efforce de trouver dans la séparation de l’Etat et de la société civile un fondement et une garantie de l’Etat de droit, Benito Mussolini oppose l’idée d’un Etat totalitaire appelé à réaliser une *unité collective* qu’aucune *extériorité* ne vient limiter : Pour le fascisme, tout est dans l’Etat et rien d’humain ou de spirituel n’existe et encore moins n’a de valeur en dehors de l’Etat. (...)” op. cit., p. 116

Introduzindo brevemente esses conceitos, pretendíamos fornecer subsídios para a compreensão de alguns contextos sócio-políticos sobre os quais passaremos agora a discorrer.

Capítulo 2.

2. Alguns contextos sócio-políticos ou sistemas jurídico-normativos 2.1. alguns modelos do *common law* 2.1.1. Inglaterra - a posição política da Inglaterra em ao relação Reino Unido - a inserção da Inglaterra em a Grã-Bretanha A separação dos poderes em a Inglaterra 2.1.1.a) Governo monárquico centralizado 2.1.1.b) sistema parlamentarista a) a relação entre o Chefe de Estado e os demais órgãos dos Poderes Executivo e Legislativo b) a relação entre o Governo/Gabinete e o Parlamento 2.1.1.c) regime democrático 2.1.2. Estados Unidos A separação dos poderes em os Estados Unidos 2.1.2. a) forma federativa de Estado 2.1.2.b) forma republicana de Governo 2.1.2.c) o sistema presidencialista 2.1.2.d) o regime democrático 2.2 alguns modelos do *civil law* ou de origem romano-germânica 2.2.1. Alemanha A separação dos Poderes na Alemanha 2.2.1.a) Um Estado federal 2.2.1.b) um Governo republicano 2.2.1.c) um sistema parlamentarista O Governo alemão A composição: Chanceler e Ministros Federais Atividade do Governo O Parlamento alemão Os mecanismos de relação entre o Governo e o Parlamento - caracterização do parlamentarismo a) a queda do governo b) a dissolução do Parlamento 2.2.1.d) um regime democrático 2.2.2. França A separação de poderes na França 2.2.2.a) Estado Unitário 2.2.2.b) um governo republicano 2.2.2.c) o regime semipresidencialista O presidente francês O Governo O *Premier Ministre* e os Ministros franceses O Parlamento A Assembleia Nacional e o Senado Mecanismos de poder no semipresidencialismo francês a) a responsabilidade do Governo perante o Parlamento b) a dissolução da Assembleia Nacional pelo Presidente 2.2.2.d) um regime democrático Uma democracia direta e indireta 2.2.3. Itália A separação dos poderes na Itália 2.2.3.a) um Estado unitário 2.2.3.b) um Governo republicano 2.2.3.c) um sistema parlamentarista O Presidente da República O Governo O Parlamento A necessidade de confiança do Parlamento em relação à política governamental 2.2.3.d) um regime democrático 2.2.4. Espanha A separação de Poderes na Espanha 2.2.4. a) forma unitária de Estado 2.2.4.b) forma monárquica de Governo 2.2.4.c) sistema parlamentarista O Rei O Governo Os mecanismos de poder a) possibilidade de queda do Governo b) possibilidade de dissolução do Parlamento / Cortes Generales 2.2.4.d) regime democrático 2.2.5. Brasil A separação dos Poderes no Brasil 2.2.5. a) forma de federativa de Estado 2.2.5. b) a forma republicana de Governo 2.2.5. c) o sistema presidencialista 2.2.5. d) o regime democrático

2. Alguns contextos sócio-políticos ou sistemas jurídico-normativos

Após breve menção em anterior capítulo aos conhecidos elementos políticos - formas de Estado, formas, sistemas e regimes de Governo –, bem como às características e feições por eles assumidas, acreditamos haja subsídios, ainda que mínimos, para a compreensão dos modelos sócio-políticos ou sistemas jurídico-normativos a respeito dos quais vimos discorrer nos próximos capítulos.

É importante que se diga, contudo, que não se tem aqui a pretensão de abordar a evolução sócio-política por que passaram essas sociedades ao longo da história, e que as conduziu ao atual modelo adotado, já que os aspectos históricos não integraram o rol de preocupações que nos levou a eleger o tema do trabalho.

É importante que se diga ainda que a análise dos Estados terá por base a formação de seus sistemas jurídico-normativos após a afirmação de sua soberania e sedimentação de sua separação de poderes; assim, nossa análise partirá dos aludidos sistemas estruturados sobre os alicerces da soberania e da divisão de poderes.

Nesse capítulo, analisaremos alguns aspectos políticos dos países que elegemos, pelo que serão objetos de análise seus Poderes Executivo e Legislativo, ao passo que em o próximo capítulo serão analisados alguns aspectos jurídicos de seus sistemas, mais especificamente a cúpula do Poder Judiciário que lhes é inerente.

Pois bem.

Considerando que a escolha dos Estados que serão aqui analisados teve por pressuposto a distinção entre os **sistemas político-jurídicos do *common law*** e do *civil law* – esse também conhecido como **sistema romano-germânico** - em razão da necessidade de se estudar ambos para uma análise comparativa em relação ao modelo brasileiro, que é, inclusive, de origem romano-germânica e alberga o sistema do *civil law*, faz-se relevante expender considerações sobre a aludida distinção.⁵³

Falemos primeiramente do *common law*.

Consiste o sistema do *common law* em o sistema jurídico-legal baseado precipuamente em precedentes judiciais, *i.e.*, o sistema jurídico cujas normas incidentes sobre os casos submetidos a Juízo são extraídas basicamente das decisões judiciais anteriores ao caso *sub judice*, e daí a expressão *stare decisis* utilizada pelos países que o adotam.

Fundamenta-se o aludido sistema em o princípio segundo o qual estaria caracterizada injustiça se jugados distintos casos semelhantes, *i.e.*, se aplicada ao caso *sub judice* solução jurídica distinta da aplicada a caso semelhante anteriormente julgado.

⁵³ Sobre os grandes sistemas de direito leciona **Guido Fernando Silva Soares**: “O Direito Comparado, como ciência de comparação dos sistemas jurídicos, agrupou estes em grandes famílias, que têm variado segundo os autores em função dos critérios adotados para a divisão dos mesmos. Uma classificação bastante útil é a do Prof. René David, *op. cit.*, que reuniu os subsistemas de direitos nacionais, nos seguintes sistemas ou famílias: 1.º) o sistema romano-germânico, que os autores do sistema da *Common Law* denominam *Civil Law*, no qual se encontra o Direito brasileiro; 2.º) o sistema da *Common Law*, que, conforme será esclarecido mais adiante, não deve ser confundido com “sistema inglês” (porque se aplica a vários países, embora nascido na Inglaterra), nem com “britânico” (adjetivo relativo a Grã-Bretanha, entidade política que inclui a Escócia, que pertence ao sistema da família romano-germânica), nem com anglo-saxão (porque esse adjetivo designa o sistema dos direitos que regiam as tribos, antes da conquista normanda da Inglaterra, portanto, anterior à criação da *Common Law* naquele país); 3.º) o sistema dos direitos socialistas, que compunham a denominada Europa do Leste, capitaneados pela URSS, até a Queda do Muro de Berlim e o esfacelamento daquela; 4.º) outras concepções da ordem social e do direito, tais como o direito muçulmano, indiano, direitos do Extremo Oriente, direito judaico, direitos da África e de Madagascar, de forte componente ligado à religião, que em determinados países é a principal fonte das normas jurídicas nacionais (Irã, Iraque) e em outros, relevantes para determinados ramos do Direito Privado, em particular, em matéria de família, sendo os demais campos ora da família romano-germânica (Israel e Líbano), ora da *Common Law* (Índia, Paquistão). **De tal classificação, no presente estudo, interessa o contraste entre o sistema romano-germânico e a *Common Law*, dadas as peculiaridades de cada família de direitos (que permite uma certa sistematização no Direito Comparado) e por serem as famílias mais relevantes da maioria dos sistemas jurídicos nacionais da atualidade. Relembre-se que o Direito norte-americano, com exceção do Estado da Louisiana, é considerado como um direito da família do *Common Law* misto, ou seja, pertence àquela família, mas sintonizado muito perto da *Civil Law* (compare-se com o direito da Escócia, considerado da *Civil Law* misto, ou seja, parente do direito brasileiro, mas muito perto da *Common Law*).**” (Grifo nosso) SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao Direito dos EUA/ Guido Fernando Silva Soares*. 2 ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 25-26

O sistema do *civil law*, diversamente, consiste em o sistema jurídico-legal teorizado na Europa, mais especificamente no âmbito do direito romano, baseado em regras e princípios previamente codificados, que servem de fonte maior do direito, encontrando-se tal sistema albergado pelos países de origem romano-germânica.⁵⁴

Vê-se, portanto, que se distinguem ambos em razão do que têm por base jurídica em o ato de julgar: a) o sistema do *common law*, o precedente judicial; b) o sistema do *civil law*, os princípios e regras previamente codificados.⁵⁵

Tendo por pressuposto a aludida distinção, elegemos alguns países que adotam um e outro sistema, a fim de lhes traçar os contornos políticos, levando-se em consideração os pertinentes conceitos do anterior capítulo, já que em o próximo serão abordados os sistemas jurídicos desses mesmos países, especialmente os temas relacionados à cúpula do Poder Judiciário.

2.1. alguns modelos do *common law*

Consoante visto anteriormente, consiste o *common law* em o sistema jurídico-legal baseado precipuamente em precedentes judiciais cujas normas incidentes

⁵⁴ Sobre o sistema do *civil law*, ainda **Guido Fernando**: “Fato marcante na infância da família romano-germânica foi a compilação e codificação do Direito Romano, que cristalizou, em textos harmônicos, normas costumeiras, normas escritas esparsas, decisões jurisprudenciais e doutrinárias, juntamente com a obra dos glosadores que, aos poucos, foram, em particular nas universidades medievais (...), dando uma feição racional às soluções casuísticas e assistemáticas dos jurisconsultos romanos. (...)” op. cit., p. 27

⁵⁵ **Antonio Pérez Martín** discorre a respeito da distinção entre as duas conhecidas tradições do direito: “La experiencia inglesa (*common law*) y la de Europa continental (*civil law*) están consideradas en un cuadro sistemológico mundial como dos tradiciones jurídicas profundamente diferentes. Como ambas se extendieron fuera de los límites geográficos en los que se formaron, resulta habitual referirse a ellas como dos familias distintas del derecho contemporáneo: la familia del *common law* por un lado, la familia romanista por otro. El *common law* se basa principalmente en el estudio de las sentencias dictadas por el mismo tribunal o sus tribunales superiores y en la interpretación que esas sentencias dan a las leyes. En muchas ocasiones es incluso más influyente que el derecho legislado, pese a la gran capacidad legislativa del Parlamento británico. Originariamente era normal que las interpretaciones judiciales crearan figuras jurídicas nuevas, actualmente esto es más bien excepcional y es más bien el Parlamento quien con sus leyes crea figuras jurídicas completamente nuevas o estandariza y fija las reglas anteriormente establecidas por las sentencias. En el sistema del *common law* las sentencias tienen un carácter casi sagrado y es muy difícil cambiar un precedente establecido hace cientos de años. El “*common law*” es un derecho de jueces, mientras el derecho continental es un derecho de profesores, de códigos. En el sistema continental la fuente principal, y en cierto sentido única, es la ley. Los jueces al dictar sentencias tienen que investigar las leyes que afectan al caso y aplicarlas. Sólo las decisiones del Tribunal Supremo (dos en un mismo sentido) forman jurisprudencia y vinculan a los tribunales inferiores. Mientras en el sistema continental no caben las lagunas jurídicas (al juez se le dice a qué fuentes debe acudir cuando no exista norma legislada para el caso), en el sistema inglés se parte de la existencia de lagunas (*gaps*) que el juez debe cubrir con su poder creador del derecho.” MARTÍN, Antonio Pérez. Historia del Derecho europeo / Antonio Pérez Martín. – Medellín: UPB: Biblioteca Jurídica Diké, 2013. p. 392-393

sobre os casos *sub judice* são extraídas basicamente das decisões judiciais proferidas em demandas anteriores.

Trata-se do conhecido sistema *stare decisis*.

Dois Estados que o adotam foram aqui eleitos, já que exemplos por excelência: 1) a Inglaterra e, em parte, 2) os Estados Unidos.

2.1.1. Inglaterra

Antes de discorrermos especificamente sobre a Inglaterra, abordemos alguns pontos que lhe dizem respeito e que acreditamos deixam dúvidas à maioria que principia o estudo de modelos paralelos, quais sejam: a sua posição política em relação ao Reino Unido e a sua inserção na Grã-Bretanha.

A posição política da Inglaterra em relação ao Reino Unido

Consiste o Reino Unido (em inglês, *United Kingdom*) em a União política britânica formada por quatro países: Escócia, Inglaterra, Irlanda do Norte e País de Gales, do que se percebe de início esteja a Inglaterra integrada à aludida União.⁵⁶

Encontram-se esses países regidos e submetidos à *United Kingdom Constitution*, Lei Fundamental não-escrita formada precipuamente por jurisprudência, tratados e estatutos aprovados pelo Parlamento britânico, sendo esse último a fonte maior do direito já que os estatutos e leis que aprova têm o condão de promover reformas constitucionais.

Embora os demais países integrantes da União possuam Poderes Legislativo e Executivo próprios, a Inglaterra não os possui já que se encontra submetida aos Poderes Legislativo e Executivo do Reino Unido, *i.e.*, ao Parlamento e Governo britânicos, sendo necessário ressaltar ainda que fizemos menção a apenas esses dois poderes já que o Poder Judiciário será objeto de análise em o Capítulo 3.

⁵⁶ Importa ressaltar que o *Reino Unido* encontra-se inserido em o contexto da *British Commonwealth*: um grupo de nações livres que juntas formam o Império Britânico. Sobre o assunto, confira-se lição de **Sahid Maluf**: “O Império Britânico não é confederação, nem federação, nem união pessoal ou real. É uma interessante combinação de *Colônias da Coroa*, *Domínios* e outras unidades que formam a *British Commonwealth* – “um grupo de nações livres”, segundo a definição de Ware. (...). Todos os membros do agregado britânico prestam obediência à Coroa, que é o símbolo vivente da união. (...). A *British Commonwealth* está, atualmente, integrada pelas seguintes nações consideradas Membros Plenos: Austrália, Barbados, Botswana, Canadá, Ceilão, Chipre, Fidji, Gâmbia, Gana, Guiana, Índia, Jamaica, Lesoto, Malásia, Malawi, Malta, Maurício, Nauru, Nigéria, Nova Zelândia, Paquistão, Quênia, **Reino Unido**, Samoa, Serra Leoa, Singapura, Suazilândia, Tanzânia, Tonga, Trinidad e Tobago, Uganda e Zâmbia – totalizando 32 países nos cinco Continentes.” (negritamos) MALUF, Sahid, 1914-1975.. Teoria Geral do Estado / Sahid Maluf. – 26. ed. atual. pelo Prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. – São Paulo : Saraiva, 2003. p. 164-166

A inserção da Inglaterra em a Grã-Bretanha

Quando se ouve a expressão *Grã-Bretanha* é bom que se saiba seja ela umas das várias ilhas britânicas localizadas na Europa e em cuja extensão encontra-se boa parte do Reino Unido, inclusive Escócia, Inglaterra e País de Gales.

Vê-se, portanto, que a Inglaterra se encontra politicamente integrada ao Reino Unido, regida e submetida à sua Constituição, bem como legislada e governada pelo Parlamento e Governo britânicos, além de encontrar-se geograficamente localizada na Ilha da Grã-Bretanha.

Analisemos então esse país, exemplo por excelência do *common law*.

Dos países que elegemos, talvez seja esse o que tenhamos mais dificuldade em traçar os contornos político-jurídicos em razão da ausência de uma Constituição escrita que lhe tenha estabelecido as bases fundantes.

Para nós ocidentais, inseridos em um sistema de origem romano-germânica estruturado sobre as bases fundantes estabelecidas por uma Constituição escrita, dogmática, analítica e rígida como o é a Constituição brasileira, parece bastante difícil analisar, ainda que de forma perfunctória, um sistema político-jurídico como o inglês para o qual não há disposições constitucionais inseridas em um corpo normativo único do qual possam ser extraídas suas bases fundantes como seus poderes constituídos, sua estrutura orgânica e a distribuição de funções entre seus órgãos.

Tais questões, diversamente do que ocorre em os sistemas romano-germânicos, são na Inglaterra objeto da ciência político-administrativa, e não do direito.⁵⁷

⁵⁷ Nesse sentido são as palavras de **René David**: “(...) A Inglaterra nunca teve uma Constituição formal, enunciando solenemente os princípios sobre os quais estava fundado o seu governo. Na ausência de tal documento, ficamos embaraçados para dizer o que depende e o que não depende da ordem constitucional. (...) Na falta de um critério formal, os ingleses só descobrem o conteúdo de sua Constituição pela comparação, considerando as matérias que, nos outros países, são regidas pela Constituição. Essa observação não é uma simples frase de efeito: na verdade, foi Montesquieu que ensinou aos ingleses que eles tinham uma Constituição. Os ingleses têm uma Constituição. Mas têm eles um direito constitucional? As duas coisas, para o jurista francês, caminham juntas, porque o jurista, que recebeu sua formação nas Universidades, está habituado a ver no direito um modelo de organização social, logo, um conjunto de regras. **O jurista inglês tem outra tradição. Para ele, o direito consiste essencialmente em ações na justiça e em normas processuais.** A descrição das engrenagens do governo britânico, a maneira como as instituições políticas são implantadas e funcionam, as relações existentes entre os diversos poderes governamentais, é uma matéria que interessa à ciência política ou à ciência da administração; na falta de um contencioso judiciário capaz de enxertar-se nela e na medida em que não interessa às Cortes de Justiça, essa matéria não pertence ao direito. Por isso, uma grande parte do que constitui o direito constitucional e o direito administrativo francês escapa da ciência do direito na Inglaterra; (...). (...) Independentemente do fato de não serem objeto de um contencioso judiciário, as regras de nosso direito constitucional (ou de nosso direito administrativo) que visam descrever a organização dos poderes públicos não são consideradas, na Inglaterra, constitutivas do direito por uma outra razão. A regra de direito, na concepção dos ingleses, caracteriza-se por um certo rigor, uma certa rigidez, fora da qual não se poderia falar de direito. Ora, esse rigor inexistente, e não é necessário que ele exista nas matérias que concernem à vida política da Inglaterra.

Por consistir a Inglaterra em um peculiar Estado, seus aspectos político-jurídicos não serão analisados levando-se em consideração a ordem dos elementos políticos objeto do Capítulo 1 – forma de Estado, formas, sistemas e regimes de Governo -, já que não é possível enquadrá-la de forma perfeita em os aludidos conceitos.

Veremos, então, os aspectos político-jurídicos desse Estado, considerando a análise da selecionada doutrina sobre o assunto.

A separação dos poderes em a Inglaterra

Como visto em anterior capítulo ao traçarmos os contornos do parlamentarismo e utilizarmos, para isso, o genuíno modelo britânico, os poderes constituídos em a Inglaterra encontram-se separados, residindo o *Poder Executivo* conforme o concebemos em a Coroa (a Rainha Elisabeth II, então Chefe de Estado) e em o Governo ou Gabinete (esse integrado pelo Primeiro-Ministro – atualmente, David Cameron -, então Chefe de Governo, e pelos demais Ministros que o auxiliam); o *Poder Legislativo*, por sua vez, reside em o Parlamento formado pela Câmara dos Comuns (ou Câmara Baixa) e pela Câmara dos Lordes (ou Câmara Alta cujos membros ostentam essa condição em razão de um título hereditário); e o *Poder Judiciário*, por fim, integrado pelas Cortes superiores e inferiores, as primeiras sim órgãos efetivos desse Poder.⁵⁸

Do ponto de vista político, caracteriza-se a Inglaterra por 2.1.1.a) um Governo monárquico centralizado, 2.1.1.b) um sistema parlamentarista e 2.1.1.c) um regime democrático.⁵⁹

Os ingleses não têm Constituição escrita formal; isso não é um acaso; eles não querem ter, eles consideram as Constituições escritas uma coisa ruim, na medida em que tendem a introduzir o rigor do direito numa matéria em que tudo deve ser resolvido por métodos flexíveis, na busca de uma harmonia. **A vida política do povo britânico é governada por práticas, por “convenções”, em vez de o ser por regras: há o que se faz e o que não se faz, e admite-se que tanto uma coisa como outra podem mudar um dia em função de novas circunstâncias, num meio que não será mais o mesmo.** Desejando reduzir essas “convenções” a uma noção jurídica, os autores do continente europeu por vezes falaram, a seu respeito, de “costume constitucional”. É melhor evitar essa palavra “costume”, de coloração jurídica, como fazem os próprios ingleses. De fato, eles têm bons motivos para não emprega-la: a Constituição, entendida como a descrição das engrenagens do governo britânico, não é, para eles, uma matéria que pertença ao direito.” (grifo nosso) DAVID, René, 1906- O direito inglês / R. David; [tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabella Soares Micali]. – São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 73-75

⁵⁸ Confira-se as palavras de **Maurice Duverger** sobre a existência do Poder Judiciário inglês: “Description du régime anglais contemporain. – Trois grandes catégories d’organes forment les rouages essentiels du système: la Couronne, le Cabinet, le Parlement. Il faut y ajouter l’indépendance du pouvoir judiciaire. (...)” DUVERGER, Maurice. Les régimes politiques. Paris: Presses Universitaires de France, 1960. p. 69

⁵⁹ Nesse sentido leciona ainda **Duverger**: “Définis par référence aux cadres généraux établis dans le chapitre précédent, ces régimes présentent trois caractères communs: **ils sont démocratiques, parlementaires et libéraux.** L’épithète *démocratique* signifie que tous les gouvernants y sont choisis par voie d’élections libres et sincères. Exceptionnellement, certains peuvent être issus de procédés autocratiques de nomination: ainsi, en Angleterre, le Roi et les membres de la Chambre des Lords. C’est

2.1.1.a) Governo monárquico centralizado

Primeiramente, importa mencionar que não é possível classificar a Inglaterra em essa ou aquela modalidade ou forma de Estado consoante pertinentes conceitos abordados em o Capítulo 1, já que inexistente a noção de *Estado* e *Administração* em o direito inglês, e sim a noção de Coroa – *the Crown*.

Assim, cabe-nos pular o enquadramento desse país em essa ou aquela forma de Estado para falarmos diretamente de sua forma de Governo.

Consiste a Inglaterra em uma *monarquia parlamentar* caracterizada fundamentalmente pela concentração ou, como preferir, centralização do Governo junto à Coroa, representada pela Rainha Elisabeth II cujo título é hereditário e vitalício.⁶⁰

Nesse tipo monárquico, embora se diga que o Poder Executivo resida em a Coroa, no caso em a Rainha Elisabeth II, então Chefe de Estado, ela não exerce uma efetiva função de governo, encontrando-se tal função confiada a um Gabinete integrado pelo Primeiro-Ministro, então Chefe de Governo, e por um Conselho de Ministros que o auxiliam, sendo tal Gabinete responsável, inclusive, perante o Parlamento.⁶¹

là un phénomène qui s'explique par des survivances historiques, et qui n'a pas d'importance pratique au point de vue du caractère démocratique du système, car les gouvernants en question sont alors dépourvus de presque tout pouvoir effectif: leur rôle est essentiellement décoratif. La notion de régime *parlementaire* est relative à la structure des autorités publiques: elle désigne un certain type de séparation souple (ou collaboration) des pouvoirs que nous avons antérieurement définie. Un régime parlementaire est toute autre chose qu'un régime où existe un Parlement – comme le croit faussement le public: aux Etats-Unis, en U.R.S.S., en Suisse, il y a un Parlement, mais non pas un régime parlementaire. Dire enfin que les régimes de type anglais sont *libéraux*, c'est indiquer qu'ils s réfèrent à la doctrine individualiste et à l'exigence de limitation des gouvernants qu'elle comporte. Les procédures de limitation sont d'ailleurs très différentes suivant les pays: mais tous affirment une limitation et l'appliquent plus ou moins." Duverger, op. cit., p. 65-66

⁶⁰ Veja-se lição de **A. Machado Pauperio** sobre as monarquias parlamentares: “Já na monarquia limitada, o rei tem o seu poder limitado pelos preceitos jurídicos de ordem constitucional, colaborando com êle, na formação da vontade do Estado, outros órgãos. Como tipos de monarquias limitadas encontramos: (...). (...) *Monarquias parlamentares* – Das constitucionais, distinguem-se apenas pela completa subordinação do Govêrno à maioria parlamentar. O rei, por norma costumeira ou constitucional, esta adstrito ao respeito da vontade do Parlamento na escolha dos Ministros de Estado, os quais, para desempenharem suas funções, apenas precisam da confiança do legislativo. Quando em conflito, a vontade do Parlamento prevalece sôbre a do rei. Como exemplo de monarquias parlamentares, podemos citar a Inglaterra (...).” PAUPERIO, A. Machado. Teoria Geral do Estado. 6ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro : Forense. p. 214

⁶¹ Sobre o Poder Executivo em a Inglaterra, confira-se **Duverger**: “(...). Théoriquement, la *Couronne* conserve encore de grandes prérogatives. Le Roi nomme les fonctionnaires civils, militaires et ecclésiastiques, distribue les honneurs et les décorations, confère la pairie, qui donne le droit de siéger à la Chambre des Lords: mais, en pratique, il se borne à entériner sur tous ces points la politique du Cabinet. Sans doute, il désigne officiellement les membres de celui-ci: mais le Premier Ministre est automatiquement le leader de la majorité, et ses collaborateurs sont choisis par lui, en accord avec les Comités dirigeants de son parti. Le fait que le Roi est irresponsable (en vertu du vieux principe *le Roi ne peut mal faire*), alors que les ministres le sont devant le Parlement, a pour conséquence naturelle que la substance du pouvoir appartient à ceux-ci et non plus à celui-là, dans **un régime qui repose sur la croyance démocratique en l'origine populaire de la souveraineté**. Pour les mêmes raisons, le Roi a cessé d'exercer pratiquement les

Na Inglaterra, vê-se que o governo encontra-se centralizado junto à Coroa e ao Gabinete a quem compete exercer efetivamente o Poder Executivo, não se encontrando esse Estado, portanto, subdividido em as entidades político-administrativas que conhecemos, *i.e.*, em os Estados, Distrito Federal e Municípios, que na França, *v.g.*, consistem em as *communes, départements, régions, collectivités à statut particulier e collectivités d'outre-mer*, entidades essas das quais também emanam regulamentações locais.

Diversamente dos mencionados exemplos de entidades político-administrativas, a Inglaterra possui *condados, burgos e paróquias* que com aqueles não se equiparam por consistirem apenas em agrupamentos humanos que possuem certos poderes segundo o costume ou Carta outorgada pela Coroa, encontrando-se, contudo, submetidos ao *common law* e ao controle das Cortes ordinárias que lhes aplica o direito.

Assim é que, por centralizado o governo junto à Coroa, trata-se a Inglaterra de uma *monarquia parlamentar de governo centralizado*.⁶²

deux prérogatives essentielles qui lui permettaient au temps de la monarchie limitée de dominer le Parlement: le refus de sanctionner une loi et le droit de renvoyer des ministres qui ont la confiance des Chambres. Cependant, le Roi conserve un grand prestige moral auprès de la nation. En même temps que lien vivant entre les différentes parties de l'Empire et symbole de la tradition britannique, il est le régulateur suprême du système, l'arbitre supérieur auquel on pourrait recourir en cas d'événements extraordinaires et imprévisibles. (...)" Duverger, op. cit., p. 69-70

⁶² Confira-se excelente lição de **René David** sobre o assunto: “Nem a palavra *Estado* nem a palavra *administração* pertencem ao vocabulário do direito inglês. Fiel em seu princípio a uma concepção feudal da sociedade, o direito inglês não conhece o Estado: conhece somente a Coroa (*the Crown*). Mal diferenciada do soberano, de quem o termo Coroa visa exprimir a perenidade, a Coroa constitui o poder executivo do Inglaterra, do mesmo modo que as Cortes superiores de Justiça representam o poder judiciário. Ao contrário do Estado, a Coroa, mais personalizada, não tem divisões territoriais, comparáveis aos nossos “*départements*” ou a nossas “*communes*”. Ela se identifica com o poder central. Condados, burgos e paróquias, que, à primeira vista, evocam nossas subdivisões territoriais do Estado, são concebidos na Inglaterra como simples agrupamentos de pessoas. São associações dos habitantes do condado, dos habitantes da cidade ou da paróquia, aos quais uma certa esfera de atividade, certos poderes, são reconhecidos segundo o costume ou de acordo com a carta a elas outorgada pela Coroa. Não há, no condado, no burgo ou na paróquia nenhum representante do poder central; a Inglaterra ignora em particular nossos “*Préfets*”. É evidente, por outro lado, que os agrupamentos de cidadãos, constituídos num plano territorial, são plenamente subordinados ao direito comum; são submetidos, em sua atividade, ao controle das Cortes ordinárias, e estas lhes aplicam a *common law*. No que lhes diz respeito, não se pode distinguir os princípios de um direito administrativo que diferenciaria seu regime do das outras associações. A questão essencial, aqui e ali, é sempre saber se os representantes do agrupamento permanecem ou não no âmbito fixado pela ata que rege a “*corporação*” – sua carta ou seus estatutos. Ultrapassados os limites desse âmbito, o ato que foi consumado *ultra vires* não pode ser considerado como um ato válido, e obrigando a “*corporação*”; nada mais é que um ato individual de quem o consumou. Em presença da autonomia reconhecida às coletividades locais – ou a outras “*corporações*”, tais como as Universidades, (...). Só se considera constituindo a administração, na Inglaterra, a administração central; os empregados das coletividades locais ou das corporações, não sendo “*servidores da Coroa*” (*Crown servants*), não são considerados como funcionários públicos. A própria administração central não constitui, para os ingleses, uma noção unitária. Dentre aqueles que ela emprega, o direito inglês reconhece duas categorias (...). No *civil service* – a noção inglesa mais próxima de nossa noção de “*funcionalismo público*” –, distingue-se uma elite, a *administrative class*, que está à frente da administração. É esse grupo restrito, representando apenas um centésimo de todo o

2.1.1.b) sistema parlamentarista

O *parlamentarismo britânico* encontra-se marcado fundamentalmente pela distinção entre as figuras políticas do Chefe de Estado e Chefe de Governo, pela responsabilidade política do Governo junto ao Parlamento, e pela possibilidade de dissolução da Câmara dos Comuns.

Os mecanismos de poder que podem ser estudados e compreendidos no contexto desse sistema são basicamente: *a*) a relação entre o Chefe de Estado (atualmente, a Rainha Elisabeth II) e os demais órgãos do Poder Executivo (o Governo / Gabinete integrado pelo Primeiro-Ministro e pelo Conselho de Ministros) e o Legislativo (o Parlamento); e *b*) a relação entre o Governo / Gabinete e o Parlamento.

***a*) a relação entre o Chefe de Estado e os demais órgãos dos Poderes Executivo e Legislativo**

No *parlamentarismo britânico*, a Rainha Elisabeth II não governa nos estritos termos do verbo, mas representa o Estado perante a ordem internacional, além de personificar o elo moral entre o Estado e a figura política que o representa.

Contudo, embora a figura política do Chefe de Estado seja mais representativa, desempenha ela o importante papel de indicar à aprovação do Parlamento um novo Primeiro-Ministro em períodos de crise institucional.

***b*) a relação entre o Governo/Gabinete e o Parlamento**

Entre o Governo e o Parlamento as relações são mais intrincadas.

Encontram-se caracterizadas essas relações por dois possíveis fenômenos: a possibilidade de *demissão do Primeiro-Ministro* chamada também de *queda do Governo*, e a possibilidade de *dissolução do Parlamento*.

É sabido que o Primeiro-Ministro só se manterá em o cargo enquanto representar a maioria parlamentar⁶³ e enquanto gozar da confiança do Parlamento,

“Civil servisse”, que, para um inglês, jurista ou não, constitui a administração; os demais *civil servants* são considerados muito mais como empregados da Coroa do que como membros da administração. Os funcionários públicos ingleses – se é possível designar por essa expressão o conjunto dos *civil servants* – estão, como os representantes ou empregados das coletividades locais, submetidos ao direito comum; é conhecida na Inglaterra a noção de um direito administrativo que lhes seria próprio.” René David, op. cit., p. 84-85

⁶³ Pela necessidade de o Primeiro Ministro representar a maioria parlamentar, veja-se lição de **Dalmo de Abreu Dallari**: “(...), através de uma longa sequência de acontecimentos foram sendo, gradualmente, estabelecidas as características do parlamentarismo. Durante o século XIX o sistema iria ser aperfeiçoado, quando então já existia plena consciência de sua existência e, através de trabalhos teóricos, foi claramente fixado o seu mecanismo. Isso contribuiu para que se firmasse a praxe de escolher para Primeiro-Ministro sempre um representante da maioria parlamentar, condicionando-se sua permanência no cargo à manutenção dessa maioria. Essa prática foi facilitada pelo caráter bipartidário do sistema britânico, pois

representante efetivo da vontade popular; assim, poderá ele ser compelido a demitir-se quando um dos parlamentares lhe der voto de desconfiança por discordar de sua política, e tal voto for acolhido pelos demais que compõem aquela maioria por entenderem eles que seu governo não condiz com as aspirações populares.

Também é possível ocorra a *dissolução do parlamento* quando houver extinção do mandato dos membros da Câmara dos Comuns antes do prazo normal previsto, o que poderá ocorrer em duas hipóteses: *a)* quando o Primeiro-Ministro perceber que a maioria parlamentar que representa poderá ser ampliada mediante novas eleições; ou *b)* quando receber voto de desconfiança, mas se der conta de que é o Parlamento que se encontra em dissonância com as aspirações populares.

Nessas hipóteses, o Primeiro-Ministro poderá solicitar ao Chefe de Estado que declare extintos os mandatos e convoque novas eleições gerais, sendo essas decisivas quanto à sua continuidade ou não no poder.

Vê-se, assim, que o parlamentarismo britânico se distingue por três características fundamentais: *a)* a distinção entre as figuras políticas do Chefe de Estado e Chefe de Governo; *b)* a responsabilidade atribuída ao Chefe de Governo; e *c)* a possibilidade de dissolução do Parlamento.⁶⁴

esta circunstância dá condições a que um único partido possa deter a maioria das cadeiras. Assim sendo, basta verificar qual o partido que tem o maior número de representantes para saber que ele deve indicar o Primeiro-Ministro. (...)” DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado / Dalmo de Abreu Dallari. – 30. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. p. 231-232

⁶⁴ Sobre a moderação dos poderes como decorrência dos mecanismos típicos do parlamentarismo, confira-se lição de **Paulo Bonavides**: “(...), faz-se mister também a presença dentro deste mecanismo de meios que consistam maior moderação ao regime, para seu melhor funcionamento. Esses meios de interferência recíproca são meios de ação. E aqui o regime parlamentar é fiel àquela tese que nós vimos, de Montesquieu: “o poder detém o poder” (“le pouvoir arrête le pouvoir”). Quais são esses meios de ação? São aqueles que a doutrina parlamentarista legitimamente confere: a responsabilidade ministerial, instrumento e arma de controle do Parlamento sobre o ministério, sobre o gabinete, e o poder de dissolução, atribuído ao poder executivo para prevenir ou embargar os excessos das assembleias. (...). Mas, suscitado conflito grave entre o ministério e o Parlamento, a dissolução, fora dos prazos preestatuídos, funciona como mecanismo de autenticação da democracia, porquanto as questões controvertidas, as questões difíceis, as questões impossíveis, as questões que o presidencialismo só conhece como crises do poder, não serão respondidas apenas pelas maiorias parlamentares, muitas vezes em combate com a opinião pública, em dissídio com a vontade popular. E o gabinete, derrubado pelo voto de desconfiança, pode eventualmente sentir-se legítimo intérprete dessa opinião. Ora, o governo parlamentar, como se sabe, é ou deve ser governo de opinião. Quem dá, pois, a última palavra, dissolvido o Parlamento, convocados os comícios eleitorais? É o povo, e não poderia deixar de ser assim, em forma de governo tão genuína e arraigadamente democrática. É o povo, que o faz, pela sua vontade expressamente soberana, vontade que a audiência às urnas permite captar de forma já de todo inequívoca. A disputação entre o gabinete minoritário e o Parlamento rebelde, que se dissolveu, pacifica-se, pois, com a operação eleitoral, da qual sai outro Parlamento, com o mesmo ou com outro alinhamento majoritário da representação democrática, para decidir, mercê dos poderes que o povo lhe cometeu, o dissídio antecedentemente levantado. O regime foi, portanto, buscar e trouxe, sem quebra dos cânones constitucionais, sem atropelos, sem revoluções, sem golpes de Estado, sem sedição de quartéis, a resposta que não poderia ser dada por um ato de força ministerial nem pelo capricho de uma maioria

2.1.1.c) regime democrático

Encontra-se também marcada a Inglaterra por um regime democrático baseado na soberania popular.

O *poder político* inglês, centralizado na Coroa, exercido pelo Governo / Gabinete e pelo Parlamento mediante exercício das funções que a cada um compete, pertence, em verdade, ao povo como bem lecionou *Duverger* ao mencionar que se trata de *un régime qui repose sur la croyance démocratique en l'origine populaire de la souveraineté*.⁶⁵

Assim sendo, ainda que os detentores e exercentes do *poder político* consistam em a Coroa e em os órgãos a ela vinculados, tem tal poder origem na soberania popular e em nome do povo é exercido.⁶⁶

Ultrapassados os aspectos do sistema inglês aos quais deveríamos nos ater, passemos ao segundo exemplo do *common law*: os Estados Unidos.

2.1.2. Estados Unidos

Importa ressaltar primeiramente que os Estados Unidos constituem um sistema de *common law* **não em seu puro sentido**, uma vez que, não obstante também adotem mecanismos do aludido sistema, possui alguns caracteres típicos do *civil law*.⁶⁷

Falemos desse Estado, então.

parlamentar contingente e divorciada já da opinião pública. (...)" BONAVIDES, Paulo. Teoria Geral do Estado. São Paulo : Malheiros Editores Ltda, 2012. p. 258-260

⁶⁵ **Maurice Duverger**, op. cit., p. 69-70

⁶⁶ Sobre o significado das expressões *povo* e *soberania popular*, leciona ainda **Pauperio**: "Na Inglaterra, entretanto, o mesmo não acontece. Lá, têm preeminência e supremacia, sobre qualquer outro fator, as entidades coletivas antigas, sejam elas de caráter nacional ou simplesmente local. Tais corpos, por sua importância e coesão, constituem fundamento adequado, no meio nacional, entre o Estado e o indivíduo. As mais elevadas dessas pessoas morais criaram, por assim dizer, a **noção de soberania**, que lhes sobrepairava. A ideia de *povo*, aliás, sob o ponto de vista constitucional inglês, jamais significou, mesmo modernamente, o conjunto dos seres humanos membros do Estado britânico. *Povo*, dentro da sistemática constitucional inglesa, não é senão um equivalente do complexo formado pelas três grandes corporações dirigentes – realeza, lordes e comuns. A Câmara dos Comuns, aliás, inicialmente, não foi mais que, de modo essencial, a representação, igualmente, de muitas pessoas morais: condados, cidades, burgos, universidades. Tais coletividades passaram a ser, até quase os nossos dias, os únicos titulares do poder eleitoral, como tais reconhecidos. (...)" Pauperio, op. cit., p. 222-223

⁶⁷ Sobre o sistema norte-americano, veja-se palavras de **Guido Fernando**: "(...), o sistema dos EUA pode ser caracterizado como uma *Common Law* mista (valor vinculante de uma regra definida por um acórdão de um tribunal superior, tida com efeitos universais, além das partes no processo *sub judice*, ao lado da existência de normas escritas, elaboradas por legisladores postados fora da atividade judicante, eventualmente com hierarquia superior àquelas definidas por aqueles acórdãos), com notas características especiais, pelo fato de ser uma federação em que existe uma enorme autonomia dos Estados federados, em termos de direito material e processual." op. cit., p. 82

Os Estados Unidos tornaram-se politicamente independentes em 4 de julho de 1776 quando as treze então colônias britânicas que o integravam adotaram a *declaração de independência dos Estados Unidos da América*, firmando sua vitória contra o domínio inglês.⁶⁸

Apenas em 17 de setembro de 1787, contudo, fora aprovada a Constituição norte-americana em a *Convenção de Filadélfia*, quando então passaram os EUA a adotar a forma federativa de Estado baseada nos alicerces da separação de poderes⁶⁹ e da soberania popular.⁷⁰

⁶⁸ Confira-se sobre o assunto a lição de **Marcus Cláudio Acquaviva**: “Com a independência das colônias norte-americanas em 1776, surgiram os Estados Unidos da América do Norte, trazendo uma nova forma de Estado, a federativa, e uma robusta concepção de *república*, fundada, doutrinariamente, não só no fato de repúdio à monarquia, mas também na implantação de uma democracia representativa, portanto, popular, na qual haveria separação de poderes fundada num sistema de fiscalização mútua entre eles, denominado *sistema de freios e contrapesos ou checks and balances*.” ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Teoria geral do Estado / Marcus Cláudio Acquaviva. – São Paulo : Saraiva, 1994. p. 109

⁶⁹ Confira-se **Duverger** sobre o Executivo e o Legislativo norte-americanos: “L’exécutif se trouve ainsi bénéficiaire d’une puissance considérable. Il s’incarne tout entier dans le *Président des Etats-Unis*, élu par l’ensemble de la nation, suivant un suffrage à deux degrés: mais les délégués présidentiels reçoivent en pratique un véritable mandat impératif, de sorte que le résultat est le même que celui d’un scrutin direct. Le Président est élu pour quatre ans. (...) Le Président cumule sur sa tête les fonctions de Chef de l’Etat et celles de Président du Conseil, (...). En effet, le Président des Etats-Unis est irresponsable: le Parlement ne peut ni lui poser de questions, ni l’interpeller, ni le révoquer. (...) En face du Président, se dresse le *Congrès*, formé de deux Chambres: le Sénat et la Chambre des Représentants. Le Sénat possède un peu plus de pouvoirs et beaucoup plus de prestige. Il représente les Etats de l’Union en tant que communautés distinctes au sein de la Fédération; aussi se compose-t-il du même nombre de délégués pour chaque Etat, (...). La Chambre des Représentants, au contraire, est formée d’un nombre de députés proportionnel à la population de chaque Etat: elle représente ainsi l’unité de la Fédération américaine. (...) Entre le Congrès et le Président, la séparation des pouvoirs est absolue, au moins en théorie: le Congrès ne peut pas renverser le Président, ni le Président dissoudre le Congrès. (...) Cependant, le Président peut adresser au Congrès des *messages*, pour l’inciter à examiner tel ou tel problème; surtout, il possède une arme importante: le veto. Il peut s’opposer à la mise en application d’une loi votée par le Congrès: pour passer outre à ce veto, il faut que chacune des deux Chambres examine cette loi en seconde lecture et l’adopte de nouveau à la majorité des deux tiers. En somme, la Constitution américaine donne plus d’armes au Président contre le Congrès qu’au Congrès contre le Président. (...)” Duverger (Les régimes politiques) op. cit., 1960. p. 86-89

⁷⁰ Nesse sentido leciona **Celso Ribeiro Bastos**: “Em 1787 os representantes de treze Estados americanos, reunidos em Filadélfia, e movidos pelas preocupações concretas com a realidade dos Estados donde provinham, elaboraram um texto constitucional que consagrava uma forma inteiramente nova de organizar o poder político. Esta novidade consistiu na partilha do exercício das prerrogativas próprias da soberania. Cada um dos Estados representados delegou poderes ou competências com base nas quais criou-se um novo Estado cujos elementos foram os seguintes: o território era o resultante da soma dos treze territórios estaduais; a população também era a somatória de todos os cidadãos vinculados a qualquer um dos Estados preexistentes e a sua organização política foi criada por dita Constituição, prevendo-se um Poder Legislativo, um Executivo e um Judiciário. O que é curioso é que não se tratou de uma mera fusão de Estados, como à primeira vista pode parecer. Pelo contrário, cada um deles manteve a sua individualidade, a sua organização e as suas competências próprias. Estas eram todas aquelas que não foram delegadas ao poder central.” BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Teoria do Estado e Ciência Política / Celso Ribeiro Bastos. - 6ª edição – São Paulo : Celso Bastos Editora, 2004. p. 224

A separação dos poderes em os Estados Unidos

Os poderes constituídos desse Estado encontram-se separados em sua Constituição, o que se nota não só dos artigos que os preveem, mas também do fato de as próprias normas inseridas naquele corpo normativo partirem do pressuposto da aludida separação.

O *Poder Executivo* encontra-se exercido pelo Presidente da República (atualmente, *Barack Hussein Obama*), que o exerce enquanto Chefe de Estado e de Governo (*United States Constitution - USC, ARTICLE II, Section I⁷¹*); seu *Poder Legislativo* é exercido pelo Congresso Nacional integrado pelo Senado e pela Câmara de Representantes (*USC, ARTICLE I, Section I⁷²*); e, por fim, seu *Poder Judiciário* que se encontra integrado pela Suprema Corte e Tribunais inferiores oportunamente estabelecidos por determinação do Congresso (*USC, ARTICLE III, Section I⁷³*).

Analisada brevemente a aludida separação, vejamos agora aqueles elementos políticos primeiros aos quais fora feita alusão.

Caracterizam-se os Estados Unidos por sua 2.1.2. a) *forma federativa de Estado*, 2.1.2.b) *forma republicana de Governo*, 2.1.2.c) *sistema presidencialista* e 2.1.2.d) *regime democrático*.⁷⁴

⁷¹ **USC**, “ARTICLE II, SECTION. 1. The executive Power shall be vested in a President of the United States of America.”

⁷² **USC**, “ARTICLE I, SECTION. 1. All legislative Powers here in granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives.”

⁷³ **USC**, “ARTICLE III, SECTION. 1. The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. (...)”

⁷⁴ “Politically the United States is a democratic federal republic of 48 states plus a federal district containing Whashington, the federal capital. (...)” Atlas International Larousse Politique et Économique. Librairie Larousse: Paris.

Ainda sobre o precursor modelo político norte-americano, confira-se lição de **Maurice Duverger**: “Sauf le Canada, qui reste fidèle au régime parlementaire anglais, l’ensemble du continent américain a adopté des institutions politiques originales, inspirées dans leur ensemble du modele inventé par les Etats-Unis en 1787. (...). Pour employer les termes scientifiques définis précédemment, elles établissent donc un exécutif monocratique et un système de séparation tranchée des pouvoirs, dans le cadre d’un régime démocratique et liberal, où des gouvernants librement élus ne possèdent que des pouvoirs limites vis-à-vis des gouvernés. (...). Les Etats-Unis peuvent s’enorgueillir de posséder la plus vieille Constitution écrite du monde, puisqu’elle date de 1787 et qu’elle s’est appliquée depuis lors sans interruption ni modification sensible de sa structure. (...)” DUVERGER, Maurice. Les régimes politiques. Paris: Presses Universitaires de France, 1960. p. 84-85

2.1.2. a) forma federativa de Estado

Entende-se por *federação* a forma de *Estado composto* do ponto de vista da ordem internacional, *i.e.*, o Estado formado pela União soberana de Estados autônomos que se lhe encontram submetidos em uma escala de descentralização política, representados assim por aquela União perante a ordem internacional, e que do ponto de vista da ordem interna consiste em o Estado federal formado pela União, unidade político-administrativa maior, e Estados autônomos, unidades político-administrativas menores que se lhe encontram submetidas em aquela mencionada escala.

Como mencionado anteriormente, a adoção da *forma federativa de Estado* pelos Estados Unidos operou-se em 17 de setembro de 1787 quando fora aprovada a Constituição norte-americana em a Convenção de Filadélfia, oportunidade em que passaram os EUA a adotar a forma federativa de Estado baseada nos alicerces da separação de poderes e da soberania popular.

Constata-se a adoção da forma federativa por esse soberano Estado da leitura de algumas normas da Constituição estadunidense das quais são extraídas conclusões nesse sentido, como é o caso, *v.g.*, 1) da norma que prevê os Estados enquanto entes políticos autônomos (USC, ARTICLE I, SECTION 2)⁷⁵, bem como 2) da norma que prevê o órgão do Senado, representante efetivo de tais Estados junto à *federação* (USC, ARTIGO I, Seção 3⁷⁶), o que demonstra o reconhecimento da existência de um escalonamento entre as esferas políticas na ordem interna norte-americana típico do *federalismo*.

2.1.2.b) forma republicana de Governo

Também a *forma republicana de Governo* caracteriza o perfil político estadunidense.

O governo republicano encontra-se fundamentalmente marcado a) pela distribuição do poder político entre o Chefe de Estado e de Governo e os demais órgãos que se lhe encontram vinculados, e b) pela titularidade popular dos bens públicos, já que

⁷⁵ Pressupõe-se a existência dos *Estados federados* em razão da sua previsão como ente cujo povo a ele vinculado elege os membros integrantes da Câmara de Representantes. Confira-se USC, “ARTICLE I, SECTION. 2. The House of Representatives shall be composed of Members chosen every second Year by the People of the several States, and the Electors in each State shall have the Qualifications requisite for Electors of the most numerous Branch of the State Legislature.”

⁷⁶USC, “ARTICLE I (...). SECTION. 3. The Senate of the United States shall be composed of two Senators from each State, [chosen by the Legislature thereof,] for six Years; and each Senator shall have one Vote. (...).”

a própria denominação *res publica* significa coisa pública, *i.e.*, coisa do povo ou da coletividade.

Tal fora a forma de Governo adotada pelos Estados Unidos consoante se nota da leitura da norma contida no ARTICLE IV, Section 4 de sua Constituição⁷⁷ que garante a cada um dos Estados federados a *forma republicana de governo*.

2.1.2.c) o sistema presidencialista

Também o *presidencialismo* marca o perfil político norte-americano.⁷⁸

É sabido que o *sistema de Governo* adotado por um Estado varia conforme a variação das relações entre seus Poderes Legislativo e Executivo; assim, consistem os sistemas de Governo em as distintas formas pelas quais opera-se dentro do Estado a relação entre os aludidos Poderes.

Nos Estados Unidos fora adotado o *sistema presidencialista* em que a) há a reunião das chefias de Estado e de Governo em a figura política do Presidente da República, que exerce sozinho e em caráter unipessoal o Poder Executivo, não tendo ele responsabilidade perante o Poder Legislativo como ocorre em o *britânico sistema parlamentarista*, além de o sistema estadunidense encontrar-se ainda caracterizado pela

⁷⁷ USC, “ARTICLE IV SECTION. 4.The United States shall guarantee to every State in this Union a Republican Form of Government, and shall protect each of them against Invasion; and on Application of the Legislature, or of the Executive (when the Legislature cannot be convened) against domestic Violence.”

⁷⁸ Confira-se **Dallari** sobre a sistemática dos colégios eleitorais para eleições presidenciais norte-americanas: “A Constituição norte-americana, atendendo às peculiaridades da época de sua elaboração, atribuiu a um colégio eleitoral a competência para eleger o Presidente da República em nome do povo. Cada Estado adquiriu o direito a tantos votos eleitorais quantos forem os seus representantes na Câmara e no Senado. Designados, de início, pelos legislativos dos Estados, esses eleitores votariam nos seus respectivos Estados, remetendo-se os votos para a capital federal. Esse processo revela bem a reduzida importância que se deu à chefia do executivo, pois os colégios eleitorais dos Estados, sem manterem qualquer contato entre si e sem um conhecimento direto dos líderes federais, dificilmente poderiam fazer uma escolha que correspondesse, efetivamente, à vontade do povo. Aos poucos, porém, foi sendo ampliada a importância do Presidente da República, passando-se a consultar o povo sobre os candidatos à presidência. **A evolução atingiu um ponto em que, por disposição constitucional, quem elege o chefe do executivo ainda é o colégio eleitoral, mas, na prática, a vontade popular tem importância fundamental. Pelo sistema de votos eleitorais, todos os votos de um Estado cabem ao partido que obtiver nele a maioria dos votos populares. Isso, na verdade, não elimina a importância jurídica da participação do povo. Entretanto, como grande número de eleitores norte-americanos ignora que escolhe diretamente o colégio eleitoral e não o presidente, e como se tornou imperativa a concordância inequívoca do povo para que o governo seja considerado democrático, já se pensa seriamente na eliminação do colégio eleitoral. Na quase totalidade dos sistemas derivados do modelo norte-americano consagrou-se a eleição direta pelo povo, o que se torna mais necessário quando se põe em dúvida a autenticidade da representação política. (...)**” (grifo nosso) Dallari, op. cit., p. 240-241

b) eletividade do cargo presidencial e c) temporariedade do mandato (USC, ARTICLE II, Section 1⁷⁹).

Por fim, o regime democrático.

2.1.2.d) o regime democrático

Encontra-se o *regime democrático* entre os elementos caracterizadores do sistema político norte-americano.

Entende-se por *regime democrático* aquele cujo poder político encontra-se em as mãos do povo e, por pertencê-lo, é exercido “para” e “por” ele, quer de forma direta por meio de sua participação em as deliberações governamentais, quer de forma indireta por meio de representação política, não tendo sido outro o regime adotado pela Constituição norte-americana.

Adotou a Constituição dos Estados Unidos o aludido regime pela simples previsão da *Câmara dos Representantes* enquanto órgão integrante de seu Poder

⁷⁹ USC, “ARTICLE II SECTION. 1. The executive Power shall be vested in a President of the United States of America. He shall hold his Office **during the Term of four Years**, and, together with the Vice President, chosen for the same Term, **be elected**, as follows: (...)” (grifo nosso)

Sobre os colégios eleitorais nos EUA por meio dos quais é eleito o Presidente da República, veja-se lição de **Alexander Hamilton, James Madison e John Jay** em *O federalista*: “(...) Julgou-se conveniente que a sensibilidade do povo interviesse na escolha da pessoa que irá desempenhar tão importantes funções. Tal conveniência foi atendida cometendo o encargo de elegê-lo não a um colégio pré-constituído, mas a delegados escolhidos pelo povo para este fim específico e na devida oportunidade. Foi igualmente julgada desejável que a eleição imediata ficasse a cargo dos cidadãos mais capazes de analisar as condições próprias da conjuntura e de deliberar livremente, combinando judiciosamente todas as razões e circunstâncias que devem influir em sua escolha. Um pequeno grupo de pessoas, selecionado por seus concidadãos entre a massa do povo, provavelmente disporá de meios e discernimento indispensáveis para realizar tão delicadas investigações. (...) (...) A escolha do Presidente não irá depender de grupos previamente constituídos – que poderiam ser alvo, de antemão, de tentativas para prostituírem seus votos – mas, em primeira instância, de um ato direto do povo da América, através da eleição de pessoas com o encargo específico de realizarem a escolha, sendo excluídas do rol destas todas as que possam, por sua situação, ser tidas como muito devotadas ao Presidente em exercício. Nenhum senador, deputado ou outro cidadão exercendo cargo de confiança ou relevo nos Estados Unidos pode integrar o colégio eleitoral (...). Todas estas medidas se entrosam harmonicamente no projeto elaborado pela convenção, isto é, que o povo de cada Estado escolherá um número de cidadãos para o colégio eleitoral igual ao de senadores e deputados do mesmo Estado no governo nacional; que tais representantes se reunirão nos respectivos Estados e votarão em algum nome julgado digno de ser Presidente. Tais votos serão encaminhados para a sede do governo nacional e o cidadão que tiver obtido a maioria dos sufrágios será o Presidente. Entretanto, como nem sempre a maioria dos votos se concentrará em um único nome e como seria perigoso abandonar a exigência da maioria absoluta, estabeleceu-se que, em tal caso, a Câmara dos Deputados selecionará, entre os candidatos que tenham obtido as cinco maiores votações, aquele que, em sua opinião, deve ser o melhor qualificado para o cargo. (...) O Vice-Presidente deverá ser escolhido da mesma maneira, juntamente com o Presidente, apenas com a diferença de que caberá ao Senado o papel que, em relação ao Presidente, é desempenhado pela Câmara dos Deputados. (...)” HAMILTON, Alexander. *O Federalista*. Alexander Hamilton, James Madison e John Jay. Trad. de Heitor Almeida Herrera. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984. p. 517-520

Confira-se ainda: “Amendment XXII SECTION 1. No person shall be elected to the office of the President more than twice, and no person who has held the office of President, or acted as President, for more than two years of a term to which some other person was elected President shall be elected to the office of President more than once. (...)”

Legislativo (ARTICLE I, Sections 1 e 2⁸⁰) responsável por representar a soberana vontade popular.

A democracia norte-americana encontra-se exercida tanto em sua *forma direta* por meio de institutos como o *recall*⁸¹, v.g., quanto em sua *forma indireta* por meio de representação política através da Câmara dos Representantes.⁸²

Pincelados brevemente os sistemas exemplos do *common law*, passemos a alguns modelos do *civil law*.

2.2 alguns modelos do *civil law* ou de origem romano-germânica

Diversamente dos países que adotam o *common law*, os que albergam o *civil law* ou o sistema romano-germânico têm por base jurídica princípios e regras previamente codificados, possuindo assim base jurídica eminentemente legal.

Elegemos quatro países europeus que adotam o aludido sistema paralelamente ao brasileiro também de origem romano-germânica: Alemanha, França, Itália e Espanha.

Falemos primeiramente da Alemanha.

⁸⁰ **USC**, “Article 1 SECTION. 1. All legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives. SECTION. 2. The House of Representatives shall be composed of Members chosen every second Year by the People of the several States, and the Electors in each State shall have the Qualifications requisite for Electors of the most numerous Branch of the State Legislature. (...)”

⁸¹ A respeito do instituto do *recall*, veja-se lição de **Marcus Cláudio Acquaviva**: “Recall: o termo *recall* significa *revogar, reparar, anular*, e é esta, verdadeiramente, sua finalidade: permitir que o eleitorado possa destituir, em manifestação direta, um órgão público que tenha afrontado a confiança do povo e a dignidade do cargo. Nem o Poder Judiciário escapa ao raio de ação do *recall*, adotado em doze Estados da Federação norte-americana. (...)” **ACQUAVIVA**, Marcus Cláudio. *Teoria geral do Estado / Marcus Cláudio Acquaviva*. – São Paulo : Saraiva, 1994. p. 127

⁸² Sobre a democracia direta e indireta norte-americana e a conveniência da representação política, confira-se lição de **Goldwin e Schambra**: “O entendimento deste fato requer uma consideração de por que se pode esperar que os representantes façam melhores leis do que o povo diretamente. Em primeiro lugar, eles são mais cultos e mais experientes do que seus eleitores. Em segundo lugar, atuam num ambiente que alimenta o raciocínio coletivo a respeito de interesses comuns, enquanto a seus eleitores faltam, geralmente, tempo, inclinação ou cenário para se engajarem em empreendimento similar. (...). Há, então, duas espécies de sentimentos da maioria, dois tipos de voz do público. Um é mais imediato ou espontâneo, desinformado e não reflexivo. O outro é mais deliberativo, demora mais para se desenvolver e apoia-se numa consideração mais completa das informações e dos argumentos. Foi o segundo tipo que os autores da Constituição procuraram promover. Era isto que queriam dizer quando falavam a respeito da regra da maioria. A serviço deste fim, da regra da *maioria deliberativa*, os líderes políticos eram obrigados a resistir, pelo menos por algum tempo, a sentimentos populares irrefletidos que eram insensatos e injustos: (...). (...) A tarefa do elaborador da constituição republicana era moldar um conjunto de instituições que atingisse exatamente o equilíbrio correto entre receptividade e contenção, que alimentasse a regra da maioria deliberativa protegendo-a contra os perigos de sentimentos populares irrefletidos.” **GOLDWIN**, Robert A./**SCHAMBRA**, William A. *Constituição Norte-Americana*. Rio de Janeiro: Forense universitária. p. 292-294

2.2.1. Alemanha

A República Federal da Alemanha encontra-se atualmente sob a égide da Lei Fundamental aprovada em 08 de maio de 1949⁸³, encontrando-se nela delineados os contornos de seu sistema político consistentes basicamente em a *forma federativa de Estado, forma republicana de Governo, sistema parlamentarista e regime democrático*.

A separação dos Poderes na Alemanha

Os poderes constituídos em o aludido Estado encontram-se separados consoante dispositivos constitucionais que os estabelecem.

O *Poder Executivo* encontra-se previsto em os arts. 54 e 62 da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha – LFRFA, dispositivos que trazem as figuras políticas do *Presidente Federal*, do *Chanceler* e dos *Ministros Federais*, já que determina o art. 54 que o Presidente Federal será eleito pela Assembleia Federal para um mandato de cinco anos, permitida a reeleição por um período subsequente apenas, e o art. 62 da mesma Carta Fundamental dispõe que “O Governo Federal é constituído pelo Chanceler Federal e pelos Ministros Federais.”

O *Poder Legislativo*, por sua vez, exercido pelo Parlamento Federal e pela Assembleia Federal, encontra-se delineado pela previsão de seus órgãos em o art. 38 e art. 54, 3 também da LFRFA, pois determina o art. 38, que “(1) Os deputados do Parlamento Federal alemão são eleitos por sufrágio universal, direto, livre, igual e secreto. (...). (...)”, e o segundo, o art. 54, 3, dispõe que “(3) A Assembleia Federal é constituída por membros do Parlamento Federal e um número igual de membros eleitos pelos Parlamntos dos Estados, segundo os princípios da eleição proporcional. (...)”

O *Poder Judiciário*, por fim, encontra previsão expressa em o art. 92 da LFRFA que dispõe que “O Poder Judiciário é confiado aos juízes; ele é exercido pelo Tribunal Constitucional Federal, pelos tribunais federais previstos nesta Lei Fundamental e pelos tribunais dos Estados.”

Vê-se, portanto, que a Lei Fundamental alemã traz a divisão de poderes como pressuposto de sua estrutura organizacional já que, assim como a Constituição brasileira, prevê seus órgãos e as funções que lhes são inerentes⁸⁴.

⁸³ Em alemão, a Lei Fundamental chama-se *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*.

⁸⁴ Sobre as funções atribuídas aos poderes constituídos, confira-se o art. 38 (Parlamento Federal), o art. 59 (Presidente Federal), o art. 65 (Chanceler e Ministros Federais) e o art. 93 e ss. (Poder Judiciário) da **LFRFA**: “Artigo 38 [Eleições] (1) Os deputados do Parlamento Federal alemão (...). **São representantes** de todo o povo, independentes de quaisquer encargos e instruções e subordinados unicamente à sua consciência. (...)” (grifo nosso)

De uma breve leitura dos dispositivos da *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* é possível constatar que sua estrutura organizacional é mais complexa que a dos demais países aqui analisados porquanto em o âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo verifica-se a existência de mais de um órgão que lhes seja correspondente: o *Parlamento Federal*, o *Conselho Federal* e a *Assembleia Federal*.

Nota-se que além da existência do Parlamento Federal, integrado por deputados que representam a vontade do povo, titular soberano do poder, e exercem as funções típicas do Poder Legislativo, há ainda os demais órgãos antes mencionados: o *Conselho Federal* e a *Assembleia Federal*.

Consiste o *Conselho Federal* em o órgão que permite a participação dos *Länders* (Estados federados alemães) em as decisões políticas fundamentais da Federação alemã, tanto legislativas quanto administrativas, bem como a participação em as deliberações junto à União Europeia, encontrando-se tal órgão integrado por membros do Governo dos Estados.⁸⁵

“Artigo 59 [Poder de representação internacional] (1) O Presidente Federal representa a Federação no âmbito internacional. Ele firma os tratados com Estados estrangeiros em nome da Federação. Ele acredita e recebe os chefes das missões diplomáticas.”

“Artigo 65 [Competência diretiva – Princípio de competência e colegialidade] O Chanceler Federal determina as diretrizes da política e assume a responsabilidade por elas. Obediente a estas diretrizes, cada Ministro Federal dirige a sua pasta com autonomia e sob própria responsabilidade. Sobre divergências de opinião entre os Ministros Federais decidirá o Governo Federal. Os assuntos governamentais são conduzidos pelo Chanceler Federal, de acordo com um regulamento interno elaborado pelo Governo Federal e aprovado pelo Presidente Federal.”

As funções atribuídas aos diversos órgãos do Poder Judiciário não foram aqui transcritas em razão da sua grande extensão (Vide artigos 93 a 104 da LFRFA).

⁸⁵ Confira-se lição de **Bernhard Vogel** sobre o Conselho Federal: “O princípio do Conselho Federal de cunho alemão cria uma estrutura para a participação dos Estados membros na formação de vontade da União que não se encontra em outras federações no âmbito da língua alemã nem em quaisquer outras partes do mundo. **Por isso, o problema do federalismo e do parlamentarismo coloca-se para a República Federal da Alemanha forçosamente de maneira diferente do que para a Áustria e a Suíça. O Conselho dos Estados na Suíça e o Conselho Federal austríaco são, respectivamente, órgãos de representação direta ou indireta do povo de cada cantão ou estado da federação. O Conselho Federal alemão, ao contrário, é um parlamento dos estados ou, mais precisamente, dos governos dos estados. (...).** Por mais decisivas que a estrutura e a forma de trabalho sejam para a imagem e o auto-entendimento do Conselho Federal, o significado desse órgão no sistema federativo da República Federal da Alemanha apenas se revela numa análise mais pormenorizada de suas competências. Já nos referimos aos fato de que o compromisso do Conselho Parlamentar baseou-se numa solução diferenciada para o papel do Conselho Federal no processo legislativo da União. De acordo com essa solução, apenas em casos excepcionais deveria caber ao Conselho Federal o peso de um órgão legislativo com igualdade de direitos em relação à Câmara Federal, enquanto a regra deveria ser a do veto passível de ser derrubado na Câmara Federal. **De fato, de acordo com a Constituição, a aprovação do Conselho Federal para uma lei apenas é necessária nos casos em que isso estiver expressamente estipulado pela própria Constituição. (...).**” (grifo nosso) VOGEL, Bernhard. O federalismo na Alemanha. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 1995. p. 51-52

A *Assembleia Federal*, por sua vez, encontra-se constituída por membros do Parlamento Federal e um número igual de membros eleitos pelos Parlamentos dos Estados segundo os princípios da eleição proporcional, sendo esse órgão responsável pela eleição do Presidente Federal para um mandato de 5 anos, admitida uma só reeleição (LFRFA, art. 54, 1 e 2⁸⁶), razão por que tal órgão resta convocado pelo Presidente do Parlamento Federal e reúne-se no mais tardar trinta dias antes do término do mandato do Presidente Federal, ou no caso de cessação prematura trinta dias após esta data, no mais tardar. (LFRFA, art. 54, 4⁸⁷).

Verifica-se terem sido atribuídas à Assembleia Federal as funções inerentes aos colégios eleitorais norte-americanos, pelo que se pode dizer consista tal Assembleia em o correspondente alemão daqueles colégios.

Analisada a separação de poderes em o Estado alemão, voltemos aos seus elementos políticos.

Determina o art. 20 da Lei Fundamental alemã que “A República Federal da Alemanha é um Estado federal, democrático e social.”, além de estabelecer que “Todo o poder estatal emana do povo.”⁸⁸

Vê-se, portanto, constituir-se a Alemanha em um *Estado federal* que adota a *forma republicana de Governo*, o *sistema parlamentarista* e o *regime democrático*.

2.2.1.a) um Estado federal

A *forma federativa de Estado* adotada pela Alemanha encontra-se prevista em o art. 20 da Lei Fundamental alemã segundo o qual “(...) (1) A República Federal da Alemanha é um Estado federal, democrático e social. (...)”

⁸⁶ LFRFA, “Artigo 54 [Eleição – Duração do mandato] (1) O Presidente Federal é eleito, sem debate prévio, pela Assembleia Federal. É elegível todo cidadão alemão que possua direito de voto para o Parlamento Federal e que tenha quarenta anos completos. (2) O mandato do Presidente Federal tem a duração de cinco anos. A reeleição consecutiva é permitida apenas uma vez. (...)”

⁸⁷ LFRFA, “Artigo 54 [Eleição – Duração do mandato] (...). (4) A Assembleia Federal reúne-se, no mais tardar, trinta dias antes do término do mandato do Presidente Federal, ou, no caso de cessação prematura, trinta dias após esta data, no mais tardar. Ela é convocada pelo presidente do Parlamento Federal.”

⁸⁸ LFRFA, “Artigo 20 [Princípios constitucionais – Direito de resistência] (1) A República Federal da Alemanha é um Estado federal, democrático e social. (2) Todo o poder estatal emana do povo. É exercido pelo povo por meio de eleições e votações e através de órgãos especiais dos poderes legislativo, executivo e judiciário. (3) O poder legislativo está submetido à ordem constitucional; os poderes executivo e judiciário obedecem à lei e ao direito. (...)”

Assim, de modo expresse fora adotada a aludida forma de Estado.⁸⁹

Os contornos do *federalismo alemão* encontram-se delineados ao longo dos dispositivos da Carta política alemã como pressuposto de sua constituição político-administrativa, o que se constata, v.g., da previsão de entes federativos integrantes de seu quadro político-administrativo.⁹⁰

Determina o art. 28 da LFRFA que a Constituição dos *Länders*, Estados integrantes da Federação alemã, deverão respeitar o princípio republicano, democrático e social de direito, além de determinar que em todos os entes federativos – Estados, distritos e municípios – o povo deverá ter representação eleita por sufrágios gerais, diretos, livres e secretos.⁹¹

⁸⁹ Sobre a forma federativa de Estado em a Alemanha, confira-se lição de **Vogel**: “(...) A República Federal da Alemanha é atualmente o único Estado membro da Comunidade com organização federativa. Por esse motivo, ela se encontra numa situação peculiar no que diz respeito à formação interna de vontade para os projetos da Comunidade. **A divisão tradicional de competência entre a União e os estados prevê que os contatos com a comunidade sejam realizados através da União, como parte das relações exteriores da República Federal da Alemanha.** A política para a Europa, entretanto, hoje muitas vezes não é outra coisa senão política interna revestida de outras formas. Como as comunidades, no contexto de uma progressiva integração, ocupam-se cada vez mais frequentemente e de forma mais detalhada de matérias que são da competência dos estados, o equilíbrio precisamente contrabalançado pela Constituição entre as competências federais e estaduais é profundamente alterado através do processo de integração. Se os estados não quiserem decair à condição de meras províncias administrativas, eles precisam se preocupar em alcançar pelo menos uma certa influência sobre os assuntos europeus. Com relação a isso, o Conselho Federal já cumpre importantes funções, mas sua importância nesse setor deverá crescer ainda mais no futuro. (...)” (grifo nosso) Bernhard Vogel, op. cit., p. 55

⁹⁰ Confira-se **Hans Kelsen** sobre o Estado federal e sua distinção em relação à Confederação: “(...) En este punto, el Estado federal distínguese de la confederación por el grado notablemente mayor de la competencia reservada al orden central. La unidad jurídica, es decir, la extensión de los asuntos respecto de los cuales rigen en el Estado federal normas unitarias sobre todo el territorio, es mucho mayor que en la confederación. Es un hecho característico del Estado federal que todo el Derecho civil, penal y procesal, o gran parte de los mismos, y amplios dominios del Derecho administrativo, son Derecho común, mientras que la confederación posee una esfera propia relativamente pequeña. También es característico para el Estado federal el hecho de que en su territorio hay unidad monetaria, económica y comercial o, por lo menos, existe una fuerte tendencia en este sentido. La repartición de competencias puede realizarse enumerándose taxativamente en la constitución las competencias reservadas a la unión, es decir, al orden central, entendiéndose que todas las demás corresponden a los miembros, o a la inversa; pero también es posible que la competencia de la unión se halle delimitada en una cláusula general, de modo que la unión debe cuidar de los intereses comunes a todos los miembros, para lo cual precisa decidir en todo caso cuáles son los negocios que a todos interesan. Generalmente, la constitución federal (en la que la competencia de los órganos centrales tiene una extensión considerable) se sirve del primer método, mientras que la constitución de las confederaciones utiliza más bien el segundo.” KELSEN, Hans. Teoría General del Estado. Traducción Directa del alemán por Luis Legaz Lacambra, professor da Universidade de Zaragoza. Barcelona – Madrid – Buenos Aires : Editorial Labor S.A., 1934. p. 272

⁹¹ **LFRFA**, “Artigo 28 [Constituições estaduais – Autonomia administrativa dos municípios] (1) A ordem constitucional nos Estados tem de corresponder aos princípios do Estado republicano, democrático e social de direito, no sentido da presente Lei Fundamental. Nos Estados, distritos e municípios, o povo deverá ter uma representação eleita por sufrágios gerais, diretos, livres, iguais e secretos. De acordo com o direito da Comunidade Europeia, as pessoas que possuam a cidadania de outro país membro da Comunidade Europeia também têm o direito de votar e de ser eleitas nas eleições distritais e municipais. Nos municípios pode

A previsão de entidades político-administrativas integrantes do corpo federal alemão e a atribuição do poder político a elas concedido pela Lei fundamental demonstram a adoção da *forma federativa de Estado*.

Outras previsões fundamentais demonstram a adoção do *federalismo* na Alemanha como, *e.g.*, a previsão de poderes / funções atribuídos a entes políticos menores em relação ao ente político maior ao qual se encontram vinculados (LFRFA, art. 30⁹²), bem como a própria previsão de um direito estadual em detrimento do qual preponderará o direito federal (LFRFA, art. 31⁹³).

Além das mencionadas normas, outras ainda caracterizam o *federalismo alemão* como se depreende da leitura dos artigos 50 e 51 da LFRFA⁹⁴ que trazem regras que preveem a participação dos Estados por meio do Conselho Federal na legislação e administração da Federação alemã, bem como junto à União Europeia.

2.2.1.b) um Governo republicano

Também em o art. 20 da Lei Fundamental alemã encontra-se a previsão da *forma republicana de Governo*.

Tendo sido essa forma de Governo colocada pela doutrina ao lado da *monarquia*, e sendo a monarquia o governo de um só indivíduo (do grego *monos* [um] + *arché* [governo]), presume-se seja a *republica* o seu oposto ou, pelo menos, distinta

existir uma assembleia comunal em vez de um organismo eleito. **(2) Deve ser garantido aos municípios o direito de regulamentar sob responsabilidade própria e nos limites da lei, todos os assuntos da comunidade local.** No âmbito de suas atribuições legais e nas condições definidas em lei, as associações de municípios também gozarão igualmente do direito de autonomia administrativa. A garantia da autonomia administrativa pressupõe também as bases de uma autonomia financeira; estas bases incluem uma fonte de tributação fiscal dos municípios baseada em sua capacidade econômica e o direito de fixar os percentuais de taxaçoão dessas fontes. (3) A Federação garante a conformidade da ordem constitucional dos Estados com os direitos fundamentais e as disposições dos §1 e 2.” (grifo nosso)

⁹² LFRFA, “Artigo 30 [Direitos soberanos dos Estados] O exercício do poder estatal e o cumprimento das funções públicas competem aos Estados, salvo disposição ou autorização contrária prevista nesta Lei Fundamental.”

⁹³ LFRFA, “Artigo 31 [Preeminência do direito federal] O direito federal tem prioridade sobre o direito estadual.”

⁹⁴ LFRFA, “Artigo 50 [Funções] Por meio do Conselho Federal, os Estados participam da legislação e da administração da Federação, bem como das questões concernentes à União Europeia.”

“Artigo 51 [Constituição – Ponderação de votos] (1) O Conselho Federal é formado por membros dos governos dos Estados, que os nomeiam e exoneram. Outros membros dos seus respectivos governos podem atuar como suplentes. (2) Cada Estado tem direito a, no mínimo, três votos. Estados com mais de dois milhões de habitantes têm quatro, com mais de seis milhões de habitantes têm cinco e com mais de sete milhões de habitantes têm seis votos. (3) Cada Estado pode designar tantos membros quantos votos tiver. Os votos de cada Estado só podem ser dados por unanimidade e somente através dos membros presentes ou seus suplentes.”

daquela, *i.e.*, o governo em cujo contexto encontra-se dividido o poder político, já que não mais nas mãos de um só governante.

Além disso, conforme algumas vezes mencionado, por *república* (do latim *res* [coisa] + *publica* [pública]) tem-se a *forma de Governo* em que os bens públicos pertencem à coletividade de pessoas que se encontram vinculadas ao Estado em nome do qual são geridos, sendo por mais esse motivo a *república a forma de Governo* adotada pela Alemanha.

Tal princípio, o *princípio republicano*, deve inclusive ser observado pelos entes federativos menores, os *Länders* (LFRFA, art. 28).

2.2.1.c) um sistema parlamentarista

Outro não é o *sistema de Governo* adotado pela Alemanha senão o *parlamentar*.

Vimos que os sistemas de Governo variam conforme a variação dos mecanismos pelos quais se operam as relações entre os Poderes Executivo e Legislativo do Estado ao qual se referem; assim, em razão das disposições da Lei Fundamental alemã que regulamentam os aludidos mecanismos, extrai-se tenha sido adotado por esse Estado o *sistema parlamentarista*.

O *parlamentarismo alemão* encontra-se caracterizado pela presença de órgãos e figuras políticas que lhe traçam os contornos, *i.e.*, pela presença do Governo integrado pelo Chanceler e pelos Ministros Federais e pela presença do Parlamento Federal integrado por seus Deputados.

O Governo alemão

A composição: Chanceler e Ministros Federais

O *Governo Federal alemão* encontra-se integrado pelo *Chanceler Federal* (atualmente, Angela Dorothea Merkel) e pelos *Ministros Federais* (LFRFA, art. 62⁹⁵) cuja investidura no primeiro caso dar-se-á por proposta do Presidente Federal e posterior eleição majoritária junto ao Parlamento, após o que, enfim, dar-se-á sua nomeação pelo Presidente Federal na hipótese de ter sido aprovado pela maioria parlamentar (LFRFA, art. 63⁹⁶).

⁹⁵ LFRFA, “Artigo 62 [Composição] O Governo Federal é constituído pelo Chanceler Federal e pelos Ministros Federais.”

⁹⁶ LFRFA, “Artigo 63 [Eleição do Chanceler Federal] (1) O Chanceler Federal é eleito pelo Parlamento Federal, por proposta do Presidente Federal, sem debate prévio. (2) Fica eleito quem obtiver os votos da maioria dos membros do Parlamento Federal. O eleito deverá ser nomeado pelo Presidente Federal. (...)”

Já a investidura dos Ministros Federais, tal se dá por proposta do Chanceler Federal já investido e pela posterior nomeação pelo Presidente Federal (LFRFA, art. 64⁹⁷).

Atividade do Governo

Compete ao Governo por meio da Chancelaria estabelecer e conduzir as diretrizes político-governamentais e assumir por elas a responsabilidade, devendo os Ministros que a auxiliam estar atentos a tais diretrizes ao dirigir com autonomia e responsabilidade a pasta que lhe competir (LFRFA, art. 65⁹⁸).

O Parlamento alemão

As disposições fundamentais atinentes ao Parlamento alemão encontram-se nos arts. 38 e 39 da Lei Fundamental alemã que estabelecem a eleição dos deputados para um período de quatro anos por meio de sufrágio universal, direto, livre, igual e secreto, além de dispor sejam eles os representantes efetivos do povo alemão.⁹⁹

Os mecanismos de relação entre o Governo e o Parlamento

Caracterização do parlamentarismo

Os fundamentais mecanismos de relação entre o Governo e o Parlamento alemão são as possibilidades de a) queda do Governo e b) dissolução do Parlamento.

⁹⁷ **LFRFA**, “Artigo 64 [Nomeação e exoneração dos Ministros Federais – Juramento] (1) Os Ministros Federais serão nomeados e exonerados pelo Presidente Federal, por proposta do Chanceler Federal. (...)”

⁹⁸ **LFRFA**, “Artigo 65 [Competência diretiva – Princípio de competência e colegialidade] O Chanceler Federal determina as diretrizes da política e assume a responsabilidade por elas. Obediente a estas diretrizes, cada Ministro Federal dirige a sua pasta com autonomia e sob própria responsabilidade. Sobre divergências de opinião entre os Ministros Federais decidirá o Governo Federal. Os assuntos governamentais são conduzidos pelo Chanceler Federal, de acordo com um regulamento interno elaborado pelo Governo Federal e aprovado pelo Presidente Federal.”

⁹⁹ **LFRFA**, “Artigo 38 [Eleições] (1) Os deputados do Parlamento Federal alemão são eleitos por sufrágio universal, direto, livre, igual e secreto. São representantes de todo o povo, independentes de quaisquer encargos e instruções e subordinados unicamente à sua consciência. (2) É eleitor quem tiver completado dezoito anos de idade; é elegível quem tiver atingido a idade estabelecida para a maioria. (3) A matéria será regulamentada por uma lei federal.

Artigo 39 [Legislatura – Sessões – Convocação] (1) O Parlamento Federal é eleito por quatro anos, ressalvadas as disposições contrárias aqui expressas. Sua legislatura termina com a reunião inaugural de um novo Parlamento Federal. As novas eleições serão realizadas a partir de 46 meses e, no mais tardar, aos 48 meses do início da legislatura. Em caso de dissolução do Parlamento Federal, as novas eleições têm de ser realizadas no prazo de sessenta dias. (2) O Parlamento Federal reúne-se, no mais tardar, trinta dias após as eleições. (3) O Parlamento Federal determina o encerramento e a reabertura das suas sessões. O presidente do Parlamento Federal pode convocá-lo para data anterior. Ele está obrigado a fazê-lo, quando isto for exigido por um terço dos seus membros, pelo Presidente Federal ou pelo Chanceler Federal.”

a) a queda do governo

Ao modo britânico, o *parlamentarismo alemão* encontra-se marcado pela possibilidade de se atribuir ao Chanceler Federal um voto de desconfiança, oportunidade em a qual, contudo, deverá o Parlamento apontar e eleger um novo Chanceler por maioria de votos e solicitar a exoneração do antigo junto Presidente (LFRFA, art. 67¹⁰⁰).

Também ao modo britânico, há o reverso da moeda: *a dissolução do Parlamento*.

b) a dissolução do Parlamento

A *dissolução do Parlamento Federal* em a Alemanha poderá dar-se sempre que, atribuído voto de desconfiança ao Chanceler Federal, não houver maioria parlamentar que lhe confirme, caso em que poderá esse último solicitar ao Presidente Federal a referida dissolução no prazo de vinte e um dias, não se concretizando, contudo, em a hipótese de ser eleito antes, e por maioria parlamentar, um novo Chanceler (LFRFA, art. 68¹⁰¹).

Importa ressaltar que embora haja nos quadros políticos da Alemanha a figura do Presidente Federal, são os membros que integram o Governo (Chanceler e Ministros Federais) e o Parlamento que determinam os mecanismos caracterizadores de seu sistema parlamentarista.

Embora o Presidente Federal eleito pela Assembleia Federal para um mandato de cinco anos tenha a competência de representar a Federação alemã perante a ordem internacional, firmar tratados com Estados estrangeiros em nome da Federação e acreditar e receber chefes de missões diplomáticas (LFRFA, art. 59¹⁰²), a validade de suas disposições e resoluções depende de referendo do Chanceler Federal (LFRFA, art. 58¹⁰³).

¹⁰⁰ **LFRFA**, “Artigo 67 [Voto de desconfiança] (1) O Parlamento Federal só poderá pronunciar o voto de desconfiança ao Chanceler Federal, se eleger um sucessor com maioria dos votos e solicitar ao Presidente Federal a exoneração do Chanceler Federal. O Presidente Federal deverá atender à solicitação, nomeando o sucessor eleito. (...)”

¹⁰¹ **LFRFA**, “Artigo 68 [Voto de confiança] (1) Se uma moção do Chanceler Federal, de que lhe seja expressada a confiança parlamentar, não obtiver a aprovação da maioria dos membros do Parlamento Federal, então o Presidente Federal poderá, por proposta do Chanceler Federal, dissolver o Parlamento Federal dentro do prazo de vinte e um dias. O direito à dissolução expira, tão logo o Parlamento Federal eleja outro Chanceler Federal com os votos da maioria dos seus membros.”

¹⁰² NL: esse dispositivo já fora transcrito linhas acima.

¹⁰³ **LFRFA**, “Artigo 58 [Referendo] As disposições e resoluções do Presidente Federal, para serem válidas, carecem de ser referendadas pelo Chanceler Federal ou pelo respectivo ministro federal. (...)”

Por fim, um regime democrático.

2.2.1.d) um regime democrático

Também em o art. 20 da Lei fundamental alemã encontra-se prevista a adoção do *regime democrático*.

Disposições outras também da Lei Fundamental induzem a conclusões nesse sentido como é o caso, *v.g.*, da previsão do Parlamento Federal enquanto representante efetivo do povo em a órbita federal (LFRFA, art. 38¹⁰⁴), bem como a previsão dos partidos políticos enquanto colaboradores na formação da vontade popular (LFRFA, art. 21¹⁰⁵), o que demonstra seja o poder exercido “pelo” e “para” o povo e caracterizada assim a democracia.

Tais normas reafirmam a adoção do regime democrático pela Lei Fundamental alemã.

Embora de forma breve, foram traçados os contornos do sistema político alemão, cabendo-nos agora abordar o sistema francês também exemplo do *civil law*.

2.2.2. França

O Estado francês encontra-se sob a égide da *Constitution de la Ve République* de 4 de outubro de 1958, que substituiu a *Constitution du 27 octobre 1946*¹⁰⁶, e trouxe logo em seu art. 1º alguns dos elementos políticos que lhe são inerentes, entre os quais a *forma republicana de Governo* e o *regime democrático*.¹⁰⁷

¹⁰⁴ NL: esse dispositivo já fora transcrito anteriormente.

¹⁰⁵ **LFRFA**, “Artigo 21 [Partidos] (1) Os partidos colaboram na formação da vontade política do povo. A sua fundação é livre. A sua organização interna tem de ser condizente com os princípios democráticos. Eles têm de prestar contas publicamente sobre a origem e a aplicação de seus recursos financeiros, bem como sobre seu patrimônio. (2) São inconstitucionais os partidos que, pelos seus objetivos ou pelas atitudes dos seus adeptos, tentarem prejudicar ou eliminar a ordem fundamental livre e democrática ou por em perigo a existência da República Federal da Alemanha. Cabe ao Tribunal Constitucional Federal decidir sobre a questão da inconstitucionalidade. (3) A matéria será regulamentada por leis federais.”

¹⁰⁶ Confira-se lição de **Maurice Duverger**: “La Constitution de 1946 décrivait les institutions dans l’ordre suivant: 1º le Parlement; 2º le Conseil économique; 3º le Président de la République; 4º le Conseil des ministres. La Constitution de 1958 a renversé cet ordre; elle régleme successivement: 1º le Président de la République; 2º le Gouvernement; 3º le Parlement; 4º le Conseil constitutionnel; 5º la Haute Cour de Justice; 6º le Conseil économique et social. Cela traduit un changement fondamental d’attitude: les constituants de 1946 voulaient la prééminence du Parlement, et surtout de l’Assemblée nationale. Ceux de 1958 ont cherché à affaiblir au maximum le Parlement, et surtout l’Assemblée nationale.” Duverger, op. cit., p. 515

¹⁰⁷ Confira-se disposições da Constituição francesa : **CRF**, “Article premier La France est une **République indivisible**, laïque, **démocratique** et sociale. Elle assure l’égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d’origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. **Son organisation est décentralisée.**” (grifo nosso) A Constituição Francesa. Ministère des Affaires Étrangères. Direction de la

A separação de poderes na França

Também em a Constituição francesa verifica-se a separação de poderes.

A divisão orgânica de poder e as funções inerentes a cada um de seus órgãos podem ser constatadas da análise das disposições da Constituição francesa que traçam os primeiros contornos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Primeiramente, o *Poder Executivo*.

No Estado francês, encontram-se investidos em os cargos e funções inerentes ao Poder Executivo tanto o *Presidente da República*¹⁰⁸, então Chefe de Estado, quanto o *Primeiro-Ministro*, então Chefe de Governo, e os *Ministros* que o auxiliam e que junto a ele formam o Governo francês.

Caberá ao Presidente da República velar pelo respeito à Constituição e assegurar o funcionamento regular dos poderes públicos assim como a continuidade do Estado, além de ser a garantia da independência nacional, da integridade do território e do respeito aos acordos da Comunidade e aos tratados (*Constitution de la Ve Republique* – CRF, art. 5)¹⁰⁹

Já ao Governo encabeçado pelo Primeiro-Ministro que o exerce com o auxílio dos Ministros encarregados da execução de suas determinações caberá determinar e conduzir a política da Nação francesa, além de dispor da Administração e das forças armadas (CRF, arts. 20 e 21).¹¹⁰

O *Poder Legislativo*, por sua vez, encontra-se representado pelo Parlamento, formado esse pela Assembleia Nacional e pelo Senado, competindo-lhe votar as leis, controlar as ações do Governo e avaliar as políticas públicas (CRF, art. 24¹¹¹).

presse, de l'information et de la communication. Serviço de imprensa da Embaixada e dos Consulados da França, 1993. p. 8

¹⁰⁸ O dispositivo que se segue fala em sete anos de mandato presidencial, mas atualmente ele é de cinco anos. CRF, “Article 6 Le Président de la République est élu pour sept ans au suffrage universel direct. Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs. (...)” op. cit., p. 10

¹⁰⁹ CRF, “Article 5 Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités.” op. cit., p. 10

¹¹⁰ CRF, “Article 20 Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l'administration et de la force armée. (...)” op. cit., p. 16

“Article 21 Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la Défense nationale. Il assure l'exécution des lois. (...)” op. cit., p. 18

¹¹¹ CRF, “Article 24 Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques. Il comprend l'Assemblée nationale et le Sénat. (...)” op. cit. p. 18

Por fim, o *Poder Judiciário* enquanto órgão garantidor das liberdades individuais também encontra previsão expressa em a Constituição francesa (CRF, art. 64).¹¹²

Passemos agora à análise dos elementos formadores do perfil político da República francesa.

Constitui-se a França em 2.2.2.1. *um Estado unitário*; 2.2.2.2. *uma República*; 2.2.2.3. *um sistema semipresidencialista*; e 2.2.2.4. *um regime democrático*.

2.2.2.a) Estado Unitário

Consoante visto em o anterior capítulo, o Estado unitário caracteriza-se pela existência de apenas um centro do qual emanam o poder político e as decisões que lhe são correspondentes, ao passo que o Estado federal, diversamente, encontra-se marcado pela existência de uma escala de centros políticos dos quais emanam o poder e as decisões governamentais, normalmente integrado por esferas ou centros de dois níveis distintos – a União e os Estados autônomos -, sendo admitido por vezes centros de terceiro nível – os Municípios.

No Estado francês, os contornos traçados pela Constituição da 5ª República delineiam uma estrutura político-administrativa unitária.¹¹³

Isso porque o *Estado unitário francês* caracteriza-se por algumas disposições constitucionais como, *v.g.*, o art. 1º de sua Carta Política que determina seja a França uma República indivisível, *i.e.*, um Estado que concentra o poder político no centro do qual emanam as decisões político-governamentais.¹¹⁴

Outras normas da Constituição da 5ª República demonstram a adoção pela França da *forma unitária de Estado* como é o caso, *e.g.*, da norma que prevê o órgão

¹¹² CRF, “Article 64 Le Président de la République est garant de l’indépendance de l’autorité judiciaire. Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature. Une loi organique porte statut des magistrats. Les magistrats du siège sont inamovibles.” op. cit., p. 64

¹¹³ Ressalta **Pauperio** a forma unitária do Estado francês: “(...), em França, já não há, desde a Revolução, qualquer outra entidade coletiva, impregnada de vida apreciável, que não seja a Nação, concebida em sua totalidade indivisível. Dentro da Nação, portanto, não têm, sequer, existência os organismos parciais, para só existir uma realidade concreta: o indivíduo. Não foi senão por isso que as bases do Estado passaram a assentar, obviamente, nos diretos individuais.” Pauperio, op. cit., p. 222

¹¹⁴ CRF, « Article premier La France est une **République indivisible**, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l’égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d’origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. **Son organisation est décentralisée.** » A Constituição Francesa. Ministère des Affaires Étrangères. Direction de la presse, de l’information et de la communication. Serviço de imprensa da Embaixada e dos Consulados da França, 1993. p. 8.

do Senado enquanto representante efetivo das coletividades territoriais (CRF, art. 24¹¹⁵) que se encontram desprovidas do poder político que lhes atribuiria aptidão para se autogovernarem e legislarem independentemente, além de diversas normas que dispõem a respeito das coletividades propriamente ditas, consistindo elas em *communes*, *départements*, *régions*, *collectivités à statut particulier* e *collectivités d'outre-mer* (CRF, art. 72¹¹⁶).

Nos termos da Carta Política francesa, a essas coletividades será assegurada por lei a competência para autoadministração por meio de Conselhos eleitos, além de disporem elas de um poder regulamentar para o exercício de suas competências e de um poder para tomada de decisões a respeito de assuntos que lhes digam respeito mais íntima e diretamente, atribuições essas que não derogam a forma unitária de Estado que concentra o poder político em o Centro.

Vale ressaltar por fim que as coletividades são autônomas, não havendo se falar em tutela de umas sobre as outras já que “(...) *Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre.* (...)”¹¹⁷.

2.2.2.b) um governo republicano

Também adota a França a *forma republicana de Governo*¹¹⁸ marcada fundamentalmente *a)* por uma maior distribuição do poder político entre o Executivo e os órgãos a ele vinculados e *b)* pela titularidade coletiva dos bens geridos pelo Estado.

Encontra-se a República francesa representada perante a ordem internacional pelo Presidente das República (atualmente, o Presidente François Hollande), então Chefe de Estado, e governada internamente pelo Primeiro-Ministro,

¹¹⁵ **CRF**, “Art. 24 (...). Le Sénat, dont le nombre de membres ne peut excéder trois cent quarante-huit, est élu au suffrage indirect. Il assure la représentation des collectivités territoriales de la République. (...)” op. cit., p. 18

¹¹⁶ **CRF**, « Article 72 Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa. (...) » op. cit., p. 38

¹¹⁷ **CRF**, « Article 72 (...). Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune. Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois.” op. cit., p. 38

¹¹⁸ **CRF**, “Article premier La France est une **République** indivisible, laïque, **démocratique** et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.” (grifo nosso) op. cit., p. 8

então Chefe de Governo, e pelos Ministros que o auxiliam nas diretrizes e assuntos governamentais.

Visto tratar-se de uma República (*res publica* = coisa pública), os bens da Nação francesa são de titularidade pública, *i.e.*, coletiva e, assim, popular, e os interesses perseguidos pela gestão pública têm também como finalidade última à satisfação do interesse público.

2.2.2.c) o regime semipresidencialista

Diversamente dos modelos anteriormente tratados, a República francesa adota um *regime semipresidencialista de Governo*, intermediário dos regimes *presidencialista estadunidense e parlamentaristas britânico e alemão*.¹¹⁹

Referindo-se ao sistema de governo adotado pela França, **Maurice Duverger** utiliza a expressão *parlamentarismo*; contudo, deve ser atribuído ao aludido sistema a denominação que lhe cabe efetivamente, *i.e.*, a denominação de *regime semipresidencialista*, já que devem ser consideradas as diferenças do sistema francês em relação ao verdadeiro parlamentarismo britânico.¹²⁰

¹¹⁹ Sobre a existência de sistemas intermediários entre parlamentarismo e presidencialismo, ou com graduações variáveis, confira-se as palavras de **Diego Valadés**: “En la actualidad es posible distinguir los sistemas constitucionales presidenciales y parlamentarios, pero hay algunos que se sitúan en un ámbito de difícil clasificación. Aunque se hacen esfuerzos doctrinarios en el sentido de identificar algunos sistemas como *semipresidenciales* o como *semiparlamentarios*, no se han conseguido definir de manera uniforme y pacífica los elementos característicos de esas supuestas formas de gobierno. La razón es sencilla: toda combinación de elementos procedentes de los tipos básicos de gobierno (presidencial o parlamentario), admite grados variables, por lo que en buena medida cada sistema acaba por ser *único*, en la medida en que sea posible semejante grado de originalidade.” VALADÉS, Diego. La parlamentarización de los sistemas presidenciales. Perú: Editorial Adrus, 2009. p. 160

¹²⁰ Confira-se lição de **Duverger** naquele sentido: “La Constitution de 1958 consacre 14 articles au Président de la République et 9 au Parlement: mais quatre seulement au Gouvernement (articles 20 à 23). Il est vrai qu’elle décrit ensuite longuement, en 17 articles, les rapports entre le Parlement et le Gouvernement. Cette physionomie générale du texte révèle la position du Gouvernement dans le nouveau régime: plus qu’un organe autonome, c’est un lien entre le Président de la République et le Parlement. **Cela correspond exactement à la nature du régime parlementaire orléaniste, que les constituants de 1958 se sont efforcés d’établir.** (...) §1. L’organisation du Gouvernement La structure du Gouvernement est assez complexe. Il comprend le Premier ministre et les ministres et secrétaires d’Etat; (...). A) La composition du Gouvernement (...). a) LES MEMBRES DU GOUVERNEMENT. – A sa tête, se trouve le Premier ministre; autor de celui-ci, sont les ministres et les secrétaires d’Etat. (...) La Constitution de 1958 emploie l’expression *Premier ministre*, qui vient de la tradition britannique. (...) Il ne faudrait pas exagérer cette tendance, toutefois. La Constitution de 1958, comme celle de 1946, a voulu donner au Premier ministre une réelle autorité sur les ministres; elle a voulu en faire le chef du Gouvernement. Son article 21 déclare expressément: *Le Premier ministre dirige l’action du Gouvernement*; (...). (...) – Bien n’a été changé dans la forme aux pratiques de la IVe République. A côté des ministres proprement dits, on trouve toujours des sous-ministres qu’on appelle *secrétaires d’Etat*. (...) On trouve également des *ministres d’Etat*, hommes politiques chargés de cautionner le Gouvernement, sans avoir à diriger un département ministériel: (...). (...)” (grifo nosso) DUVERGER, Maurice. Institutions politiques et droit constitutionnel. Paris: Presses Universitaires de France, 1960. p. 540-542

O ponto fundamental que o diferencia enquanto *regime semipresidencialista* é a posição política intermediária ostentada pelo Presidente francês, que exerce a função de Chefe de Estado, representando a Nação francesa perante a ordem internacional, além de presidir o Governo e a atuação dos Ministros que o integram, sem excluir, contudo, a figura política do Primeiro-Ministro.¹²¹

Vê-se tratar-se de um regime intermediário.¹²²

O presidente francês

Ao Presidente da República, Chefe de Estado francês (atualmente, *François Hollande*), são atribuídas as típicas funções que lhe são inerentes enquanto representante da Nação perante a ordem internacional, cabendo-lhe, ainda, velar pelo respeito à Constituição e assegurar o funcionamento regular dos poderes públicos assim como a continuidade do Estado, além de ser a garantia da independência nacional, da integridade do território e do respeito aos acordos da Comunidade Europeia e aos tratados.

Suas funções, contudo, não se restringem ao exposto.

Vê-se de uma rápida leitura dos artigos 8º a 19º da Constituição francesa a forte presença do Presidente francês em os assuntos governamentais de caráter interno, acumulando ele diversas funções, especialmente pelo fato de presidir o Conselho de

¹²¹ Sobre o regime semipresidencialista em o qual coexistem as figuras do Presidente e do Primeiro-Ministro, confira-se lição de **Duverger**: “A diferença é essencial, principalmente no jogo das assinaturas e contra-assinaturas. Um chefe de Estado parlamentarista não tomará qualquer decisão sem o referendo do primeiro-ministro ou de outro e não poderá recusar sua própria assinatura quando ela for necessária para validar um ato. A não ser que a Constituição diga o contrário sobre um determinado ponto, o que ela quase nunca faz. **O chefe de Estado semipresidencialista, ao contrário, pode agir sozinho na maioria dos casos, sem o referendo ministerial. Ele não é obrigado a apor sua assinatura, a não ser nos casos em que a Constituição afirma de forma clara, como na França, por exemplo, para a promulgação das leis. Exceto isso, as prerrogativas do presidente são exercidas de acordo com sua vontade. Quando não é exigida qualquer outra assinatura ao lado da dele, seu poder de decisão é autônomo. Em relação a um ato do governo que deva ser assinado por ele, compete-lhe o poder de bloquear as decisões ministeriais, como, por exemplo, no caso da nomeação de altos funcionários.**” (grifo nosso) DUVERGER, Maurice. O regime Semipresidencialista / Maurice Duverger | Trad. Noêmia de Arantes Ramos, Elzira Rezende Arantes | - São Paulo: Editora Sumaré, 1993. p. 24

¹²² Confira-se lição de **Dalmo de Abreu Dallari** sobre o sistema de Governo francês: “(...) O que se verifica na prática é que novas formas de governo vão surgindo, aproveitando elementos do parlamentarismo e do presidencialismo mas introduzindo alterações substanciais. O exemplo mais expressivo dessas inovações é o sistema francês criado pela constituição de 1958, que não é parlamentarismo nem presidencialismo.” DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado / Dalmo de Abreu Dallari. – 30. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. p. 235

Ministros (CRF, art. 9¹²³) e assinar ordens e decretos deliberativos junto ao aludido Conselho (artigo 13¹²⁴).

O Governo

O *Premier Ministre* e os Ministros franceses

A forte presença do Presidente da República em os assuntos de ordem interna e externa não excluem ou anulam a figura política do *Premier Ministre* francês, que, nomeado pelo Presidente da República,¹²⁵ dirige a ação do Governo, é responsável pela defesa nacional, assegura a execução das leis e, ressalvada a competência regulamentar e de nomeação do Presidente da República previstas no art. 13 da CRF, exerce o poder regulamentar e nomeia os empregados civis e militares.¹²⁶

Ademais, cabe ao *Premier* substituir o Presidente da República em a Presidência do Conselho de Ministros em virtude de expressa delegação em casos excepcionais (CRF, art. 21¹²⁷).

Não se pode olvidar ainda que os demais Ministros integrantes do Conselho formam o Governo (CRF, art. 20)¹²⁸ ao lado do *Premier* e, por proposta desse último, são nomeados pelo Presidente da República.

¹²³ CRF, “Article 9 Le Président de la République préside le Conseil des ministres.” op. cit., p. 12

¹²⁴ CRF, “Article 13 Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres. (...)” op. cit. p. 14

¹²⁵ CRF, “Article 8 Le Président de la République nomme le Premier ministre. Il met fin à ses fonctions sur la présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement. Sur la proposition du Premier ministre, il nomme les autres membres du Gouvernement et met fin à leurs fonctions.” op. cit., p. 12

¹²⁶ Sobre a condução do governo em o semipresidencialismo discorre **Duverger**: “O termo “semipresidencialista” define bem um regime no qual o chefe de Estado tem apenas uma parte das prerrogativas de seu homólogo americano. Embora tenha sido eleito, como o outro, por sufrágio universal, não possui a totalidade do poder executivo do qual o essencial fica nas mãos do primeiro-ministro e sua equipe, que dirigem normalmente a política da nação de acordo com um parlamento que pode destituí-los. O presidente dispõe de poderes de regulamentação, de pressão e até de substituição. Mas não pode conservar o governo e seu chefe, a menos que a Assembleia Nacional concorde. Depois de um voto de desconfiança ou de censura, ele precisa formar um novo ministério, a não ser que determina a dissolução. Nesse caso deverá, de qualquer maneira, inclinar-se diante da vontade da nova câmara. Ele tem no máximo alguns meios de pressionar as decisões do primeiro-ministro e de seus colaboradores, ou até de suprimí-los excepcionalmente, mas não de agir de forma permanente em lugar deles, ou de fazê-los simples executores de sua política. Esse é, pelo menos, o esquema jurídico do sistema semipresidencialista. (...)” Duverger (O regime semipresidencialista), op. cit., p. 25

¹²⁷ CRF, “Article 21 (...). Il supplée, le cas échéant, le Président de la République dans la présidence des conseils et comités prévus à l’article 15. Il peut, à titre exceptionnel, le suppléer pour la présidence d’un Conseil des ministres en vertu d’une délégation expresse et pour un ordre du jour déterminé.” op. cit., p. 18

¹²⁸ CRF, “Le Gouvernement Article 20 Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l’administration et de la force armée. Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50. Article 21 Le Premier ministre dirige l’action du

O Parlamento

A Assembleia Nacional e o Senado

Órgãos do Poder Legislativo francês, integram o Parlamento a Assembleia Nacional e o Senado, cujos membros no primeiro caso são eleitos por sufrágio direto, e no segundo por sufrágio indireto, competindo a esse último órgão representar as coletividades territoriais junto à unidade política francesa (CRF, art. 24¹²⁹).

Mecanismos de poder no semipresidencialismo francês

Assim como ocorre em o *parlamentarismo britânico*, alguns mecanismos de poder marcam o *semipresidencialismo francês*, sendo eles *a*) a responsabilidade do Governo perante o Parlamento e *b*) a possibilidade de dissolução da Assembleia Nacional pelo Presidente.

a) a responsabilidade do Governo perante o Parlamento

O Governo francês responde perante o Parlamento pelo bom desempenho de políticas públicas, podendo receber da Assembleia Nacional uma moção de censura ou ter em seu desfavor desaprovado um programa de governo ou uma declaração de política geral, hipótese em que deverá o *Premier* remeter ao Presidente a demissão do Governo (CRF, arts. 20, 24 e 50¹³⁰).

Também nesse caso há o reverso da moeda: *a possibilidade de dissolução da Assembleia Nacional*.

Gouvernement. Il est responsable de la Défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires. (...)."A Constituição Francesa. Ministère des Affaires Étrangères. Direction de la presse, de l'information et de la communication. Serviço de imprensa da Embaixada e dos Consulados da França, 1993. p. 16

¹²⁹ **CRF**, « Le Parlement Article 24 Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques. Il comprend l'Assemblée nationale et le Sénat. Les députés à l'Assemblée nationale, dont le nombre ne peut excéder cinq cent soixante-dix-sept, sont élus au suffrage direct. Le Sénat, dont le nombre de membres ne peut excéder trois cent quarante-huit, est élu au suffrage indirect. Il assure la représentation des collectivités territoriales de la République. Les Français établis hors de France sont représentés à l'Assemblée nationale et au Sénat. » op. cit., 18

¹³⁰ **CRF**, « Article 20 Le Gouvernement (...). Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50. » op.cit., 16

« Article 24 Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques. (...) » op. cit., p. 18

« Article 50 Lorsque l'Assemblée nationale adopte une motion de censure ou lorsqu'elle désapprouve le programme ou une déclaration de politique générale du Gouvernement, le Premier ministre doit remettre au Président de la République la démission du Gouvernement. » op. cit., p. 30

b) a dissolução da Assembleia Nacional pelo Presidente

A dissolução da Assembleia Nacional opera-se por ordem do Presidente da República após consulta ao Primeiro Ministro e aos Presidentes das Assembleias.¹³¹

Vê-se tratar-se de um mecanismo de poder correspondente ao conhecido mecanismo britânico de dissolução do Parlamento que ocorre quando esse órgão legislativo se encontra em dissonância com as aspirações populares ou quando puder ser aumentada a maioria que alçou ao poder o Primeiro-Ministro.

Vejamos por fim o derradeiro elemento político caracterizador do sistema francês: *um regime democrático*.

2.2.2.d) um regime democrático

A adoção do regime democrático pela República francesa resta caracterizada por expressa disposição constitucional nesse sentido¹³² já que dispõe o *article 3* da Constituição pertença ao povo o poder que o exerce de forma direta e indireta nos termos por ela estabelecidos.¹³³

Uma democracia direta e indireta

A democracia francesa é exercida de forma direta e indireta porquanto o r. mencionado *article 3* dispõe que a soberania nacional pertence ao povo que a exerce por seus representantes e pela via do referendo, além de determinar que o sufrágio, sempre universal, igual e secreto, poderá ser direto ou indireto.

Pelas referidas disposições, não há dúvida tenha a França adotado um *regime democrático*, residindo em o povo a soberania, sendo o poder exercido “para” e “por” ele.

Falemos da Itália.

¹³¹ **CRF**, « Article 12 Le Président de la République peut, après consultation du Premier ministre et des Présidents des assemblées, prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale. (...)» op. cit. p. 14

¹³² Já no preâmbulo da Constituição francesa há manifestação no sentido de adoção do regime democrático. Confira-se: “**CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958** Préambule Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004. En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et **conçues en vue de leur évolution démocratique**.” (grifo nosso) op. cit., p. 8

¹³³ “Article 3 **La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum**. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. **Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution**. Il est toujours universel, égal et secret. Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques.” (grifo nosso) op. cit., p. 10

2.2.3. Itália

Antes de abordarmos os aspectos políticos dessa Nação, importa-nos registrar que não foram realizadas e, por isso, foram desconsideradas as pesquisas a respeito de sua história em razão da complexidade do tema e do tempo que tal propósito demandaria.

Optamos por nos ater aos aspectos políticos contemporâneos desse Estado, como o fizemos em relação aos demais até aqui analisados, já que o propósito do trabalho reside em perseguir conclusões outras que não as relacionadas à história dos países que caracterizam o seu objeto.

O que se pretende nesse capítulo é pincelar de forma superficial alguns contextos político-normativos dos soberanos Estados objeto de nossas pesquisas, já que em o próximo buscar-se-á pincelar seus contextos jurídico-normativos, sendo essa a preocupação constante do texto.

Pois bem.

Oficialmente denominada *Repubblica Italiana*, a Italia localiza-se em o centro-sul europeu, constitui-se em uma *nação republicana, unitária, parlamentar e democrática*, encontrando-se atualmente sob a égide da *Costituzione della Repubblica Italiana* de 1948.

A separação de poderes na Itália

Também em sua Constituição encontram-se as disposições referentes à separação de seus poderes.

Na Parte II da aludida Carta Política encontram-se as disposições referentes ao “ORDINAMENTO DELLA REPUBBLICA”, sendo ela subdividida em o Título I que trata do *Parlamento* (Poder Legislativo, art. 55 e ss.), em o Título II que diz respeito à *Presidência da República* (Poder Executivo, art. 83 e ss.), em o Título III que se refere ao *Governo* (Poder Executivo, art. 92) e em o Título IV que trata da Magistratura (Poder Judiciário, arts. 101 e 102).

O *Poder Legislativo* representado pelo *Parlamento italiano* encontra-se integrado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado cujos membros são eleitos nos dois casos por sufrágio universal e direto, reunindo-se as Casas em sessões conjuntas apenas em os casos estabelecidos na Constituição (art. 55¹³⁴).

¹³⁴ *Costituzione della Repubblica Italiana* - CRI, “Art. 55. Il Parlamento si compone della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Il Parlamento si riunisce in seduta comune dei membri delle due Camere nei soli casi stabiliti dalla Costituzione.”

O *Poder Executivo* encontra-se exercido pelo *Presidente da República* (art. 83¹³⁵), então Chefe de Estado, e pelo *Governo* integrado pelo *Presidente do Conselho de Ministros*, então Chefe de Governo, e pelos *Ministros* que lhe são auxiliares na condução dos assuntos governamentais (art. 92¹³⁶).

O *Poder Judiciário*, por fim, é exercido em nome do povo e por magistrados ordinários (CRI, art. 101 e 102¹³⁷), tratando-se de uma ordem autônoma e independente em relação aos outros poderes.

Abordemos agora seus elementos políticos caracterizadores.

São elementos caracterizadores da República italiana 2.2.3.1 a *forma unitária de Estado*, 2.2.3.2 a *forma republicana de Governo*, 2.2.3.3 o *sistema parlamentarista*, e 2.2.3.4 o *regime democrático*.

2.2.3.a) um Estado unitário

Entende-se por *forma unitária de Estado* o modelo caracterizado por uma unidade política centralizadora do poder estatal e, assim, centralizadora das decisões político-governamentais, desprovida de outras esferas políticas irradiadoras de competências legiferantes e administrativas, salvo as eventualmente delegadas ou autorizadas pelo Governo central.

Assim ocorre em a Itália.

A forma unitária do Estado italiano encontra-se caracterizada por algumas disposições constitucionais das quais são extraídas conclusões nesse sentido.

É o que se depreende do art. 5º da aludida Carta que prevê seja a Itália uma República *una e indivisível*, embora administrativamente descentralizada por reconhecer e promover as autonomias locais.¹³⁸

¹³⁵ CRI, “Art. 83. Il Presidente della Repubblica è eletto dal Parlamento in seduta comune dei suoi membri. (...)”

“Art. 85. Il Presidente della Repubblica è eletto per sette anni.”

¹³⁶ CRI, “Il Consiglio dei ministri. Art. 92. Il Governo della Repubblica è composto del Presidente del Consiglio e dei ministri, che costituiscono insieme il Consiglio dei ministri. Il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei ministri e, su proposta di questo, i ministri.”

¹³⁷ CRI, “Art. 101. La giustizia è amministrata in nome del popolo. I giudici sono soggetti soltanto alla legge. Art. 102. La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull’ordinamento giudiziario.”

¹³⁸ CRI, “Art. 5. La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell’autonomia e del decentramento.”

Pelo que consta do art. 114 da *Costituzione della Repubblica Italiana* - CRI, a Itália encontra-se constituída por *Comunidades, Províncias, Cidades metropolitanas, Regiões e Estado*¹³⁹, caracterizando-se as quatro primeiras como entidades autônomas com estatutos próprios, poderes e funções segundo os princípios fixados na Constituição.¹⁴⁰

A existência dessas autonomias locais não caracteriza o perfil de um Estado federal, já que tal demandaria também a existência de esferas políticas além de autônomas escalonadas das quais pudessem irradiar competências legiferantes e administrativas, bem como decisões político-governamentais válidas e efetivas em âmbito interno.¹⁴¹

¹³⁹ CRI, “Art. 114. La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato. I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principî fissati dalla Costituzione. Roma è la capitale della Repubblica. La legge dello Stato disciplina il suo ordinamento.”

As Regiões italianas encontram-se fixadas no art. 131 da CRI segundo o qual “Sono costituite le seguenti Regioni: Piemonte; Valle d’Aosta; Lombardia; Trentino-Alto Adige; Veneto; Friuli-Venezia Giulia; Liguria; Emilia-Romagna; Toscana; Umbria; Marche; Lazio; Abruzzi; Molise; Campania; Puglia; Basilicata; Calabria; Sicilia; Sardegna.”

As Regiões previstas no art. 116 da mesma Carta Política possuem condições especiais de autonomia: “Art. 116. Il Friuli Venezia Giulia, la Sardegna, la Sicilia, il Trentino-Alto Adige/Südtirol e la Valle d’Aosta/Vallée d’Aoste dispongono di forme e condizioni particolari di autonomia, secondo i rispettivi statuti speciali adottati con legge costituzionale. La Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol è costituita dalle Province autonome di Trento e di Bolzano.”

¹⁴⁰ Sobre o regionalismo italiano, confira-se lição de **Robert D. Putnam**: “Fortes identidades regionais e locais fazem parte do legado histórico da Itália. As entidades regionais – geograficamente definidas, politicamente independentes, economicamente diferenciadas e em geral dominadas por uma cidade forte – foram fios proeminentes na trama da história italiana por mais de um milênio. Na verdade, quando o Estado italiano foi proclamado em 1860, a diversidade linguística era tão pronunciada que não mais de 10% de todos os “italianos” (e talvez apenas 2,5%) falavam o idioma nacional. Para os monarquistas piemonteses que unificaram a Itália, as diferenças regionais eram o principal obstáculo ao desenvolvimento nacional. *Fatta l’Italia, dobbiamo fare gli italiani* era o seu lema: “Feita a Itália, resta fazer os italianos”. O modelo franco-napoléonico, altamente centralizado, era a última palavra em ciência administrativa. A seu ver, uma forte autoridade central era a solução necessária para a débil integração do novo Estado-nação. Uns poucos reclamavam a criação de governos regionais autônomos. Mas, temendo as tendências reacionárias da Igreja e do campesinato, bem como o atraso do Sul, a maioria dos edificadores da Itália moderna (assim como dos Estados emergentes do atual Terceiro Mundo) insistia em que a descentralização era incompatível com a prosperidade e o progresso político. Os centralizadores não tardaram a vencer o debate. (...)” PUTNAM, Robert D. *Comunidade e Democracia a experiência da Itália moderna*/ Robert D. Putnam, com Robert Leonard e Raffaella Y. Nanetti; tradução Luiz Alberto Monjardim. – 5 ed. – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 34

¹⁴¹ **A. Machado Pauperio** leciona a respeito das características necessárias aos Estados autônomos para que configurem eles um efetivo Estado Federal: “O princípio federativo fundamental é, assim, o da autonomia dos Estados. Por isso, (...), o importante na Federação é que os textos constitucionais distribuam especificamente as competências dos estados e da União, impeçam a reforma constitucional sem prévia anuência daqueles, através do voto expresso do Parlamento, e instituam um tribunal superior que possa dirimir as questões suscitadas entre os Estados-membros ou entre estes e a União (...). (...). (...). Da autonomia estadual dos Estados-membros decorre que o Estado deve ter um órgão supremo que lhe seja

Vê-se tratar-se a Itália de um Estado unitário politicamente concentrado e administrativamente descentralizado.

2.2.3.b) um Governo republicano

Outra não é a *forma de Governo* adotada pela Itália senão a *República*.

Determina o art. 1º da Constituição Italiana seja a Itália uma *República democrática* fundada sobre o trabalho¹⁴², pelo que por tratar-se de República o poder político encontra-se dividido entre o Executivo e os órgãos a ele vinculados, e não concentrado em um só indivíduo como ocorre em as monarquias, além do que os bens geridos em nome do Estado pertencem à coletividade de indivíduos a ele vinculados.

Ainda na *Costituzione* encontra-se norma que prevê não possa ser a *forma republicana de Estado* objeto de revisão constitucional (CRI, art. 139¹⁴³).

Agora, o *sistema parlamentarista*.

2.2.3.c) um sistema parlamentarista

Vimos anteriormente que o parlamentarismo resta caracterizado por alguns mecanismos de poder que envolvem os Poderes Executivo e Legislativo do Estado ao qual se referem.

No caso italiano, o Poder Executivo / Governo encontra-se exercido pelo Presidente da República, pelo Presidente do Conselho de Ministros e pelos Ministros que o auxiliam nos assuntos governamentais; o Poder Legislativo, por sua vez, exercido pelo Parlamento, encontra-se caracterizado pela presença de seus fundamentais órgãos, a Câmara dos Deputados e o Senado da República.

O Presidente da República

O Presidente da República, então Chefe de Estado, eleito pelo Parlamento em sessão conjunta para um mandato de sete anos (CRI, art 83 e art. 85), representa a unidade nacional perante a ordem internacional (CRI, art. 87), e a validade

peculiar, não se confundindo com o órgão de outro Estado (e por isso as colônias inglesas não são Estados...), bem como as três funções próprias do poder estatal: a função executiva, a legislativa e a judiciária. Os Estados-membros do Estado federal, possuindo os órgãos próprios para os três poderes, são, a rigor, Estados, pouco importando a limitação imposta pela Constituição Federal. Tal limitação apenas os distingue dos Estados soberanos. A rigor, porém, se a limitação é imposta pela Constituição, que é elaborada com o concurso dos Estados-membros, ela é verdadeiramente autolimitação.” PAUPERIO, A. Machado. Teoria Geral do Estado. 6ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro : Forense. p. 209-211

¹⁴² CRI, “PRINCIPI FONDAMENTALI Art. 1. L’Italia è una **Repubblica** democratica, fondata sul lavoro. (...)” (grifo nosso)

¹⁴³ CRI, “Art. 139. La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale.”

de seus atos dependem da confirmação dos Ministros que por eles assumem a responsabilidade (CRI, art. 89¹⁴⁴).

O Governo

O Governo italiano, representado e exercido pelo Conselho de Ministros, encontra-se integrado pelo Presidente do Conselho e pelos Ministros que o compõem, todos nomeados pelo Presidente da República (CRI, art. 92¹⁴⁵), competindo ao Presidente do Conselho dirigir a política geral do Governo sob responsabilidade própria, coordenando a atividade dos demais Ministros (CRI, art. 95¹⁴⁶).

O Parlamento

O *Parlamento italiano* encontra-se formado pela *Câmara dos Deputados* e pelo *Senado da República* cujos membros são eleitos por sufrágio universal e direto, e para um mandato de cinco anos, reunindo-se tais Casas em sessão conjunta em os casos estabelecidos em a Constituição (CRI, art. 55 e art. 60¹⁴⁷).

A necessidade de confiança do Parlamento em relação à política governamental

Pelo que se depreende da *Costituzione italiana*, é necessário desfrute o Governo da confiança das duas Casas que compõem o *Parlamento italiano* para que possa manter-se no controle efetivo da política governamental, competindo a ele apresentar-se

¹⁴⁴ CRI, “Art. 83. Il Presidente della Repubblica è eletto dal Parlamento in seduta comune dei suoi membri. (...)”

Art. 85. Il Presidente della Repubblica è eletto per sette anni. (...)”

“Art. 87. Il Presidente della Repubblica è il capo dello Stato e rappresenta l’unità nazionale.”

“Art. 89. Nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità.”

¹⁴⁵ CRI, “Art. 92. Il Governo della Repubblica è composto del Presidente del Consiglio e dei ministri, che costituiscono insieme il Consiglio dei ministri. Il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei ministri e, su proposta di questo, i ministri.”

“Art. 95. Il Presidente del Consiglio dei ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l’unità di indirizzo politico ed amministrativo, promovendo e coordinando l’attività dei ministri.”

¹⁴⁶ CRI, “Art. 95. Il Presidente del Consiglio dei ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l’unità di indirizzo politico ed amministrativo, promovendo e coordinando l’attività dei ministri.”

¹⁴⁷ CRI, “Art. 55 Il Parlamento si compone della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Il Parlamento si riunisce in seduta comune dei membri delle due Camere nei soli casi stabiliti dalla Costituzione.”

“Art. 60 La Camera dei deputati e il Senato della Repubblica sono eletti per cinque anni. (...)”

perante as Casas legislativas entre os dez dias de sua formação para obter a confiança, que será concedida ou revogada mediante moção do Parlamento (CRI, art. 94¹⁴⁸).

Por fim, vejamos o perfil democrático da nação italiana.

2.2.3.d) um regime democrático

A Constituição italiana já em sua denominação e também em seus termos iniciais adotou a *forma republicana de Governo* quando o então Chefe provisório do Estado promulgou a Constituição da República após deliberação e aprovação da aludida Carta pela Assembleia Constituinte.¹⁴⁹

Já através de seu art. 1º, segunda parte, a Carta estabeleceu o *regime democrático de governo* que prevê a soberania popular, *i.e.*, a atribuição do poder ao povo, que o exerce na forma e nos limites por ela estabelecidos,¹⁵⁰ daí a caracterização daquele regime.

Pincelemos agora os contornos políticos da Espanha.

2.2.4. Espanha

Oficialmente *Reino da Espanha*, localizada na Península Ibérica, encontra-se a Espanha sob a égide da *Constitución Española* de 1978 e constitui-se em uma *monarquia constitucional com sistema parlamentar e regime democrático*.

A separação de Poderes na Espanha

A separação de poderes no Estado espanhol encontra-se delineada também pelas disposições da Carta Política que os institui, encontrando-se marcada pela presença dos órgãos de poder que integram sua estrutura organizacional.

O *Poder Executivo* espanhol encontra-se representado pela Coroa e encabeçado pelo *Rei da Espanha* (Rei Filipe VI), então chefe de Estado espanhol

¹⁴⁸ CRI, “Art. 94. Il Governo deve avere la fiducia delle due Camere. Ciascuna Camera accorda o revoca la fiducia mediante mozione motivata e votata per appello nominale. Entro dieci giorni dalla sua formazione il Governo si presenta alle Camere per ottenerne la fiducia. Il voto contrario di una o d’entrambe le Camere su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni. La mozione di sfiducia deve essere firmata da almeno un decimo dei componenti della Camera e non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla sua presentazione.”

¹⁴⁹ “COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA. IL CAPO PROVVISORIO DELLO STATO Vista la deliberazione dell’Assemblea Costituente, che nella seduta del 22 dicembre 1947 ha approvato la Costituzione della Repubblica Italiana; Vista la XVIII disposizione finale della Costituzione; PROMULGA La **Costituzione della Repubblica** Italiana nel seguente testo: (...).” (*grifo nosso*)

¹⁵⁰ CRI, “PRINCIPI FONDAMENTALI Art. 1. (...). La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione.”

(CEspañola, art. 56¹⁵¹), estando ainda integrado pelo *Governo espanhol* formado pelo Presidente do Governo (atualmente, Mariano Rajoy), Vice-Presidente, Ministros e demais membros estabelecidos pela lei (art. 98¹⁵²).

O *Poder Legislativo*, por sua vez, representado pelo *Parlamento espanhol* encontra-se integrado por *las Cortes Generales*, mais especificamente pelo Congresso dos Deputados e pelo Senado, que representam o povo espanhol, cabendo-lhes exercer funções legislativas e controlar o Governo, além das demais competências que lhes são atribuídas pela Constituição (art. 66¹⁵³).

O *Poder Judiciário espanhol*, por fim, encontra-se administrado em nome do Rei por juízes e Magistrados que o integram, independentes, inamovíveis, responsáveis e submetidos unicamente ao império da lei (CEspañola, art. 117¹⁵⁴).

Vista brevemente a separação de poderes na Espanha, vejamos os elementos políticos que a caracterizam.

O perfil político fundamental da Espanha encontra-se delineado em o art. 1º da *Constitución*, que traz em si a escolha da Nação pela 2.2.4. a) *forma unitária de Estado*, 2.2.4. b) *forma monárquica de Governo*, 2.2.4. c) *sistema parlamentarista* e 2.2.4. d) *regime democrático*.¹⁵⁵

¹⁵¹ **CEspañola**, “De la Corona Artículo 56. 1. El Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes. 2. Su título es el de Rey de España y podrá utilizar los demás que correspondan a la Corona. 3. La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65, 2.”

¹⁵² **CEspañola**, “Artículo 98. 1. El Gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes, en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la ley. 2. El Presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de éstos en su gestión. (...)”

¹⁵³ **CEspañola**, “De las Cortes Generales CAPÍTULO PRIMERO De las Cámaras Artículo 66. 1. Las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado. 2. Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución. (...)”

¹⁵⁴ **CEspañola**, “TÍTULO VI Del Poder Judicial Artículo 117. 1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. (...)5. El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. (...)”

¹⁵⁵ **CEspañola**. “Artículo 1. 1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. 2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. 3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.

2.2.4. a) forma unitária de Estado

Encontra-se caracterizado na Espanha o *Estado unitário* pela inexistência de escalonamento político na ordem interna típico do federalismo em que haveria diversas entidades político-administrativas das quais pudessem emanar o poder político e as decisões políticas fundamentais.

Ao reverso disso, o *Estado unitário* concentra o poder político em o Centro, atribuindo eventualmente certo poder regulador às unidades autônomas e descentralizando as funções administrativas para melhor atender aos interesses locais.

Esse é o caso espanhol.

Nesse sentido, a norma inserida no art. 2º da CEspañola que determina tenha a Constituição por fundamento a unidade indissolúvel da Nação espanhola, pátria indivisível de todos os espanhóis, reconhecendo a autonomia das nacionalidades e regiões que a integram¹⁵⁶, já que o Estado espanhol é territorialmente organizado em municípios, províncias e Comunidades Autónomas, estando essas últimas, contudo, proibidas de constituir federação.¹⁵⁷

Os *municipios espanhóis* agrupados formam suas *provincias*, e essas, por sua vez, e juntamente com os territórios insulares formam as *comunidades autónomas* como, *e.g.*, a *Cataluña* cuja capital é Barcelona.

Além de unitário, o Estado espanhol é monárquico.

¹⁵⁶ **CEspañola**, “Artículo 2. La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.”

¹⁵⁷ Sobre as entidades administrativas locais, os seguintes artigos: “Artículo 137. El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.”

“Artículo 138. (...) 2. Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales.”

“Artículo. 140. La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena. (...).

“Artículo. 141. 1. La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. (...).

“Artículo. 143. 1. En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos. (...)

“Artículo 145. 1. En ningún caso se admitirá la federación de Comunidades Autónomas. (...).”

2.2.4.b) forma monárquica de Governo

Entende-se por *monarquia constitucional* a forma de Governo segundo a qual o Monarca, Rei ou soberano, e, conseqüentemente, o seu poder encontram-se vinculados às disposições constitucionais inseridas em a Carta Política que os institui, sendo esse o caso espanhol.

Constitui-se o Estado espanhol em uma *monarquia constitucional* já que o Rei, então Chefe de Estado e representante da Coroa espanhola, encontra-se vinculado e submetido às disposições da *Constitución*, sendo exemplo por excelência da aludida vinculação a norma inserida no art. 64 da Carta Política que prevê devam ser referendados pelo Presidente do Governo os atos Rei.¹⁵⁸

Vê-se assim que o Chefe maior da nação espanhola encontra-se submetido à Constituição; daí, uma *monarquia constitucional*.¹⁵⁹

Agora, o sistema parlamentarista.

2.2.4.c) sistema parlamentarista

O *sistema parlamentarista espanhol* encontra-se caracterizado pela presença *a)* da figura política do *Rei*, pela presença *b)* do *Governo espanhol*, então formado pelo Presidente, Vice-Presidente, Ministros e demais membros estabelecidos pela lei, a quem compete o exercício do Poder Executivo, e pela presença *c)* do *Parlamento espanhol* integrado pelas *Cortes Generales*, *i.e.*, o Congresso dos Deputados e o Senado, aos quais compete exercer o Poder Legislativo em nome do povo.

O Rei

O Rei, Chefe de Estado espanhol, embora não sujeito a responsabilidade, tem grande importância na formação do Governo já que lhe cabe a

¹⁵⁸ **CEspañola.** “Artículo 64. 1. Los actos del Rey serán refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los Ministros competentes. La propuesta y el nombramiento del Presidente del Gobierno, y la disolución prevista en el artículo 99, serán refrendados por el Presidente del Congreso. 2. De los actos del Rey serán responsables las personas que los refrenden.”

¹⁵⁹ Sobre monarquias constitucionais, confira-se lição de **A. Machado Pauperio**: “Já na monarquia limitada, o rei tem o seu poder limitado pelos preceitos jurídicos de ordem constitucional, colaborando com êle, na formação da vontade do Estado, outros órgãos. Como tipos de monarquias limitadas encontramos: (...). (...) *Monarquias constitucionais* – A Constituição é para tais monarquias verdadeiro limite, obrigando-as a aceitar a cooperação de outros órgãos estatais: O Parlamento, o Ministro responsável e todo o aparelho das autoridades públicas. É princípio, porém, inerente a tal sistema o de que, desde que não expressamente restrito por qualquer norma legal, é o poder real ilimitado. (...)” PAUPERIO, op. Cit., p. 214

escolha e nomeação de seu Presidente além de nomear os demais membros que o integram por proposta desse último (CEspañola, art. 62¹⁶⁰).

O Governo

O Governo Espanhol, por sua vez, formado pelo Presidente, Vice-Presidente e pelos Ministros e demais membros estabelecidos pela lei, dirige a política interna e externa da Nação espanhola, a Administração civil e militar e a defesa do Estado (artículos 97)¹⁶¹, sendo, contudo, temporário, renovando-se toda vez que houver renovação do Congresso dos Deputados por eleições gerais (CEspañola, art. 99¹⁶²), ou quando houver perda da confiança parlamentar, ou por demissão ou falecimento de seu Presidente (CEspañola, art. 101¹⁶³).

Os mecanismos de poder

O *parlamentarismo espanhol*, assim como os demais vistos até aqui, encontra-se caracterizado pela possibilidade de *a) queda do Governo* (CEspañola, art. 101, art. 113 e art. 114) e de *b) dissolução do parlamento* (CEspañola, art. 115).

a) queda do Governo

A possibilidade de *queda do Governo* dá-se em razão de sua responsabilidade perante o Parlamento, órgão esse que lhe pode negar confiança através da moção de censura, hipótese em que caberá ao próprio Governo demitir-se (CEspañola, artículos 113 e 114¹⁶⁴).

¹⁶⁰ **CEspañola**, “Artículo 62. Corresponde al Rey: a) Sancionar y promulgar las leyes. b) Convocar y disolver las Cortes Generales y convocar elecciones en los términos previstos en la Constitución. c) Convocar a referéndum en los casos previstos en la Constitución. **d) Proponer el candidato a Presidente del Gobierno y, en su caso, nombrarlo, así como poner fin a sus funciones en los términos previstos en la Constitución.** e) **Nombrar y separar a los miembros del Gobierno, a propuesta de su Presidente.** f) Expedir los decretos acordados en el Consejo de Ministros, conferir los empleos civiles y militares y conceder honores y distinciones con arreglo a las leyes. g) Ser informado de los asuntos de Estado y presidir, a estos efectos, las sesiones del Consejo de Ministros, cuando lo estime oportuno, a petición del Presidente del Gobierno. h) El mando supremo de las Fuerzas Armadas. i) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales. j) El Alto Patronazgo de las Reales Academias.”

¹⁶¹ **CEspañola**, “Artículo 97. El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.”

¹⁶² **CEspañola**, “Artículo 99. 1. Después de cada renovación del Congreso de los Diputados, y en los demás supuestos constitucionales en que así proceda, el Rey, previa consulta con los representantes designados por los Grupos políticos con representación parlamentaria, y a través del Presidente del Congreso, propondrá un candidato a la Presidencia del Gobierno. (...)”

¹⁶³ **CEspañola**, “Artículo 101. 1. El Gobierno cesa tras la celebración de elecciones generales, en los casos de pérdida de la confianza parlamentaria previstos en la Constitución, o por dimisión o fallecimiento de su Presidente. 2. El Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno.”

¹⁶⁴ **CEspañola**, “Artículo 113. 1. El Congreso de los Diputados puede exigir la responsabilidad política del Gobierno mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura. (...)”

Agora, o reverso da moeda.

b) dissolução do Parlamento / Cortes Generales

É possível também seja *dissolvido o Parlamento* por proposta e responsabilidade do Governo, e mediante decreto do Rei, não sendo ela permitida, contudo, quando em trâmite moção de censura em desfavor do Governo ou quando em transcurso o prazo de um ano contado da última dissolução (CEspañola, art. 115¹⁶⁵).

Por fim, o *regime democrático espanhol*.

2.2.4.d) regime democrático

O *regime democrático español* encontra-se previsto já em o Preâmbulo da *Constitución* que em seus termos dispõe que “DON JUAN CARLOS I, REY DE ESPAÑA, A TODOS LOS QUE LA PRESENTE VIEREN Y ENTENDIEREN, SABED: QUE LAS CORTES HAN APROBADO Y EL PUEBLO ESPAÑOL RATIFICADO LA SIGUIENTE CONSTITUCIÓN: PREÁMBULO **La Nación española**, deseado establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, **proclama su voluntad de: Garantizar la convivencia democrática** dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo. (...). **Establecer una sociedad democrática avanzada**, (...).” (grifo nosso)

Logo em seguida dispõe o art. 1º da *Constitución* que a Espanha se constitui em um Estado social e democrático de Direito cuja soberania repousa em o povo do qual emanam os poderes constituídos.¹⁶⁶

Vê-se de forma expressa a adoção da democracia na Espanha, conquanto também de forma implícita a *Constitución* reafirme a adoção do regime

“Artículo 114. 1. Si el Congreso niega su confianza al Gobierno, éste presentará su dimisión al Rey, procediéndose a continuación a la designación de Presidente del Gobierno, según lo dispuesto en el artículo 99. 2. Si el Congreso adopta una moción de censura, el Gobierno presentará su dimisión al Rey y el candidato incluido en aquella se entenderá investido de la confianza de la Cámara a los efectos previstos en el artículo 99. El Rey le nombrará Presidente del Gobierno.”

¹⁶⁵ **CEspañola**, Artículo 115. 1. El Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá proponer la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales, que será decretada por el Rey. El decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones. 2. La propuesta de disolución no podrá presentarse cuando esté en trámite una moción de censura. 3. No procederá nueva disolución antes de que transcurra un año desde la anterior, salvo lo dispuesto en el artículo 99, apartado 5.

¹⁶⁶ **CEspañola**, “Artículo 1. 1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. 2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanam los poderes del Estado. (...).”

democrático ao prever *Las Cortes Generales* como representantes efetivas do povo espanhol junto ao Governo, demonstrando assim reside nele a soberania nacional e deva em seu nome ser exercida.

Por fim, a *República Federativa do Brasil*.

2.2.5. Brasil

A República Federativa do Brasil, ex-colônia portuguesa, independente desde 1822, encontra-se sob a égide da Constituição Federal de 1988 – CF, e caracteriza-se pela *forma federativa de Estado, forma republicana de Governo, sistema presidencialista e regime democrático*.¹⁶⁷

A separação dos Poderes em o Brasil

Encontra-se a separação de poderes em o Brasil muito bem delineada ao longo das disposições constitucionais, que não só a determinam expressamente como partem de seu pressuposto ao estabelecer sua estrutura organizacional.

Determina a Carta política brasileira sejam o Legislativo, o Executivo e o Judiciário os Poderes da União, independentes e harmônicos entre si (CF, art. 2º¹⁶⁸), pelo que de forma expressa alberga a tripartição de funções estatais.

A aludida separação de funções encontra-se corroborada implicitamente pelas disposições da Constituição, já que em seu corpo normativo encontram-se previstas normas que a pressupõem.

É o que se depreende da leitura do Título IV da Constituição que trata “Da Organização dos Poderes” cujos capítulos preocupam-se em disciplinar os aspectos que gravitam em torno dos poderes constituídos do Estado: o Capítulo I trata “Do Poder Legislativo” (CF, art. 44 e ss.); o Capítulo II “Do Poder Executivo” (CF, art. 76 e ss.); e o Capítulo III “Do Poder Judiciário” (CF, art. 92 e ss.).

¹⁶⁷ Sobre o assunto, confira-se lição de **Marcus Cláudio Acquaviva**: “Quanto ao Brasil, adotamos com a independência e a primeira Constituição, de 1824, a forma unitária de Estado e a monarquia constitucional como forma de governo. Entretanto, a Proclamação da República, em 1889, representou verdadeira revolução política, pois todas as instituições foram subvertidas, substituindo-se a forma unitária de Estado pela forma federativa; a forma monárquica pela republicana; e o regime parlamentarista pelo presidencialista, (...)” ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Teoria geral do Estado / Marcus Cláudio Acquaviva. – São Paulo : Saraiva, 1994. p. 109

¹⁶⁸ CF, “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

O *Poder Executivo* em o Brasil encontra-se representado pelo Presidente da República, Chefe de Estado e de Governo, que o exerce com o auxílio dos Ministros de Estado (CF, arts. 76 e 87¹⁶⁹).

O *Poder Legislativo*, por sua vez, representado pelo Congresso Nacional (CF, art. 44¹⁷⁰), encontra-se formado pela Câmara dos Deputados (CF, art. 51) e pelo Senado Federal (CF, art. 52), aqueles representantes efetivos do povo, e esse dos Estados junto à Federação brasileira.

O *Poder Judiciário*, por fim, encontra-se integrado pelos seguintes órgãos “(...): I - o Supremo Tribunal Federal; I-A o Conselho Nacional de Justiça; II - o Superior Tribunal de Justiça; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.” (CF, art. 92).

É basicamente essa a separação dos poderes estatais.

Quanto aos elementos que determinam o perfil político da Nação, podem ser eles extraídos do art. 1º da CF que determina adote o Brasil a 2.2.5. a) *forma federativa de Estado*, 2.2.5. b) *a forma republicana de Governo*, 2.2.5. c) o sistema presidencialista (esse não expresso em o aludido dispositivo) e 2.2.5.d) o *regime democrático*.¹⁷¹

2.2.5. a) forma federativa de Estado

É sabido que a *forma federativa de Estado* se caracteriza pela União de entidades político-administrativas autônomas e independentes que, a exemplo do federalismo norte-americano, decidem abrir mão de parcela de sua soberania em prol da

¹⁶⁹ CF, “Art. 76. O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.”

“Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos. Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei: I - exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República; II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos; III - apresentar ao Presidente da República relatório anual de sua gestão no Ministério; IV - praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Presidente da República. Art. 88. A lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública.”

¹⁷⁰ CF, “Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. (...)”

¹⁷¹ CF, “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)”

da entidade federal que sobre aquelas se impõem e prepondera, a fim de que sejam legislados e administrados os interesses comuns.

Esse é o caso brasileiro, embora diverso do federalismo norte-americano, já que as entidades autônomas não detinham soberania ao se unirem em a Federação.¹⁷²

Além de constar expressamente do *caput* do art. 1º da CF a adoção pelo Brasil do federalismo como forma de Estado, determina o art. 18 da CF inserido em seu Título III “Da organização do Estado” que “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, (...), (...)”, encontrando-se tal divisão corroborada pelos demais capítulos que integram aquele Título, e que dispõem a respeito da organização, bens e competências legislativas e administrativas dos aludidos entes federados.

Desse modo, integram a República Federativa do Brasil a União (art. 20 e ss.), os Estados (art. 25 e ss.), o DF (art. 32 e ss.) e os Municípios (art. 29 e ss.), sendo relevante ainda lembrar a figura dos Territórios Federais que integram a União (art. 18, §2º c.c art. 33¹⁷³).

¹⁷² Confira-se **Manoel Gonçalves Ferreira Filho** sobre a distinção entre federalismo por segregação e por agregação: “(...). **O federalismo por segregação.** O que caracteriza a federação por segregação é exatamente a transformação de um Estado unitário em Estado federal. É, portanto, a transformação das entidades descentralizadas de um Estado unitário, de províncias desse Estado unitário, em Estados componentes de uma federação, em Estados federados. É exatamente o ocorrido no Brasil com o Decreto n.º 1, de 15 de novembro de 1889, decreto esse que transformou o Brasil não só de monarquia em república, mas também de Estado unitário em Estado federal, pois, expressamente previu que as províncias do Estado unitário, que era o Império brasileiro, se transformavam, dali por diante, em Estados federados, cada um dos quais iria ser regido por uma Constituição que ele próprio haveria de estabelecer. Isso resulta claramente do que dispõe o artigo 3.º desse decreto: “Cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua constituição definitiva elegendo os seus corpos deliberantes e os seus governos locais.” (...). (...) **O federalismo por agregação.** É preciso observar, por outro lado, que o mesmo problema do Poder Constituinte dos Estados federados não tem relevância no federalismo por agregação. E a razão disso é muito simples: federalismo por agregação se verifica quando Estados pré-existent, portanto, já organizados, já com sua Constituição, se unem, num verdadeiro ato internacional, para produzir um novo Estado. Assim, o Poder Constituinte que estabelece um novo Estado automaticamente produz modificações eventuais no direito constitucional dos Estados que se aliam. (...)” FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado. I – O Poder Constituinte*. São Paulo: Bushatsky, Ed. da Universidade de São Paulo, 1974. p. 178-180

¹⁷³ CF, “Art. 18 (...). § 2º - Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar. (...)”

CF, “Art. 33. A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária dos Territórios. § 1º - Os Territórios poderão ser divididos em Municípios, aos quais se aplicará, no que couber, o disposto no Capítulo IV deste Título. § 2º - As contas do Governo do Território serão submetidas ao Congresso Nacional, com parecer prévio do Tribunal de Contas da União. § 3º - Nos Territórios Federais com mais de cem mil habitantes, além do Governador nomeado na forma desta Constituição, haverá órgãos judiciários

2.2.5. b) a forma republicana de Governo

Também a *forma republicana de Governo* adotada pelo Estado brasileiro é elemento político que se extrai da leitura do nome oficial da Nação: a *República Federativa do Brasil*.

Inserida a aludida adoção em a redação do art. 1º da CF, caracteriza-se a *República* pela divisão do poder político entre o Poder Executivo e os órgãos a ele vinculados, que governam conjuntamente, diferentemente das *Monarquias* em cujo contexto o Estado é governado por um só indivíduo.

Também típico da *res publica*, os bens públicos geridos em nome do Estado pertencem à coletividade de indivíduos a ele vinculados, e são administrados em seu nome e a seu benefício pelos órgãos constitucionalmente competentes (CF, art. 37¹⁷⁴).

2.2.5. c) o sistema presidencialista

O *sistema presidencialista* encontra-se entre os elementos caracterizadores do perfil político brasileiro.

Sabe-se que a Carta Política concedeu ao povo brasileiro o prazo de 5 (cinco) anos contados da promulgação da Constituição para a eleição da forma e do sistema de Governo, o que deveria dar-se por meio de plebiscito (ADCT, art. 2º).¹⁷⁵

Assim, naqueles termos, fora eleito o *sistema presidencialista* caracterizado pela reunião das Chefias de Estado e de Governo em a mesma figura

de primeira e segunda instância, membros do Ministério Público e defensores públicos federais; a lei disporá sobre as eleições para a Câmara Territorial e sua competência deliberativa.

¹⁷⁴ CF, “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...), (...): (...)”

¹⁷⁵ Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, art. 2º. “No dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País.” Referida data fora alterada pela EC n. 2/92 que estabeleceu o dia 21/04/93 para a realização do plebiscito, e a escolha realizada passou a vigorar a partir de 1º de Janeiro de 1995.

política, o Presidente,¹⁷⁶ sendo ele eleito para um mandato de quatro anos, admitida uma reeleição apenas (CF, art. 82¹⁷⁷).

Em o *sistema presidencialista brasileiro* inexistem os mecanismos típicos do parlamentarismo britânico, alemão e espanhol, consistentes em a possibilidade de *a) queda do governo e b) dissolução do parlamento*.

Inexistem ainda instrumentos político-constitucionais como o voto de desconfiança ou moção de censura do Congresso em desfavor do Governo brasileiro, instrumentos esses típicos do sistema parlamentarista.

No sistema brasileiro, o Presidente da República não responde perante o Parlamento por equivocadas políticas governamentais ou por dissonância de seus programas em relação às aspirações populares da Nação que representa.

Tem-se, diversamente, o processo e julgamento do Presidente perante o Supremo Tribunal Federal – STF por crimes comuns, e perante o Senado por crimes de responsabilidade, sempre em relação a atos vinculados ao exercício de suas funções, e desde que admitida a acusação em seu desfavor por dois terços da Câmara dos Deputados (CF, art. 86, *caput*, §1º e §4º¹⁷⁸).

Trata-se de eventual responsabilização do Chefe de Estado e de Governo, que ficará suspenso de suas funções enquanto processado, e pelo limite máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contudo (CF, art. 86, §2º¹⁷⁹), não consistindo essa hipótese

¹⁷⁶ Nesse sentido, confira-se a lição de **Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Junior**: “A Constituição da República adota o regime presidencialista, atribuindo cumulativamente a chefia de estado e chefia de governo ao Presidente da República. A chefia de estado tem por objetivo basicamente a função de representação. Representação do país junto à comunidade internacional e representação da unidade do estado, em nível interno. (...). Diversamente, a chefia de governo diz com a encarregatura da administração pública, de comando da máquina estatal e com fixação das metas e princípios políticos que irão ser imprimidos ao Poder Público.” ARAUJO, Luiz Alberto David / NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. A separação dos poderes do estado. (O Poder Executivo, Poder Judiciário e Poder Legislativo). : São Paulo, 2002. p. 12

¹⁷⁷CF, “Art. 82. O mandato do Presidente da República é de quatro anos e terá início em primeiro de janeiro do ano seguinte ao da sua eleição.”

¹⁷⁸ CF, art. 86. “Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. § 1º - O Presidente ficará suspenso de suas funções: I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal; II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal. (...). § 4º - “O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.”

¹⁷⁹ CF, art. 86, § 2º. “Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo. (...)”

em a responsabilidade do Governo perante o Parlamento, e sim em o processamento do Presidente por eventuais crimes praticados em razão de suas funções.

Enfim, o regime *democrático*.

2.2.5. d) o regime democrático

Já em o preâmbulo da Constituição manifesta-se o constituinte pela adoção do *regime democrático*.¹⁸⁰

Logo em seguida dispõe o art. 1º, *caput* da Carta Política que a “A República Federativa do Brasil, (...), constitui-se em Estado Democrático de Direito (...): (...)”, e o parágrafo único determina que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

Vê-se, portanto, que a Constituição brasileira adotou o regime democrático marcado pela titularidade do poder em as mãos do povo, que, soberano, poderá exercê-lo por representação política da Câmara dos Deputados ou diretamente nos termos da Lei Fundamental, e através da manipulação de instrumentos de democracia direta como, *v.g.*, o plebiscito, o *referendum*, a ação popular e a iniciativa popular de lei.

Era o substancial a respeito do tema.

Analisados ainda que superficialmente os contextos normativo-constitucionais dos Estados objeto do trabalho, e mais especificamente as disposições constitucionais atinentes aos seus elementos políticos caracterizadores, especialmente relacionados aos seus Poderes Executivo e Legislativo, passemos à próxima etapa consistente em a análise de seu Poder Judiciário, *i. e.*, em a análise dos órgãos de cúpula desse Poder e dos aspectos que se lhes gravitam ao redor.

¹⁸⁰ CF, Preâmbulo “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um **Estado Democrático**, (...)” (grifo nosso)

Capítulo 3.

3. As Cortes Constitucionais em os mencionados contextos Alguns aspectos do Poder Judiciário A afirmação das Cortes Constitucionais a) as Cortes segundo o sistema adotado em o país que a institui b) as Cortes segundo o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade em o país que a institui Cortes Constitucionais 3.1 em sistemas do *common law* 3.1.1 Inglaterra O Poder Judiciário inglês Inexistência de uma Corte Constitucional 3.1.2 EUA O Poder Judiciário estadunidense *supreme Court supreme Court* Composição e competência Cortes Constitucionais 3.2 em sistemas do *civil law* 3.2.1 Alemanha O Poder Judiciário alemão Tribunal Constitucional Federal alemão Tribunal Constitucional Federal Composição e competência - ou, pela ordem, competência e composição Tribunais Constitucionais estaduais 3.2.2 França O Poder Judiciário francês *Conseil constitutionnel* O *Conseil constitutionnel* Composição e competência - ou, pela ordem, competência e composição 3.2.3 Itália O Poder Judiciário italiano *Corte costituzionale italiana* *Corte costituzionale italiana* Composição e competência - ou, pela ordem, competência e composição 3.2.4 Espanha O Poder Judiciário espanhol Tribunal Constitucional espanhol Composição e competência - ou, pela ordem, competência e composição 3.2.5 Brasil Supremo Tribunal Federal Composição e competência - ou, pela ordem, competência e composição Cortes Constitucionais 3.3. aspectos comuns às invocadas Cortes Sobreposição em relação aos poderes constituídos Um peculiar contexto institucional Jurisdição constitucional concentrada Trânsito da investidura dos juízes constitucionais pelos liames políticos da nação à qual pertencem

3. As Cortes Constitucionais em os mencionados contextos

Alguns aspectos do Poder Judiciário

Após percorrermos em o anterior capítulo a respeito de alguns sistemas político-jurídicos, mais especificamente sobre seus elementos políticos – formas de Estado, formas, sistemas e regimes de Governo -, e sobre os aspectos mais diretamente relacionados aos seus Poderes Executivo e Legislativo, faz-se necessário abordar agora aspectos referentes ao Poder Judiciário, já que ponto nevrálgico da questão a qual nos propusemos investigar e, quiçá, responder por meio de nossas pesquisas.

Antes, contudo, importa ressaltar que o Poder Judiciário dos analisados modelos não será aqui objeto de reflexão em sua total amplitude, *i.e.*, em todos os aspectos que se lhe gravitam ao redor como, *v.g.*, os órgãos que o compõem em todas as suas instâncias, as atribuições que lhe são reservadas, a investidura dos membros que o integram, entre tantos outros aspectos que lhe dizem respeito, já que serão objeto de análise apenas os aspectos necessários ao andamento do trabalho em direção ao seu desfecho, *i.e.*, os aspectos atinentes 1) à afirmação das Cortes Constitucionais enquanto órgãos de cúpula do Poder Judiciário; os aspectos referentes 2) ao processo de investidura dos membros que o integram; e os relacionados 3) a sua competência.

Isso porque a preocupação que nos motivou a eleger o tema do trabalho - e que nos acompanhou ao longo de sua execução - reside em analisar o comprometimento da neutralidade política do Supremo Tribunal Federal - STF em decorrência do modo como se opera o processo de investidura de seus membros,

preocupação essa que nos levou a buscar respostas e, quiçá, soluções em a análise dos modelos político-jurídicos paralelos ao brasileiro.

Assim, porque em tal ponto reside o objeto do trabalho, outro não será o caminho percorrido senão 1) perquirir da afirmação das Cortes Constitucionais em os modelos paralelos, 2) analisar sua natureza e demais aspectos que se lhe gravitam ao redor como, *e.g.*, suas funções em o sistema ao qual se encontram integradas e o processo de investidura dos membros que as compõem, e, enfim, o objeto do último capítulo, 3) refletir se tal processo implica ou não em o comprometimento da neutralidade política das Cortes necessária à garantia da imparcialidade em suas deliberações, o que nos parece ocorra em o Brasil.

Esse é o caminho que agora damos início.

A afirmação das Cortes Constitucionais

É sabido que em o período entre as duas grandes Guerras Mundiais (Primeira Guerra / 1914-1918 e Segunda Guerra / 1939-1945) em que foram cometidas inúmeras atrocidades em razão dos regimes nazista / nacional-socialista¹⁸¹ e fascista¹⁸²

¹⁸¹ Sobre o nazismo leciona **João Ribeiro Junior**: “O nazismo se apoia na ideia de raça e sobre o conceito de comunidade do povo (*Volksgemeinschaft*). Raça, entendida na formação natural oriunda da comunidade de sangue; nação, concebida como uma realidade orgânica supraindividual. **O nazismo se organizou como Estado de poder, no exterior, e como Estado de direito no interior. Ficaram excluídos deste chamado Estado de direito os não alemães. Então, quem não tinha sangue ariano, quem não tinha a cosmovisão (*Weltanschauung*) germânica era considerado subhomem (*Untermensch*) ou não-homem (*Ummensch*). A pureza racial tornou-se o suposto essencial da comunidade política popular, pois esta *Volksgemeinschaft*, segundo o nazismo, é o único meio de superar o *eu* e se chegar ao *nós*. (...). (...). Em resumo, a ideologia nazista se fixa na superioridade da raça alemã; no culto da força e da vontade de poder; na subordinação do indivíduo ao Estado; na ditadura do chefe, que encarna a comunidade nacional; na substituição da luta de classes pela união de todas as categorias sociais para trabalhar pela grandeza da pátria. (...).” (grifo nosso) JUNIOR, João Ribeiro. O que é nazismo. Brasiliense, 1986 p. 45-48**

¹⁸² Sobre o fascismo, confira-se lição de **Wilson Accioli**: “O fascismo surgiu na Itália, com a “marcha sobre Roma”, empreendida por Mussolini, com seus milicianos, dominando, como chefe de governo, o poder italiano. O *Duce* – como ele próprio se intitulou – dedicou-se então a reformas fundamentais, mas gradativas, de modo a inaugurar-se a fase do Estado. **A nova concepção do Estado que o fascismo engendrou, descreveu-a Mussolini, através de sua fórmula conhecida: “Tudo no Estado, nada fora do Estado, nada contra o Estado. O fascismo italiano (...). Sua tarefa mais ingente é articular uma reação violenta contra toda ideologia liberal e socialista – (...). Mussolini repudiou as teorias acerca do individualismo e do socialismo, e perfilhou a doutrina do Estado-organismo, do Estado autoritário, que consagrava a submissão total do indivíduo, em prol da força, da potência e da grandeza do Estado. (...). Mussolini concentrou em suas mãos o poder, transformando em partido único o Partido Nacional Fascista. (...). Este totalitarismo de direita cultivou a fé no irracional, revestiu-se de mitos, propagou a ideia da força e da violência, tomou de assalto o poder e o utilizou em sua forma primitiva de puro domínio e pura coação, para transformar a Itália numa tribo belicosa. As implicações do fascismo são, por conseguinte, o esmagamento do equilíbrio de classes preexistentes, a implantação de um Estado forte e o preparo do país para uma nova guerra de redivisão. (...).” (grifo nosso) ACCIOLI, Wilson. Teoria Geral do Estado / Wilson Accioli. – Rio de Janeiro : Ed. Forense, 1985. p. 338-339**

que o dominaram, houve graves violações dos direitos humanos em suas mais variadas formas.

Especialmente após a Segunda Guerra, em razão das inúmeras atrocidades cometidas em o aludido período, predominava em as diversas sociedades o pensamento em torno da necessidade de assegurar fossem protegidos e resguardados os direitos humanos violados, tendo sido exatamente nesse contexto que pensou-se em a *ordem internacional* na criação de uma *Organização de Nações* preocupada em atuar na proteção daqueles direitos e em as mais diversas *ordens internas* na criação de *Cortes Constitucionais* às quais fosse atribuída também a função de garantia e proteção dos direitos humanos.

Vê-se assim que após a 2ª Guerra Mundial foram deflagrados fenômenos paralelos consistentes em 1) a afirmação dos direitos humanos / fundamentais em o âmbito internacional e interno e 2) a instituição da Organização das Nações Unidas – ONU e das Cortes Constitucionais para a proteção daqueles direitos, pelo que se nota terem consistido ambos em processos paralelos de conscientização e institucionalização de órgãos vocacionados à proteção dos direitos humanos / fundamentais violados em aqueles períodos.¹⁸³

¹⁸³ Nesse sentido leciona **Loïc Philip** em a obra *Traité de science politique* coordenada por **Madeleine Grawitz**: « En Europe, on assiste à un certain développement des Cours constitutionnelles entre les deux guerres mondiales. C'est le cas, selon des modalités différentes, du Portugal (1933), de la Grèce (1927), (...), de l'Irlande (1937), (...), de l'Espagne (1931), mais leur rôle et leur prestige restent limités sauf en Autriche, dont la Haute Cour constitutionnelle fonctionne de 1918 à 1938. C'est essentiellement grâce à l'influence du Pr Hans Kelsen que l'Autriche s'est distingue sur ce point de la plupart des autres pays européens (Eisenmann, 1928). Mis à part de pays qui offre, le premier, le modele d'une Cour constitutionnelle spécialisée et quelques autres moins exemplaires, la Cour constitutionnelle n'est pas considérée avec beaucoup de faveur. On perçoit mal le rôle qu'elle peut jouer dans la protection des libertés individuelles et des droits fondamentaux. (...) (...) **Les choses évoluent radicalement au lendemain de la deuxième guerre mondiale. Les atrocités issues du fascisme et du national-socialisme vont faire prendre conscience de la nécessité d'affirmer certains droits fondamentaux de l'homme et, surtout, d'en imposer le respect aux autorités politiques, y compris au législateur et à la majorité du moment.** Il apparaît également évident que le respect des minorités ne peut être assuré que dans le cadre d'un Etat reposant sur le droit. Or, le respect du droit ce n'est pas seulement le respect de la volonté majoritaire, c'est, avant tout, le respect d'un certain nombre de règles fondamentales, considérées comme intangibles. **L'institution d'une justice constitutionnelle et la création pour la rendre d'une juridiction spéciale apparaît particulièrement indiquée dans les Etats qui proclament, au niveau constitutionnel, la suprématie des droits et libertés fondamentaux. Elle l'est également dans les Etats fédéraux dont la Constitution consacre un partage du pouvoir politique entre les organes centraux et les organes propres des Etats-membres. L'Autriche rétablit, dès 1945, sa Cour constitutionnelle. L'Italie en crée une en 1948. La loi fondamentale allemande de 1949 institue un tribunal constitutionnel fédéral. La France qui avait créée, en 1946, un Comité constitutionnel sans grands pouvoirs, met en place, en 1958, pour la première fois, un contrôle de la constitutionnalité des lois qui est exercé par un Conseil constitutionnel. (...) Au fur et à mesure que se rétablit un régime démocratique dans les pays auparavant gouvernés par des régimes militaires, l'une des premières mesures des nouveaux dirigeants et de créer une Cour constitutionnelle. Celle-ci étant considérée comme le garant du maintien de la nouvelle démocratie. C'est le cas de la Grèce en 1975, du Portugal en 1976 (et 1982),**

Percebe-se, assim, consistirem as Cortes Constitucionais em os órgãos de cúpula do Poder Judiciário das nações em as quais se encontram inseridas, nem sempre integradas em a estrutura organizacional do aludido Poder - já que por vezes a ela se sobrepõem -, independentes dos Poderes Executivo e Legislativo, encarregadas de garantir sejam observadas as normas constitucionais – inclusive as que preveem os direitos humanos / fundamentais - sobre as quais se funda a ordem que as institui, *i.e.*, encarregadas de resolver questões de ordem constitucional por meio dos instrumentos que lhes são disponibilizados como, *v.g.*, os instrumentos de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do Poder Público que devem ter por fundamento de validade a Constituição sob cuja égide são editados.¹⁸⁴

A afirmação dessas Cortes ou, se assim preferir, das Cortes Constitucionais fez-se fundamental em razão das grandes missões que lhes foram confiadas como 1) a garantia dos princípios-base sobre os quais se funda a ordem em a qual se encontram inseridas - inclusive os de proteção dos direitos humanos / fundamentais -, 2) a manutenção do equilíbrio entre os poderes públicos por meio da solução de conflitos de competência envolvendo os diversos órgãos do Estado e 3) a

de l'Espagne en 1978 (...). (...). On peut donc considérer que l'on se trouve devant un phénomène universel. Le développement des Cours constitutionnelles se manifeste sur tous les continents et sous tous les régimes. Les pays que ne sont pas touchés apparaissent de plus en plus rares, du moins dans le monde occidental. Cependant, ce développement des Cours constitutionnelles ne correspond pas toujours à un contrôle effectif de la constitutionnalité des lois étatiques ou fédérales ni à une véritable protection des libertés fondamentales. Il existe, en effet, une très grande diversité des Cours constitutionnelles dont l'influence peut être plus ou moins grande. (...). Cette diversité se manifeste, d'abord, dans les dénominations, très variées, des organismes chargés de trancher des litiges constitutionnels. En principe, l'appellation est significative de l'intention des constituants de reconnaître un rôle plus ou moins important au juge constitutionnel. Le titre le plus prestigieux est celui de Cour constitutionnelle, de Haute Cour constitutionnelle, de Cour constitutionnelle suprême (Égypte), ou encore, de Cour suprême; (...). Cependant, il ne faut pas attacher trop d'importance à la dénomination. (...)» (grifo nosso) PHILIP, Loïc. *Traité de science politique. Les régimes politiques contemporains* / Madeleine Grawitz et Jean Leca. Vol. 2. Paris: Presses Universitaires de France, 1985. p. 408-411

¹⁸⁴ Confirma-se Loïc também nesse sentido: « (...) Une Cours est un organe chargé d'assurer le respect de certaines règles constitutionnelles fondamentales. Logiquement, tous les Etats juridiquement organisés devraient avoir une Cour constitutionnelle puisqu'il paraît à la fois légitime et nécessaire au bon fonctionnement d'un régime que ces règles soient effectivement respectées. (...) L'expression Cour constitutionnelle implique d'abord que l'institution soit distincte et indépendante des pouvoirs législatif et exécutif. Les rapports entre la Cours constitutionnelle et le pouvoir judiciaire sont plus complexes. Dans l'acception la plus large, une Cour constitutionnelle est un organe qui assure, en dernier ressort, le respect des règles constitutionnelles. En ce sens, on constate que, pratiquement, tous les pays ont une Cour constitutionnelle. (...) (...) Pour la plupart des auteurs, la notion de Cour constitutionnelle évoque toujours le contrôle de la constitutionnalité de lois. (...) (...) Une Cour constitutionnelle est donc un organe prévu par la Constitution, distinct du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, dont le rôle est de trancher des questions d'ordre constitutionnel et qui exerce un contrôle de la constitutionnalité des lois. » Loïc, *op. cit.*, p. 406-407

proteção da coerência do sistema através do controle de constitucionalidade das leis, embora seja importante se diga nas palavras de Loïc Philip que *le juge constitutionnel est également chargé de différentes fonctions accessoires qui varient selon les pays. (...)*.¹⁸⁵

Podem ser classificadas as Cortes a) segundo o sistema adotado em o país que a institui ou b) segundo o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade também em o país que a institui, podendo em os dois casos serem classificadas tais Cortes em três categorias distintas.

Senão, vejamos.

a) as Cortes segundo o sistema adotado em o país que a institui

Segundo o aludido critério, temos 1.1) as *supreme Courts* como normalmente ocorre em os Estados que adotam o sistema do *common law* como, *v.g.*, os Estados Unidos; 1.2) as Cortes especializadas como geralmente ocorre em Estados que adotam o sistema do *civil law*; e 1.3) as Cortes que possuem mais natureza política que jurídica como comumente ocorre em os países marxistas.

b) as Cortes segundo o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade em o país que a institui

Segundo esse critério, 1) podem as Cortes exercer o controle de constitucionalidade das leis como único órgão ao qual se encontra atribuída tal função, caso em que serão elas ou Cortes Supremas como, *v.g.*, a Corte australiana, ou Tribunais especializados como, *e.g.*, os Tribunais da Alemanha, Áustria, Espanha e França; 2) podem, ainda, as Cortes exercer o controle de constitucionalidade das leis em grau de recurso como ocorre, *v.g.*, em a Suprema Corte norte-americana, quando então será aquela função atribuída primeiramente aos Tribunais ordinários; e, por fim, 3) podem as Cortes exercer um controle misto de constitucionalidade das leis como se dá em a Grécia e em Portugal.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Loïc, op. cit., p. 422

¹⁸⁶ Sobre o assunto, confira-se lição de **Loïc Philip** em a obra *Traité de Science Politique* coordenada por **Madeleine Grawitz**: “Plusieurs critères peuvent être retenus pour classer les Cours constitutionnelles nationales. Mauro Cappelletti les rattache à trois grands systèmes : - **le système de la Cour suprême qui est appliqué dans les pays de la *Common Law* (à l’exception de l’Angleterre) et dont le meilleur exemple est fourni par la Cour suprême des États-Unis)**, - **le système de la Cour constitutionnelle spécialisée que l’on trouve dans les pays de la famille romano-germanique et dont le meilleur exemple est fourni par les Cours constitutionnelles autrichienne, allemande ou italienne**; - **le système des pays marxistes qui connaissent souvent des Cours constitutionnelles de nature plus politique que juridictionnelle**. Les pays en voie de développement, lorsqu’ils ont institué une Cour constitutionnelle, s’inspirent de l’un de ces trois systèmes. (...) Une autre classification permet de distinguer : - **les pays où le contrôle de la constitutionnalité des lois est exercé par les tribunaux ordinaires et, en dernier ressort, par la Cour suprême selon le modèle américain** (cas du Danemark, des Philippines, du Japon, du Canada); - **les pays où le contrôle de la constitutionnalité des lois est exercé par un tribunal unique,**

André Ramos Tavares em sua obra *Teoria da Justiça Constitucional*¹⁸⁷ ressalta haja divergência em doutrina quanto à terminologia adotada para designação dos órgãos aos quais fora atribuída a jurisdição constitucional porquanto alguns empregam a expressão *Tribunal Constitucional* para nominar tais órgão, e outros a expressão *Corte Constitucional* como se *Tribunal* e *Corte* órgãos distintos fossem.

Entendermos, contudo, sejam as duas expressões designativas da mesma categoria de órgãos, *i. e.*, a categoria dos órgãos aos quais foram atribuídas as grandes missões institucionais atinentes à Justiça Constitucional, consistentes basicamente em a) a garantia dos princípios-base sobre os quais se funda a ordem em a qual se encontram inseridas - inclusive os de proteção dos direitos humanos / fundamentais -, b) a preservação do equilíbrio entre os poderes públicos através da solução dos conflitos de competência que os envolvem e c) a garantia de coerência do ordenamento jurídico através de instrumentos como os de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público.

Como será visto mais à frente, a *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha - LFRFA* valeu-se da expressão *Tribunal Constitucional Federal* para denominar o seu órgão sobreposto incumbido de exercer a jurisdição constitucional, assim como a *Constituição espanhola* utilizou-se da expressão *Tribunal Constitucional*, ao passo que a *Constituição francesa* atribuiu as mesmas funções ao seu *Conseil constitutionnel* e a *Constituição italiana* à sua *Corte costituzionale*.

Portanto, a questão terminológica torna-se secundária diante da identidade entre as grandes missões institucionais atribuídas a esses órgãos.

Denominados em o presente trabalho por *Tribunal* ou *Corte Constitucional* todos os órgãos aos quais tenham sido atribuídas pela Constituição que os institui as grandes missões inerentes à justiça constitucional, bem como os órgãos que, embora não se sobreponham aos poderes constituídos sobre os quais devem exercer o controle, tenham as mesmas missões inerentes aos primeiros, desde que não haja, é claro, um órgão constitucional sobreposto.

lequel peut se présenter, soit sous la forme d'une Cour suprême (Australie, Inde, Egypte), soit sous la forme d'un tribunal spécialisé (Allemagne, Autriche, Espagne, France); - les pays qui pratiquent un système mixte tels la Grèce, l'Irlande, le Portugal avant 1982. En Grèce, obligation est faite à tous les tribunaux ordinaires de ne pas appliquer les lois inconstitutionnelles. Mais, comme il existe trois Cours suprêmes, l'harmonisation de la jurisprudence est assurée par un tribunal supérieur spécial qui est une sorte de Cour constitutionnelle des conflits." (grifo nosso) op. cit., p. 411

¹⁸⁷ TAVARES, André Ramos. *Teoria da Justiça Constitucional*. São Paulo: Sarava, 2005. p. 153-154

Vejamos algumas delas em os modelos paralelos.

Cortes Constitucionais

3.1 em sistemas do *common law*

Como visto em anterior capítulo, consiste o sistema do *common law* em o sistema jurídico-legal baseado precipuamente em precedentes judiciais, *i.e.*, o sistema jurídico cujas normas incidentes sobre os casos submetidos a Juízo são extraídas basicamente das decisões judiciais anteriores ao caso *sub judice*,¹⁸⁸ sendo exemplos de tal sistema a Inglaterra e os Estados Unidos em cujo contexto passaremos a analisar a eventual existência de uma e. Corte Constitucional.

3.1.1 Inglaterra

O Poder Judiciário inglês

Em a Inglaterra, a *organização judiciária* encontra-se bifurcada entre *Cortes superiores* e *Cortes inferiores*, competindo às primeiras a função de dizer o que efetivamente seja o direito, e às segundas o julgamento dos litígios propriamente ditos.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Confira-se lição de **Manoel Gonçalves Ferreira Filho** sobre o *common law*: “(...), o direito comum, a *common law*, fonte da maior parte das franquias liberais, se desvenda no seguimento e na sucessão das decisões judiciais. A jurisdição e a legiferação assim se confundiam nos mesmos órgãos. Ora, é exatamente no sistema da *common law*, no Direito inglês, que se firma a ideia de que o *rule of law* implica que todos os homens, sem exceção, se sujeitam aos mesmos juízes, ou tribunais, que lhes aplicam a mesma lei. (...)” FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Estado de direito e constituição / Manoel Gonçalves Ferreira Filho. – 4 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 36

¹⁸⁹ Sobre a determinação do que seja direito inglês e sobre o recrutamento dos juízes, confira-se **René David**: “(...). Na Inglaterra, porém, a situação é outra. Nesse país, o direito nunca foi formulado pelo legislador, como aconteceu na França no século XIX. A *common law* não é considerada uma criação do soberano; baseada na razão, ela é essencialmente obra de personalidades importantes que, encarregadas da missão de velar pela administração da justiça, foram igualmente encarregadas da missão de dirigir o desenvolvimento do direito. Essas personalidades são os juízes das Cortes superiores. O caráter jurisprudencial que o direito inglês revestiu até nossos dias é, assim, a razão principal que permite reconhecer a existência na Inglaterra de um poder judiciário. (...). O poder judiciário inglês, encarregado de controlar a aplicação do direito, não foi submetido a essas restrições: na Inglaterra não existem códigos e as Cortes devem controlar a legalidade dos atos da administração; elas podem intervir por ordens de *mandamus* ou de *prohibition*, para ordenar que a administração cumpra um ato que lhe é imposto pelo direito ou para vedar-lhe um comportamento ilegal. (...). A manutenção dessa concepção de um poder judiciário verdadeiro foi favorecida, na Inglaterra, por diferentes fatores. Limitar-nos-emos a assinalar os dois principais. Um deles é o reduzido número de juízes das Cortes superiores; o segundo é o alto prestígio desses juízes, decorrente das condições em que são recrutados. O poder judiciário é, como veremos, concentrado em Londres, nas mãos de um número limitadíssimo de juízes. Estes, por outro lado, sempre foram escolhidos, na Inglaterra, entre os advogados de renome, e a nomeação a uma função judiciária na Corte superior sempre foi considerada como o sinal de um fulgurante êxito e como a coroação de uma carreira bem-sucedida na advocacia. Essas duas circunstâncias fazem com que sejam juízes personalidades carismáticas, o que, decerto, contribuiu consideravelmente para consolidar na Inglaterra o conceito de poder judiciário. O conceito de poder judiciário e a noção, ligada a esse conceito, de Corte superior estão intimamente vinculados a uma das características do direito inglês, a saber: o papel que a jurisprudência desempenha nesse direito. O direito inglês, apesar da recente importância dada à legislação e aos regulamentos, continua a se desenvolver essencialmente como direito jurisprudencial, com base em

Chama-se *Supreme Court of Judicature* a Corte Superior inglesa imediata e diretamente submetida à Câmara dos Lordes¹⁹⁰, encontrando-se ela dividida em duas instâncias: 1) a primeira, integrada no nível pela *High Court of Justice*, e no criminal pela *Crown Court*; e 2) a segunda integrada pela *Court of Appeal*.

A *High Court of Justice*, Corte superior nível inglesa de primeira instância, encontra-se subdividida em três outras: 1.1) a do Banco da Rainha (*Queen's Bench*), 1.2) a da Chancelaria (*Chancery*) e 1.3) a da Família, sendo necessário ressaltar que tanto de suas decisões quanto das decisões da *Crown Court* cabem recursos à *Court of Appeal*, Corte superior de segunda instância de cujas decisões cabe ainda recurso à Câmara dos Lordes.

Nas palavras de René David, “(...) (...) A Suprema Corte de Justiça, que acabamos de descrever, possui uma competência ilimitada, tanto *ratione materiae* como *ratione personae vel loci*. (...) Sob o controle da Câmara dos Lordes, a Suprema Corte de Justiça profere, tanto em primeira quanto em segunda instância, acórdãos em matéria nível e penal, como em matéria administrativa, para toda Inglaterra e para todas as causas de que possa conhecer, uma jurisdição inglesa. (...)”¹⁹¹

“precedentes” que fazem a *common law* evoluir ou especificam o sentido e o alcance dos textos legislativos ou regulamentares. Ora, só constituem precedentes, com força obrigatória, as decisões pronunciadas pelas Cortes superiores. Note-se, enfim, como estas últimas sabem fazer-se respeitar pelo instituto do *contempt of Court*. Aquele que, de má-fé ou por má vontade, não executa uma decisão da Corte torna-se culpado por contumácia e, como sanção, corre o risco de ser preso. O *contempt of Court* aumenta o prestígio das Cortes superiores e contribui, desta maneira, para consolidar fortemente na Inglaterra a ideia de que existe de fato um poder judiciário.” DAVID, René, 1906- O direito inglês / R. David; [tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabella Soares Micali]. – São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 18-19

¹⁹⁰ NL: Como visto em os anteriores capítulos, encontra-se o Parlamento britânico integrado pela Câmara dos Comuns ou Câmara Baixa e pela Câmara dos Lordes ou Câmara Alta, sendo essa última integrada por membros que ostentam a condição de *Lords* em razão de títulos que receberam da Corte por hereditariedade. A *Supreme Court of Judicature* britânica que agora estudamos encontra-se submetida à Câmara dos Lordes.

¹⁹¹ Confira-se lição completa por René David: “A organização judiciária inglesa é, hoje, bastante simples no que diz respeito às Cortes superiores, pois, na verdade, só existe uma Corte superior: a *Supreme Court of Judicature*, submetida ao controle da Câmara dos Lordes. As outras Cortes superiores que existem podem ser desprezadas aqui. A *Supreme Court of Judicature* comporta dois níveis: em primeira instância temos, no nível, a *High Court of Justice* e, no crime, a *Crown Court*; em segunda instância temos a *Court of Appeal*. A *High Court of Justice* compreende, por sua vez, três divisões: a do Banco da Rainha (*Queen's Bench*), a da Chancelaria (*Chancery*) e a da Família. (...) (...) Pode-se recorrer à *Court of Appeal* das decisões da *High Court of Justice* ou da *Crown Court*. Contra os acórdãos da *Court of Appeal*, pode-se recorrer à Câmara dos Lordes, cuja composição se reduz, para tanto, ao Lorde Chanceler e a alguns *Law Lords*. Pouquíssimos juizes são membros permanentes das Cortes superiores. A *High Court of Justice* reúne no máximo 72 *puisne judges* (chamados *justices*), além dos três dignatários que presidem suas três Divisões: o *Lord Chief Justice*, o *Chancellor* (que, na prática, nunca comparece) e o *Presidente*. A *Crown Court* não possui membros próprios. Nos casos mais graves, a justiça é ministrada, nela, por um juiz da *High Court of Justice*. De modo geral, a justiça é ministrada na *Crown Court* por “juizes de circuito” (que também ministram a justiça nível em jurisdições inferiores, as *County Courts*), ou por *recorders* (que são advogados

É basicamente essa a *organização judiciária inglesa*.

Inexistência de uma Corte Constitucional

Vê-se de tal organização que inexistente em a Inglaterra um Corte Constitucional com a natureza e as funções que lhe são próprias.

Salvo em a Inglaterra, em os demais Estados soberanos aqui analisados a cúpula dos Poderes Legislativo e Executivo encontra a correspondente cúpula em o Poder Judiciário; assim, para as cúpulas dos Poderes Legislativo e Executivo em âmbito nacional há uma cúpula do Poder Judiciário que lhe seja correspondente e que faça parte dos mecanismos de contenção do poder uno e indivisível do Estado, lembrando-se do fato, é claro, de que as Cortes Constitucionais consistem em órgãos independentes e autônomos que se sobrepõem por vezes aos três poderes constituídos do Estado, sempre, contudo, zelando pela observância dos preceitos constitucionais fundantes.

Dos soberanos países sobre os quais refletimos ao longo do trabalho, foi a Inglaterra o único que resistiu ao movimento de afirmação das Cortes Constitucionais que assolou o mundo no período pós-guerra, já que em o aludido sistema inexistente uma Corte Constitucional à qual tenha sido atribuída a função de garantia dos princípios fundantes sobre os quais se encontra alicerçada a Ordem.¹⁹²

Isso porque inexistente em a Coroa Britânica tal Corte Constitucional à qual sejam atribuídas as funções que lhe correspondam, *i.e.*, à qual seja atribuída a função de zelar pelo equilíbrio entre os poderes públicos, pelos princípios constitucionais fundantes, pelos direitos humanos / fundamentais e pela coerência do ordenamento jurídico através de mecanismos como os de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público.¹⁹³

temporariamente nomeados para essa função). A *Court of Appeal* conta apenas com 14 *Lords Justices*, sob a presidência do Master of the Rolls. (...) (...) A Suprema Corte de Justiça, que acabamos de descrever, possui uma competência ilimitada, tanto *ratione materiae* como *ratione personae vel loci*. (...) Sob o controle da Câmara dos Lordes, a Suprema Corte de Justiça profere, tanto em primeira quanto em segunda instância, acórdãos em matéria cível e penal, como em matéria administrativa, para toda Inglaterra e para todas as causas de que possa conhecer, uma jurisdição inglesa. (...)” op. cit., p. 20-21.

¹⁹² Confira-se sobre o assunto trecho da obra *Traité de science politique* coordenada por **Madeleine Grawitz** : “Aujourd’hui encore, plusieurs démocraties occidentales demeurent hostiles au principe du contrôle de la constitutionnalité des lois. C’est le cas, évidemment, de la Grande-Bretagne qui n’a pas de Constitution rigide. (...)” GRAWITZ, Madeleine. *Traité de science politique. Les régimes politiques contemporains* / Madeleine Grawitz et Jean Leca. Vol. 2. Paris: Presses Universitaires de France, 1985. p. 407

¹⁹³ Também **Loïc** sobre o assunto: “Aujourd’hui encore, plusieurs démocraties occidentales demeurent hostiles au principe du contrôle de la constitutionnalité des lois. C’est le cas, évidemment, de la Grande-Bretagne qui n’a pas de Constitution rigide. (...)” op. cit., p. 407

O próprio *direito constitucional inglês* tem feição distinta da feição assumida pelo *direito constitucional norte-americano, alemão, francês, italiano, espanhol e brasileiro*, já que a Inglaterra - sistema do *common law* por excelência-, tem por característica fundamental o fato de o seu direito basear-se precipuamente em o contencioso judiciário e, assim, em as normas processuais que lhe dão sustentação, de modo que o *direito constitucional inglês* acaba tendo por objeto os instrumentos pelos quais é possível impor aos governantes o respeito ao direito por meio da atuação do Poder Judiciário.¹⁹⁴

O sistema jurídico-legal inglês, como visto, baseia-se precipuamente em jurisprudência, tratados e estatutos aprovados pelo Parlamento britânico, sendo esse órgão a fonte maior do direito já que os estatutos e leis que aprova têm o condão de promover reformas constitucionais.

Porque o Parlamento tem a função de aprovar estatutos, e porque os aprova em nome do povo sobre o qual repousa a soberania e o poder¹⁹⁵, parece aos britânicos inadmissível haja uma Corte Constitucional à qual seja atribuída a função de controlar os atos do Parlamento, seu representante efetivo junto à Coroa.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Veja-se sobre o assunto lição de **René David**: “No entanto, fala-se, na Inglaterra, atualmente, de *constitucional law*. O que se entende por essa expressão? Partindo da ideia de que o direito, na Inglaterra, é íntima e irredutivelmente ligado à ideia de contencioso judiciário e de regras processuais, é fácil conceber seu significado: o direito constitucional inglês estuda os meios pelos quais é possível impor aos governantes e à administração, por vias judiciárias, o respeito ao direito. Ele compreende, conseqüentemente, o estudo da maneira como são protegidas as liberdades públicas, bem como o da maneira como é realizado o controle da legalidade dos atos administrativos. Em suma, por esse duplo conteúdo, nada tem a ver com nosso direito constitucional francês. (...)” DAVID, René, 1906- O direito inglês / R. David; [tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabella Soares Micali]. – São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 75

¹⁹⁵ Lembremos a citação de **A. Machado Pauperio** transcrita em o Capítulo 2 sobre o significado das expressões *povo e soberania popular* em a Inglaterra: “(...) A ideia de povo, aliás, sob o ponto de vista constitucional inglês, jamais significou, mesmo modernamente, o conjunto dos seres humanos membros do Estado britânico. Povo, dentro da sistemática constitucional inglesa, não é senão um equivalente do complexo formado pelas três grandes corporações dirigentes – realeza, lordes e comuns. A Câmara dos Comuns, aliás, inicialmente, não foi mais que, de modo essencial, a representação, igualmente, de muitas pessoas morais: condados, cidades, burgos, universidades. Tais coletividades passaram a ser, até quase os nossos dias, os únicos titulares do poder eleitoral, como tais reconhecidos. (...)” PAUPERIO, A. Machado. Teoria Geral do Estado. 6ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro : Forense. p. 222-223

¹⁹⁶ Confira-se sobre o assunto trecho da obra *Traité de science politique* coordenada por **Madeleine Grawitz** : “(...) Tous les pays n’ont pas une Cour constitutionnelle. On constate, souvent, une certaine réticence à la reconnaissance d’une telle institution, dans la mesure où sa fonction essentielle, en définitive, est de fixer des limites à l’exercice du pouvoir. Or, les autorités politiques n’acceptent pas volontiers d’être limitées dans l’exercice de leurs attributions. Beaucoup de pays refusent une telle limitation et, notamment, un contrôle de la constitutionnalité des lois. C’est le cas des régimes totalitaires où c’est le pouvoir, s’appuyant sur la force qui s’impose et non le droit s’appuyant sur le respect des règles supérieures préétablies. C’est le cas, également, des régimes parlementaires classiques qui considèrent la loi comme

Por essa razão a resistência em afirmar internamente a existência de uma Corte Constitucional apta a proferir julgamentos em questões de ordem constitucional, inclusive por meio de instrumentos de controle de constitucionalidade de estatutos aprovados pelo Parlamento.

Pincelados brevemente os aspectos fundamentais do Judiciário britânico, passemos agora ao segundo exemplo do *common law*.

3.1.2 EUA

É importante que se diga primeiramente não constituam os Estados Unidos um sistema do *common law* em seu puro sentido, já que, conquanto adotem mecanismos do aludido sistema, possuem também caracteres típicos do *civil law*.

Vê-se tratar-se de um *common law* misto caracterizado pela existência de vinculantes normas jurídicas provenientes 1) das decisões judiciais anteriores ao caso *sub judice*, e também 2) da atividade dos legisladores, sendo essas eventual e hierarquicamente superiores àquelas.

O Poder Judiciário estadunidense

A *organização judiciária estadunidense, i.e.*, o seu Poder Judiciário encontra-se integrado pela *supreme Court* norte-americana e pelas Cortes Inferiores oportunamente estabelecidas por determinações do Congresso, e seus membros, quer em o âmbito daquela e. Corte, quer em o âmbito dos Tribunais inferiores, permanecem em os cargos nos quais se encontram investidos enquanto bem servirem às funções que lhes são atribuídas (*United States Constitution – USC, ARTICLE III, SECTION I*¹⁹⁷).

Tendo a *Constitution* previsto apenas a *supreme Court* enquanto órgão constitucionalmente institucionalizado, outorgou ela ao Congresso dos EUA a tarefa de instituir as Cortes inferiores, *i.e.*, a tarefa de organizar o Poder Judiciário federal através de leis ordinárias federais (*US Statutes*), 1) quer sob a forma de *Acts* consistentes em leis expedidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, 2) quer sob a forma de atos expedidos exclusivamente pelo Executivo no exercício de seus poderes reservados, ou 3) sob a forma de resoluções da *supreme Court*.

l'expression de la volonté générale, le Parlement comme le représentant exclusif du peuple et qui ne conçoivent pas qu'un autre organe puisse censurer les actes du Parlement. (...)" Grawitz, op. cit., p. 407

¹⁹⁷ USC, "ARTICLE III SECTION. 1. The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall at stated Times, receive for their Services, a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office."

Consoante parâmetros estabelecidos por aquele dispositivo constitucional (USC, ARTICLE III, SECTION I), encontra-se a *Justiça norte-americana* organizada em dois níveis distintos, *i. e.*, em o *nível federal* e em o *nível estadual*, e isso em razão da adotada forma federativa de Estado.

Abordemos primeiramente a *Justiça em nível federal*.

Encontra-se ela integrada por órgãos de três graus distintos em hierarquia, possuindo a competência originária os de primeiro grau (as *trial courts* ou *courts of original jurisdiction*) e tanto competência originária, embora restrita, quanto recursal os de segundo e terceiro grau (as *appellate courts*).

Há noventa e uma Cortes federais em primeiro grau nos EUA, as chamadas *US District Courts*, e, ainda, as Cortes de jurisdição especial, as chamadas *special jurisdiction courts*, sendo essas a) a *Court of Claims*, b) a *Court or Customs and Patent Appeals*, c) a *Customs Court*, d) a *Courts of Military Appeals*, limitando-se em todas elas a jurisdição aos limites territoriais dos Estados-membros.

Em segundo grau, a Justiça federal dos EUA encontra-se integrada por treze Tribunais Regionais, e em terceiro grau pela *US supreme Court* com 8 (oito) Ministros apenas, os *Associate Justices*, e um Presidente, o *Chief Justice*, cujo nome designa a Corte em o correspondente período de chefia como, *v.g.*, *The Warren Court*.

Agora, a *Justiça em nível estadual*.

A *Justiça estadunidense* encontra-se formada ainda pelas Justiças estaduais regidas pelas Constituições também estaduais, pelos *State statutes* e pelas regras estabelecidas por seus Judiciários superiores, encontrando-se integradas por dois ou três níveis a depender do Estado a que se refiram.

Não se pode olvidar ainda que há em a organização judiciária norte-americana os *tribunais administrativos federais e estaduais*, órgãos dotados de jurisdição e instituídos em o âmbito do Poder Executivo para dirimir conflitos entre administrados e a Administração descentralizada, as denominadas *federal agencies* e *States agencies*.¹⁹⁸

¹⁹⁸ Confira-se excelente lição de **Guido Fernando Silva Soares** sobre a Justiça norte-americana: “A organização judiciária nos EUA é regulada, claramente, em dois níveis, o federal e o estadual, conforme o sistema político adotado no país: a federação. A norma que instituiu o país, os EUA, a *US Constitution*, unicamente previu a *Supreme Court*, tendo deixado a organização do Poder Judiciário federal à legislação ordinária federal (*US Statutes*), seja na forma dos *Acts* (as leis expedidas com a cooperação entre Executivo e Legislativo), seja na forma de vários atos unicamente expedidos pelo Executivo, no exercício de seus poderes reservados, e ainda pelas resoluções da cúpula do Poder Judiciário, a Corte Suprema dos EUA. A organização, entendida como criação, definição de jurisdição territorial e composição, é, assim, *statute law*; já sua competência é tanto *statute law* quanto, e principalmente, *case law*, claro está, que federais. (...). (...). A Justiça nos Estados da Federação é regida pelas Constituições estaduais, pelo *State statutes* (normas

Assim se encontra basicamente organizado *Poder Judiciário estadunidense*.

Abordada brevemente a organização judiciária norte-americana, falemos agora de sua *supreme Court*.

supreme Court

Quando se fala em *supreme Court* deve-se ter em mente não se tratar ela de uma Corte Constitucional especializada ao modo europeu à qual tenham sido atribuídas as funções que lhe são inerentes como, v.g., a garantia de preservação dos princípios constitucionais sobre os quais se funda a Ordem, a garantia de observância dos direitos humanos / fundamentais, a garantia de equilíbrio entre os poderes público e, também, a garantia de coerência do ordenamento jurídico.

Isso porque a *justiça constitucional* em os Estados Unidos encontra-se confiada ao aparelho jurisdicional como um todo, não havendo distinção entre as Justiças constitucional e ordinárias¹⁹⁹, e não sendo tal jurisdição constitucional reservada

adotadas em cooperação entre Executivo e Legislativo estaduais) e as regras votadas em seus Judiciários superiores. **Deve-se enfatizar que a matéria não é de competência remanescente e a legislação federal não pode interferir na State sovereignty, mesmo que seja a título dos implied powers (poderes implícitos); no caso de conflitos de jurisdição entre as cortes estaduais e as federais, a matéria é resolvida pelas regras do Direito Internacional Privado norte-americano, o Conflict of Laws, conforme se verá a seu tempo. (...).** (...) A Justiça federal tem três graus, o primeiro dos quais com competência originária (*trial courts ou courts of original jurisdiction*) e os outros dois, com competência originária restrita e com competência recursal (*appellate courts*). No primeiro grau estão os *US District Courts*, em número de 91 em todo país, com jurisdições que devem corresponder aos limites territoriais dos Estados-membros; (...). Ainda no primeiro grau, há as seguintes cortes de competência especial (*special jurisdiction courts*): a) *Court of Claims*, (...); b) *Court of Customs and Patent Appeals*, (...); c) *Customs Court*, (...); d) *Courts of Military Appeals*, (...). (...) O Segundo grau da Justiça federal nos EUA é composto de 13 tribunais regionais, (...). **O “terceiro grau” (sic) da Justiça federal, de jurisdição nacional, é a US Supreme Court, composta de 8 Associate Justices (Ministros) e um Chief Justice (Presidente), o qual dá seu nome ao período em que chefia aquela corte, a ex.: The Warren Court (o que reflete uma certa orientação da Corte Suprema, no citado período). Sempre decide em plenário (“always sits as a body, em banc”) e nunca delibera em turmas ou em câmaras.** A competência da Corte Suprema pode ser: a) originária (*trial jurisdiction ou original jurisdiction*) em vários casos, dos quais se ressaltam os conflitos entre os próprios Estados-membros, a pessoa do chefe do Executivo Federal, nos termos dos dispositivos auto-aplicáveis da Constituição Federal, dos poderes constitucionais delegados ao Congresso e da definição nos case laws julgados pela própria Corte Suprema; ou b) recursal (*appellate jurisdiction* também dita *review jurisdiction*), através de dois recursos: o *appeal* e o *writ of certiorari*. (...). (...) A organização das Justiças dos Estados federados, em razão do tipo de federação vigente nos EUA, que consagra uma impressionante autonomia àqueles, varia de Estado para Estado; em alguns, dois graus; em outros três graus, com denominações das mais diversificadas. (...). (...) **Enfim, no sistema jurisdicional dos EUA, não se poderia deixar de descrever a existência, tanto em nível federal quanto estadual, dos tribunais administrativos, entendidos esses como órgãos de jurisdição criados na esfera do Poder Executivo para dirimir disputas entre os administrados e os órgãos da Administração descentralizada (as federal agencies ou as States agencies); (...).**” (grifo nosso) SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao Direito dos EUA/ Guido Fernando Silva Soares*. 2 ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 82-93

¹⁹⁹ Sobre o assunto, veja-se lição de **Louis Favoreu**: “No sistema estadunidense, a justiça constitucional é confiada ao conjunto do aparelho jurisdicional e não se distingue da justiça ordinária, na medida em que os

exclusivamente a uma *suprema Court* como se dá em alguns Estados europeus de tradição romano-germânica como a Alemanha, *e.g.*, que instituiu uma Corte especializada a tanto.²⁰⁰

Embora também exerça jurisdição constitucional, especialmente em grau de recurso, dando a última palavra em matéria de direito constitucional, é a *supreme Court* diversa das *Cortes Constitucionais especializadas europeias*.²⁰¹

litígios, de qualquer natureza, são julgados pelos mesmos tribunais e nas mesmas condições. A dimensão constitucional pode estar presente em todos os litígios e não necessita de tratamento especial: não há propriamente contencioso constitucional, assim como não existe contencioso administrativo ou judicial, não há, pois, nenhuma razão para distinguir as questões levadas perante o mesmo juiz. O modelo europeu é muito diferente. O contencioso constitucional, que distinguimos do contencioso ordinário, é da competência exclusiva de um Tribunal especialmente constituído para esse fim e que pode estabelecer preceitos, sem que possamos falar propriamente de litígios, por meio da provocação desse Tribunal pelas autoridades políticas ou jurisdicionais e até mesmo por particulares, com decisões que têm efeito absoluto de coisa julgada. (...). **1. A rejeição do modelo estadunidense** - A maioria dos países atualmente dotada de um Tribunal Constitucional ficaram, em um certo momento, tentados a adotar o sistema estadunidense e finalmente o rejeitaram – se não aberta ao menos implicitamente. Alguns países europeus, no entanto, adotaram sistemas de justiça constitucional próximos do modelo estadunidense (Grécia, Dinamarca, Suécia, Noruega).” FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais / Louis Favoreu ; tradução Dunia Marinho Silva.* – São Paulo: Landy Editora, 2004. p. 17-18

²⁰⁰ Nesse sentido, confira-se **Mauro Cappelletti**: “(...) O resultado final do princípio do vínculo aos precedentes é que, embora também nas Cortes (estaduais e federais) norte-americanas possam surgir divergências quanto à constitucionalidade de uma determinada lei, através do sistema das impugnações a questão de constitucionalidade poderá acabar, porém, por ser decidida pelos órgãos judiciários superiores e, em particular, pela *Supreme Court* cuja decisão será, daquele momento em diante, vinculatória para todos os órgãos judiciários. (...) Foi visto que, muito embora o método americano seja o de um controle “difuso” que pertence a todos os juízes, inferiores e superiores, estaduais e federais, é também verdadeiro, no entanto, que, praticamente, a última palavra através do sistema das impugnações acaba por competir às Cortes Superiores e, definitivamente, à *Supreme Court* federal (pelo menos no que concerne à conformidade com a Constituição Federal), cujas decisões, por força da regra do *stare decisis*, são, depois, vinculatórias para todos os outros juízes e não apenas no caso concreto em que a questão tenha surgido. **Mas é um dado de fato que a *Supreme Court* americana – como também, por exemplo, a Suprema Corte japonesa, criada, parcialmente sob modelo americano, pela Constituição de 1947 (52) – não é o exato equivalente do *Verfassungsgerichtshof* austríaco, ou da Corte Constitucional italiana, ou do *Bundesverfassungsgericht* alemão. Com isto quero dizer que a Corte Suprema americana e, igualmente, os órgãos judiciários supremos dos outros sistemas “difusos” de *judicial review* não são absolutamente órgãos judiciários com funções exclusivamente constitucionais e judicantes como consequência de um procedimento especial *ad hoc*, como são, ao invés, os órgãos judiciários europeus, há pouco mencionados. Ao contrário, a *Supreme Court* outra coisa não é que o mais alto entre os ordinários órgãos judiciários federais americanos e a ela, (...), chega-se não mediante especiais procedimentos, mas através do *iter* das normais impugnações e recursos. Ela, afinal de contas, corresponde, eventualmente, *grosso modo*, à Corte Suprema de Cassação italiana, (...) ou ao *Bundesgerichtshof* alemão, antes que às Cortes Constitucionais dos Países europeus. (...).” (grifo nosso) CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado.* Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984. p. 80-86**

²⁰¹ Veja-se **Maurice Duverger** sobre o assunto: “Au sommet de la Constitution américaine trône la *Cour Suprême*, formée de neuf juges nommés à vie, et entourés d’un immense prestige. En soi, la Cour n’est qu’un tribunal, analogue à notre Cour de Cassation. Mais la jurisprudence adoptée par elle au temps de Monroe sous l’impulsion du juge Marshall, son président, lui a donné un rôle politique très importante, par le contrôle de la constitutionnalité. (...)” DUVERGER, Maurice. *Les régimes politiques.* Paris: Presses Universitaires de France, 1960. p. 89

Falemos rapidamente sobre ela, portanto.

supreme Court

Composição e competência

A *Suprema Corte estadunidense* cujos membros são nomeados pelo Presidente da República após parecer e aprovação do Senado (USC, Article II, SECTION 2²⁰²)²⁰³ consiste em o órgão de terceiro grau da Justiça federal norte-americana, sendo-lhe confiado o julgamento de algumas específicas questões estabelecidas na *Constitution* (ARTICLE III, SECTION 2²⁰⁴) como, v.g., as relativas ao Presidente da República, Embaixadores, Ministros e Cônsules, e aquelas em que se achar envolvido um Estado, quando exercerá ela a jurisdição originária.²⁰⁵

²⁰²USC, “Article II, SECTION 2 The President (...) he shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the supreme Court, and all other Officers of the United States, whose Appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law: (...)”

²⁰³ Confira-se **Mauro Cappelletti** sobre a *supreme Court* e seus juízes: “À luz de uma experiência de quase dois séculos, parece, ao contrário, correta a opinião de que os juízes da *Supreme Court* americana se mostraram, em geral – e salvo alguns críticos períodos da história daquela Corte – à altura do pesado encargo: e não existe quem não saiba que muitos entre os nomes mais ilustres da história norte-americana foram, exatamente, nomes de juízes daquela Corte. Mas isto deve ser ligado certamente a múltiplas circunstâncias, entre as quais vale a pena sublinhar o fato de que o encargo de “judicial review of legislation” surgiu com o próprio surgir da *Supreme Court*, pelo que esta, em certo sentido, teve, necessariamente, de se elevar ao nível daquela altíssima função à qual, sem a coragem de seus primeiros juízes, ela teria, inicialmente, também podido renunciar. Existe, além disto, também o fato de que os juízes daquela Corte – como, de resto, mesmo os das outras *Federal Courts* americanas – não são como são, ao invés, usualmente, os juízes das Cortes ordinárias europeias, magistrados “de carreira”, mas são nomeados *ad hoc* pelo Presidente dos Estados Unidos “by and with the advice and consent of the Senate” (art. II, secção 2ª da Constituição U.S.A.), pelo que, no modo mesmo de sua escolha, pode facilmente refletir-se a exigência de não se esquecer o caráter particular de suas funções.” CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984. p. 92-93

²⁰⁴ USC, Article III, SECTION 2. (...). In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be Party, the supreme Court shall have original Jurisdiction. In all the other Cases before mentioned, the supreme Court shall have appellate Jurisdiction, both as to Law and Fact, with such Exceptions, and under such Regulations as the Congress shall make. (...)”

²⁰⁵ Sobre a Suprema Corte norte-americana, confira-se ainda **Loïc** : « C’est aux Etats-Unis qu’apparaît la première véritable Cour constitutionnelle avec la conjonction de la création de la Cour suprême par la Constitution de 1787 et la fameuse décision Marbury versus Madison de 1803 (Warren, 1922). L’exemple sera suivi par divers Etats américains à la fin du XIXe siècle : l’Argentine (1860), la Bolivie (1880), le Brésil (1891). » Loïc Philip, op. cit., p. 408 Veja-se lição de **Newton de Oliveira Lima** sobre o caso **Marbury vs. Madison**: “William Marbury fora nomeado pelo presidente Adams para o posto de juiz de paz do Distrito de Colúmbia, tendo sua posse retardada, somente podendo ser feita já no mandato presidencial de Jefferson, cujo Secretário de Estado James Madison se recusou a efetivar a nomeação por motivos obviamente políticos. (...). Marbury interpôs um *Writ of Mandamus* (mecanismo de controle abstrato de constitucionalidade) contra o ato de Madison perante a Suprema Corte a fim de assegurar sua posse baseado na legalidade do ato administrativo de Adams. A decisão da corte constitucional norte-americana, da lavra do seu presidente John Marshall em 1803, foi no sentido de declarar inconstitucional a seção 13 da Lei do Judiciário, mantendo a decisão do presidente Adams, pois na declaração de nulidade a

Nos demais casos citados em aquele dispositivo terá a *supreme Court* jurisdição em grau de recurso, e pronunciar-se-á tanto sobre direito quanto sobre fatos, e observará as exceções e normas que o Congresso vier a estabelecer.

Percebe-se, portanto, que a competência da *supreme Court* poderá ser exercida em sua forma **a) originária** (a *trial jurisdiction* ou *original jurisdiction*) em situações que envolvam, *v.g.*, conflitos entre Estados-membros ou o julgamento do Presidente da República; ou em sua forma **b) recursal** (a *appellate jurisdiction* também dita *review jurisdiction*) através dos recursos *appeal* e *writ of certiorari*.

Vê-se que em os modelos do *common law* aqui invocados não há se falar em a existência de Cortes Constitucionais especializadas em questões de ordem constitucional, já que em a Inglaterra não se admite exista um órgão de controle dos atos do Parlamento, e em os Estados Unidos não é feita a distinção entre as Justiças constitucional e ordinárias porque a dimensão constitucional pode estar presente em quaisquer litígios que se encontrem confiados ao aparelho jurisdicional como um todo.

Vejamos então sua existência em os modelos do *civil law*.

Cortes Constitucionais

3.2 em sistemas do *civil law*

Sabe-se consista o *civil law* em o sistema jurídico-legal baseado em regras e princípios previamente codificados que servem de fonte maior do direito, encontrando-se tal sistema albergado pelos países de origem romano-germânica.

Especialmente em esses sistemas encontra-se afirmada a existência de Cortes Constitucionais responsáveis pela preservação dos princípios constitucionais fundantes, pela garantia dos direitos humanos / fundamentais, pela manutenção do equilíbrio entre os poderes públicos e pela garantia de coerência do ordenamento jurídico, e isso através do manuseio de instrumentos como os de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público.

Suprema Corte não poderia se pronunciar sobre o conteúdo decisório do ato administrativo, mas apenas sobre a constitucionalidade. Dessa forma, a Suprema Corte utilizava de maneira paradigmática o poder de revisão judicial sobre a interpretação da lei e o controle de constitucionalidade, evitando um conflito de poderes e fixando essa função hermenêutica precípua da corte constitucional estadunidense. A partir da gestão Marshall, a Suprema Corte fixou sua independência frente ao Executivo. (...). A decisão de Marshall em *Marbury v. Madison* 5 U.S. 137 (1803) prossegue o projeto federalista de independência e centralidade da Suprema Corte na condução da vida judicial do país, ao tempo que reforçava a independência administrativa do mérito da decisão do chefe do Executivo, no caso do ato de Adams. O poder de revisão judicial (*judicial review*) enquanto controle de constitucionalidade está firmado. As decisões posteriores, (...), confirmam a tendência.” LIMA, Newton de Oliveira. *Jurisdição Constitucional e Construção de Direitos Fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos*. São Paulo: MP Editora, 2009. p. 60-62

Vejamos então, e brevemente, os quatro invocados modelos paralelos do *civil law* para posteriormente abordar o modelo brasileiro.

3.2.1 Alemanha

O Poder Judiciário alemão

Nos termos da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (LFRFA, art. 92²⁰⁶), o *Poder Judiciário alemão* encontra-se integrado pelo Tribunal Constitucional Federal – TCF, pelos Tribunais Federais e pelos Tribunais dos Estados, e o exercício do aludido poder encontra-se confiado aos juízes que integram os seus quadros.

Também nos parâmetros fixados pelo referido dispositivo da Lei Fundamental alemã, encontra-se o aludido *Poder* formado por cinco jurisdições especializadas, quais sejam: a) a Justiça Ordinária Civil e Penal; b) a Justiça Administrativa; c) a Justiça do Trabalho; d) a Justiça Tributária; e e) a Justiça Social.

Há ainda nos quadros do *Poder Judiciário alemão*, e ao lado das jurisdições especializadas, o *Tribunal Federal de Patentes* e os *Tribunais com jurisdição disciplinar* e de *honra* competentes para julgar casos que envolvam violações de obrigações decorrentes da qualidade de funcionário público, juiz ou soldado ou como membro de uma categoria profissional sujeita a regulamentações legais.²⁰⁷

Abordemos a cúpula do aludido Poder.

Tribunal Constitucional Federal alemão

Consiste o *Tribunal Constitucional Federal* – TCF em o órgão de cúpula do Poder Judiciário alemão ao qual fora confiado o exercício da jurisdição

²⁰⁶ **LFRFA**, “Artigo 92 [Organização do Poder Judiciário] O Poder Judiciário é confiado aos juízes; ele é exercido pelo Tribunal Constitucional Federal, pelos tribunais federais previstos nesta Lei Fundamental e pelos tribunais dos Estados.”

²⁰⁷ Confira-se sobre o assunto lição de **Bernhard Vogel**: “O poder judiciário na Alemanha está dividido em cinco jurisdições especializadas: - a chamada Justiça Ordinária, isto é, a Justiça Civil e Penal – a Justiça do Trabalho – a Justiça Administrativa – a Justiça Social – a Justiça Tributária. Ao lado dessas cinco jurisdições especializadas, devemos mencionar o Tribunal Federal de Patentes, bem como, os órgãos das jurisdições disciplinar e de honra. Eles tratam sobretudo de violações de obrigações que alguém tenha cometido na sua qualidade de funcionário público, juiz ou soldado ou como membro de uma categoria profissional sujeita a regulamentações legais. Trata-se, particularmente, das jurisdições disciplinares para funcionários públicos (Tribunal Disciplinar Federal e Tribunais Disciplinares dos Estados), para juízes (Tribunais Disciplinares da Magistratura), soldados (Tribunais Disciplinares Militares) e tabeliães, assim como dos respectivos tribunais das profissões (Tribunais de Honra) para advogados, consultores fiscais, auditores, arquitetos, médicos, veterinários e farmacêuticos.” VOGEL, Bernhard. O federalismo na Alemanha. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 1995. p. 185

constitucional,²⁰⁸ competindo-lhe exercer tal jurisdição em território alemão e, assim, dirimir conflitos que envolvam questões constitucionais em o âmbito da União federal.²⁰⁹

Por consistir o aludido Tribunal em o órgão de cúpula do *Poder Judiciário alemão*, embora sobreposto aos poderes constituídos e à organização hierárquica existente entre os demais Tribunais, caracteriza-se como o correspondente lógico dos órgãos de cúpula dos Poderes Executivo e Legislativo, *i.e.*, como o correspondente lógico da Presidência da República, da Câmara Federal, do Conselho Federal e do Governo Federal, competindo-lhe o exercício do poder supremo do Estado alemão ao lado desses últimos órgãos.²¹⁰

²⁰⁸ Nesse sentido leciona **Louis Favoreu**: “A JURISDIÇÃO constitucional foi criada na Alemanha Federal pela Lei Fundamental de 8 de maio de 1949. Depois de demonstrada a incapacidade do legislador, na época do nacional-socialismo, de proteger os direitos fundamentais, os constituintes de 1949 adotaram o modelo kelseniano, criando um Tribunal Constitucional dotado de ampla competência. Este Tribunal foi criado pela Lei de 12 de março de 1951 e começou a funcionar em setembro do mesmo ano. (...)” FAVOREU, Louis. As cortes constitucionais / Louis Favoreu: trad. Dunia Marinho Silva. – São Paulo: Landy Editora, 2004. p. 59

²⁰⁹ Sobre a atuação do TCF ainda **Bernhard Vogel**: “O Tribunal Constitucional Federal – isto é importante – nunca atua por iniciativa própria, mas apenas quando é provocado nos limites das normas processuais legais. O processo é orientado pelas normas constitucionais correspondentes (especialmente o art. 93 e o art. 100), bem como pela Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal. (...). O Tribunal Constitucional Federal, como todos os tribunais, toma suas decisões em sessão secreta. Todo juiz que tiver seu voto vencido, entretanto, pode registrar por escrito sua opinião divergente a respeito de uma decisão ou sua fundamentação num voto separado, que é anexado à decisão.” Vogel, *op. cit.*, p. 199

²¹⁰ Ainda **Bernhard** sobre o assunto: “O domínio e a primazia da Constituição sobre o legislativo e todos os outros órgãos estatais, conforme o art. 1º, alínea 3 e o art. 20, alínea 3 da Constituição, são as raízes da jurisdição constitucional. Todas as questões litigiosas de tipo constitucional no âmbito da União estão reunidas num único tribunal: o Tribunal Constitucional Federal. **Órgão constitucional e tribunal** O Tribunal Constitucional Federal ocupa uma posição especial no judiciário da República Federal da Alemanha. Ele possui *status* de órgão constitucional e de tribunal ao mesmo tempo. Enquanto órgão constitucional, ele participa do exercício do poder supremo do Estado na mesma posição dos outros órgãos estatais supremos estabelecidos diretamente pela Constituição (Presidente da República, Câmara Federal, Conselho Federal e Governo Federal). Ele está qualificado para remeter os outros órgãos constitucionais a suas competências, para definir com mais precisão os direitos e atribuições destes e para a anular com força obrigatória geral leis decididas pelos órgãos legislativos. Enquanto tribunal, de acordo com o objeto e o alcance de sua jurisdição, ele é a instância máxima do poder judiciário na União. Isso quer dizer que ele pode revogar decisões inconstitucionais de todos e quaisquer outros tribunais. O Tribunal Constitucional Federal possui uma organização independente, que se destaca das demais jurisdições; está fora da hierarquia judiciária dos tribunais especializados e exerce exclusivamente a jurisdição constitucional. Ele sempre decide em primeira e última instância.” Bernhard Vogel, *op. cit.*, p. 196

Tribunal Constitucional Federal

Composição e competência

- ou, pela ordem, competência e composição

Pode-se afirmar seja o *Tribunal Constitucional Federal* a instância máxima do Poder Judiciário alemão, sobrepondo-se à própria hierarquia interna inerente a tal Poder, competindo-lhe exercer com exclusividade a jurisdição constitucional.²¹¹

Compete-lhe, ainda, e entre outras funções, 1) anular leis, 2) revogar as decisões inconstitucionais dos demais tribunais, 3) dirimir dúvidas envolvendo a compatibilidade formal e material de leis federais e estaduais em relação à Lei Fundamental alemã, ou entre leis estaduais em relação às leis federais quando o solicitem o Governo Federal, o governo de um Estado ou um quarto dos membros do Parlamento Federal, 4) exercer função de árbitro em controvérsias que envolvam órgãos públicos

²¹¹ Sobre Jurisdição constitucional, confira-se lição de **André Ramos Tavares**: “**2.2. A jurisdição constitucional** A ideia de uma jurisdição constitucional tem sido trabalhada para identificar a parcela de atividade pela qual se realiza, jurisdicionalmente, vale dizer, consoante um método jurídico-processual, a proteção da Constituição em todas as suas dimensões. Especial relevo, contudo, tem sido conferido à atividade de controle da constitucionalidade das leis, como já prenunciado anteriormente: (...). (...). Assim, a expressão “jurisdição constitucional” parece pressupor um tribunal, no estrito sentido do termo, que desempenhe apenas a curadoria da Constituição, assegurando seu cumprimento. (...). Eis aqui a essência daquilo de que se compõe a *jurisdição constitucional*: a defesa da Constituição sob todos os seus aspectos, desde que operada por um tribunal (exercício de jurisdição) como função exclusiva (eliminando desse conceito tribunais que desempenhem a jurisdição comum concomitantemente). Assim, atualmente, pode-se considerar que se tem adotado uma concepção mais restritiva de jurisdição constitucional, que seria justamente: [...] a atividade jurisdicional cometida a um órgão específico dentro da estrutura estatal, cuja finalidade última é a de verificar a congruência das normas hierarquicamente inferiores à Constituição com os preceitos desta, tanto no que diz respeito ao aspecto formal quanto material, declarando a invalidade da norma e, conseqüentemente, sua inaplicabilidade, a um caso concreto ou em caráter genérico, quando haja discordância dessa norma inferior com o Texto Maior. (Tavares, 1998: 104)” TAVARES, André Ramos. Teoria da Justiça Constitucional. São Paulo: Sarava, 2005. p. 144-145

supremos e, por fim, 5) julgar recursos de inconstitucionalidade por violação de direitos fundamentais (LFRFA, art. 93²¹²).²¹³

Quanto a composição do aludido *Tribunal*, encontra-se ele integrado por duas *Câmaras* ou dois *Senados* com oito juízes cada, eleitos metade pela Câmara Federal e metade pelo Conselho Federal para um mandato de 12 anos, vedada a reeleição, sendo necessário lembrar que *três juízes de cada câmara*, ou seis no total, serão necessariamente juízes federais, *i.e.*, magistrados que pertenceram pelo menos três anos

²¹² **LFRFA**, “Artigo 93 [Competência do Tribunal Constitucional Federal] (1) O Tribunal Constitucional Federal decide: 1. sobre a interpretação desta Lei Fundamental em controvérsias a respeito da extensão dos direitos e deveres de um órgão superior da Federação ou de outros interessados, dotados de direitos próprios pela presente Lei Fundamental ou pelo regulamento interno de um órgão federal superior; 2. no caso de divergências ou dúvidas a respeito da compatibilidade formal e material da legislação federal ou estadual com a presente Lei Fundamental ou da compatibilidade da legislação estadual com outras leis federais, quando o solicitarem o Governo Federal, o governo de um Estado ou um quarto dos membros do Parlamento Federal; 2 a. no caso de divergências, se uma lei corresponde aos requisitos do artigo 72 §2, por requerimento do Conselho Federal, do governo de um Estado ou da Assembleia Legislativa de um Estado; 3. no caso de divergências sobre direitos e deveres da Federação e dos Estados, especialmente a respeito da execução de leis federais pelos Estados e do exercício da fiscalização federal; 4. em outras controvérsias de direito público entre a Federação e os Estados, entre diversos Estados e dentro de um Estado, sempre que não exista outra via judicial; 4 a. sobre os recursos de inconstitucionalidade, que podem ser interpostos por todo cidadão com a alegação de ter sido prejudicado pelo poder público nos seus direitos fundamentais ou num dos seus direitos contidos nos artigos 20 §4, 33, 38, 101, 103 e 104; 4 b. sobre os recursos de inconstitucionalidade de municípios e associações de municípios contra a violação por uma lei do direito de autonomia administrativa, estabelecido no artigo 28; no caso de leis estaduais, no entanto, apenas se o recurso não puder ser interposto no respectivo Tribunal Constitucional Estadual; 5. nos demais casos previstos na presente Lei Fundamental.”

²¹³ Confira-se lição de **Karl Doehring** sobre as competências do Tribunal Constitucional Federal alemão: “(...) 2. As competências essenciais do Tribunal Federal Constitucional são: a. A interpretação da Constituição em caso de disputas sobre a extensão de competências dos órgãos do Estado. b. O assim chamado controle abstrato das normas (revisão judicial), isto é o teste para verificar se uma norma legal está em conformidade com a Constituição. c. O assim chamado controle concreto de uma norma (revisão judicial incidental), iniciado por um tribunal comum que pressuponha que uma certa norma é inconstitucional e deveria, portanto, ser anulada pelo Tribunal Federal Constitucional. d. Disputas entre a federação e seus estados membros no que tange às competências constitucionais. e. Queixas de cidadãos declarando a violação de direitos e liberdades fundamentais por algum órgão do Estado – o legislativo, o executivo ou o judiciário. f. Decisão sobre o *impeachment* do Presidente da República, submetida, pelo parlamento, à apreciação do Tribunal Federal. g. Decisão sobre a inconstitucionalidade de um partido político devido às suas posições contrárias à Constituição. 3. É de especial importância observar que as decisões do Tribunal Federal Constitucional produzem um efeito *erga omnes*, isto é, uma obrigação legal sobre todo o poder do Estado e todos os cidadãos. São publicadas no Diário Oficial e não devem ser negligenciadas por ninguém. (...)” **DOEHRING**, Karl. O federalismo na Alemanha. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 1995. p. 206-207 Ainda sobre tais competência, veja-se lição de **Bernhard**: “O Tribunal Constitucional Federal executa sua missão enquanto guardião supremo da Constituição de diversas maneiras. Ele controla o legislativo, para verificar se, na promulgação das leis, ele agiu de acordo com os preceitos constitucionais no sentido formal e material, e, pela via do recurso constitucional, também fiscaliza os órgãos públicos e os tribunais, se, em suas medidas e decisões, eles observaram a Constituição. O Tribunal Constitucional Federal arbitra divergências entre os órgãos estatais supremos e decide sobre os processos entre a União e os estados. Além disso, ele decide, entre outras questões, sobre a legalidade das eleições para a Câmara Federal, sobre a proibição de partidos políticos e sobre a cassação de direitos fundamentais.” **Bernhard Vogel**, op. cit., p. 196-197

a uma das cinco jurisdições superiores da Federação, e os outros cinco juízes de cada câmara, ou dez no total, serão escolhidos entre pessoas com idade superior a 40 anos que possuam os diplomas exigidos para exercer as funções de magistrado.²¹⁴

Os juízes do *Tribunal Constitucional* nomeados pela Câmara Federal serão eleitos por uma comissão integrada por 12 (doze) membros designados por tal órgão entre seus deputados, realizando-se tal eleição por uma maioria de dois terços, e os juízes nomeados pelo Conselho Federal serão eleitos também por dois terços dos votos desse órgão, já que tal maioria qualificada assegura não haja influência da maioria governista da ocasião na composição daquele Tribunal.

Percebe-se esteja essa Corte integrada por 6 (seis) juízes federais de carreira e por 10 (dez) membros eleitos em partes iguais pelo Parlamento Federal e pelo Conselho Federal, não podendo tais membros pertencer a esses órgãos ou aos órgãos que lhes sejam correspondentes em nível estadual.²¹⁵

Por fim, os

Tribunais Constitucionais estaduais

Não se pode olvidar ainda a existência dos *Tribunais Constitucionais estaduais* instituídos pelas Constituições dos Estados da Federação alemã enquanto manifestações da autonomia desses entes federativos para os quais são elas elaboradas, encontrando-se também em as aludidas Cartas a divisão de competências entre o *Tribunal Constitucional Federal* e essas *Cortes estaduais*, lembrando que a essas últimas fora

²¹⁴**Louis Favoreu** discorre sobre o assunto nos seguintes termos: “I. COMPOSIÇÃO E FUNCIONAMENTO 1. Composição – O Tribunal Constitucional compõe-se de dezesseis membros, com um Presidente e um vice-Presidente, divididos em duas Câmaras ou “Senados” com oito membros cada um. A) *Três juízes de cada câmara*, ou seis no total, devem ser Juízes Federais, isto é, magistrados que pertenceram, durante pelo menos três anos a uma das cinco jurisdições superiores da Federação (Corte de Cassação, Tribunal Administrativo Federal, Suprema Corte Federal em matéria fiscal, Tribunal Federal do Trabalho, Corte Federal de Arbitragem Social). Os outros cinco juízes de cada câmara – ou dez no total – “devem ser escolhidos entre pessoas com idade superior a 40 anos, que possuam os diplomas exigidos para exercer as funções de magistrado (ou seja, na prática, entre personalidades políticas ou universitárias com os dois exames de Direito)”. B) *De acordo com a Constituição*, “metade dos membros do Tribunal Constitucional Federal é eleita pelo *Bundestag* [Câmara dos Deputados], metade pelo *Bundesrat* [Senado]. (...). C) *A média da idade é nitidamente menos elevada*. De fato, cada juiz é eleito para um mandato de 12 anos, mas o limite da idade é fixado em 68 anos completos. (...). (...)” Louis Favoreu, op. cit., p. 59

²¹⁵**LFRRFA**, “Artigo 94 [Composição do Tribunal Constitucional Federal] (1) O Tribunal Constitucional Federal compõe-se de juízes federais e outros membros. Os membros do Tribunal Constitucional Federal serão eleitos em partes iguais pelo Parlamento Federal e pelo Conselho Federal. Eles não poderão pertencer ao Parlamento Federal, ao Conselho Federal ou a órgãos correspondentes de um Estado. (2) Uma lei federal regulará a sua organização e processo, determinando os casos em que as suas decisões terão força de lei. Poderá impor como condição para os recursos de inconstitucionalidade, que se tenha esgotado previamente as vias legais e prever um processo especial de adoção dos processos.”

atribuída a função de decidir sobre divergências constitucionais inerentes aos Estados aos quais se referem, e sobre a compatibilidade das leis estaduais em relação às respectivas Constituições (controle concreto e abstrato da constitucionalidade das normas jurídicas), embora também lhes sejam atribuídas funções diversas a depender do Estado ao qual se refiram.²¹⁶

É basicamente essa a *organização judiciária alemã*, encontrando-se nela integrado o *Tribunal Constitucional Federal*, seu órgão de cúpula.

Falemos da França.

3.2.2 França

Antes de abordarmos especificamente o *Poder Judiciário francês*, importa mencionar que em a França vigora o *Sistema do Contencioso Administrativo*²¹⁷ segundo o qual encontra-se a jurisdição bifurcada em a jurisdição comum e a jurisdição administrativa atribuídas a Tribunais Judiciários e Administrativos, respectivamente, competentes segundo a natureza dos litígios que lhes são submetidos.

Assim, em o Estado francês a Jurisdição encontra-se confiada tanto a órgãos jurisdicionais quanto a órgãos administrativos, sendo também a esses últimos

²¹⁶ Confira-se **Bernhard Vogel** sobre o assunto: “Na maioria dos estados federados, existe, de acordo com a Constituição estadual, um Tribunal Constitucional Estadual. (...). Em alguns estados, os tribunais constitucionais chamam-se cortes constitucionais, em outros cortes de justiça estadual. A existência de tribunais constitucionais próprios dos estados tem razão de ser na sua qualidade de Estado e na sua autonomia constitucional. Disso resulta também a delimitação de sua esfera de competências em relação ao Tribunal Constitucional federal. (...). (...) As competências dos tribunais constitucionais dos estados estão orientadas pelas normas jurídicas estaduais dos respectivos estados, por isso apresentam diferenças individuais. É geral, porém, a tarefa de decidir sobre divergências constitucionais internas aos estados e sobre a compatibilidade das leis estaduais com as respectivas constituições (controle concreto e abstrato da constitucionalidade das normas jurídicas). (...)” VOGEL, Bernhard. O federalismo na Alemanha. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 1995. p. 200

²¹⁷ Sobre o contencioso administrativo francês, confira-se lição de **Manoel Gonçalves Ferreira Lima**: “O Direito francês, contudo, oferece um sistema diferente, no tocante a todos os litígios em que o Poder Público se envolve. Consiste no sistema do *contentieux administratif*. Este, na verdade, nasceu antes da Constituição de 1791. Resulta ele das Leis de 16 e 24 de outubro de 1790, e é mais tarde reiterado no Decreto de 16 Fructidor do ano III. Nestes atos, proíbe-se o Judiciário de intervir em questões administrativas. Para apreciar essas questões, e os litígios delas decorrentes, é competente, desde a Constituição napoleônica do ano VIII, o Conselho de Estado. Este se integra no Executivo e atua tanto na preparação de leis e regulamentos como no julgamento do contencioso relativo aos atos administrativos. Desde a reorganização de 1872 é “*juge à part entière*”. É verdade que esse órgão, apesar de sua vinculação, soube marcar sua independência e imparcialidade, de modo a cumprir adequadamente a sua função de juiz em litígios entre o indivíduo e o Poder Público. E ensaja, como a própria designação do sistema indica, um *contencioso*. Ora, o contencioso é o modo típico do procedimento inerente à judiciedade. Lembre-se a lição de Pedro Lessa, segundo a qual a função judiciária consiste em “aplicar contenciosamente a lei a casos particulares.” FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Estado de direito e constituição / Manoel Gonçalves Ferreira Filho. – 4 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 38-39

atribuída a função de proferir decisões com efeito de coisa julgada material em litígios que envolvam Administração e administrados.

Tratemos então do *Poder Judiciário francês* partindo desde o início de tal pressuposto.

O Poder Judiciário francês

Inicialmente, cabe-nos ressaltar não tenha a *Constitution de la Ve Republique* se valido da expressão *Poder Judiciário* para designar o conjunto de órgãos aos quais fora atribuída a função de julgar as lides sociais, tendo se valido sim da expressão *autoridade judiciária* (CRF, article 64²¹⁸), sendo essa a razão por que se sustenta em doutrina a inexistência de um efetivo *Poder Judiciário francês*.²¹⁹

Não comungamos da mesma opinião, contudo.

Entendemos exista sim um *Poder Judiciário francês*, considerando o fato de que a Ordem se encontra alicerçada sobre a *separação dos poderes* do Estado.

Onde há *separação*, há também *poderes* - o Legislativo, o Executivo e o Judiciário -, a não ser se conceba existam em a França apenas os dois primeiros, o que não nos parece razoável, considerando a existência das funções jurisdicionais atribuídas a específicos órgãos.

É de pouca importância tenha a Constituição francesa se valido da expressão *l'autorité judiciaire* para designar eventuais órgãos do aludido Poder, pois devemos nos ater ao fato de terem sido atribuídas funções jurisdicionais a específicos órgãos de Poder²²⁰, já que o que realmente determina a afirmação de um Poder Judiciário é a existência das funções que lhe competem, pouco importando a designação que lhe seja atribuída.

A Carta Política francesa traz algumas específicas normas a respeito de sua *autoridade judiciária* (CRF, articles 64-68), consistindo ela basicamente em o

²¹⁸ **CRF**, « TITRE VIII De l'autorité judiciaire Article 64 Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. (...)»

²¹⁹ Nesse sentido são as palavras do escritor francês **René David**: “A distinção assim feita não é familiar aos juristas franceses, para os quais existe uma função jurisdicional, autoridades judiciárias, mas não, verdadeiramente, um poder judiciário. A Constituição francesa de 1958, falando simplesmente de “autoridade judiciária”, acomodou nesse ponto a terminologia ao que era, desde há muito, a realidade da vida política francesa. (...)” DAVID, René, 1906- O direito inglês / R. David; [tradução Eduardo Brandão; revisão técnica e da tradução Isabella Soares Micali]. – São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 17-18

²²⁰ **CRF**, « De l'autorité judiciaire Article 64 Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature. Une loi organique porte statut des magistrats. Les magistrats du siége sont inamovibles. (...) La Haute Cour Article 67 (...)»

Conselho Superior da Magistratura, em os *Magistrados* e em a *Alta Corte*, atribuindo-se à lei orgânica a função de dispor sobre o estatuto dos magistrados.

Consiste o *Conselho Superior da Magistratura* em o órgão responsável

1) por aconselhar o Presidente da República sempre que esse o solicitar nos termos do *article 64* da CRF²²¹, e 2) por deliberar sobre questões relacionadas à ética dos magistrados ou sobre qualquer assunto relacionado à administração da justiça quando requisitado pelo Ministro da Justiça (CRF, *article 65*²²²).

A *Alta Corte de Justiça*, por sua vez, consiste em um órgão excepcional que se reúne quando submetidos a seu julgamento casos também excepcionais como, v.g., o julgamento de importantes figuras políticas como o Presidente da República por crimes cometidos no exercício de suas funções (CRF, *article 68*²²³), ou então os cidadãos comuns que venham a praticar crimes contra a segurança do Estado.²²⁴

Não nos havíamos reportado até esse momento ao *Conseil constitutionnel* francês por encontrar-se ele fora da sistemática dos poderes constituídos da França, já que sobreposto a *l'autorité judiciaire* francesa, constituindo-se tal Conselho em a *Corte Constitucional* sobre a qual nos compete efetivamente discorrer.

Falemos agora então.

Conseil constitutionnel

O *Conseil constitutionnel* francês consiste em o órgão ao qual se encontra atribuído o exercício da *jurisdição constitucional francesa*²²⁵, considerando

²²¹ CRF, *article 64* « (...) Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature. (...) »

²²² CRF, *article 65* « (...). Le Conseil supérieur de la magistrature se réunit en formation plénière pour répondre aux demandes d'avis formulées par le Président de la République au titre de l'article 64. Il se prononce, dans la même formation, sur les questions relatives à la déontologie des magistrats ainsi que sur toute question relative au fonctionnement de la justice dont le saisit le ministre de la justice. (...)»

²²³ CRF, *article 68* « Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour. (...) »

²²⁴ Confira-se **Duverger** sobre o tema : « A la différence des autres institutions de l'Etat, la Haute Cour de Justice est un organe exceptionnel: elle ne se réunit que si une affaire est portée devant elle; et cela ne se produit que dans des cas rares et anormaux. Dans tous les régimes, on trouve ainsi un organe chargé de juger les hauts personnages de l'Etat (Président de la République, membres du Gouvernement) pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions, ou même les simples citoyens accusés de crimes exceptionnels contre la sûreté de l'Etat. » DUVERGER, Maurice. *Institutions politiques et droit constitutionnel*. Paris: Presses Universitaires de France, 1960. p. 658

²²⁵ Nesse sentido, a lição de **Favoreu**: “A França é dotada, há mais de trinta anos, de um sistema de justiça constitucional como nunca teve ao longo de sua história, principalmente após 1789. Este sistema, que é um dos elementos mais originais e mais importantes de sua organização política e constitucional, é também um dos mais apreciados pela opinião pública, como revelou uma sondagem feita por ocasião do vigésimo

sejam a ele reservadas as funções inerentes aos órgãos dessa natureza, *i.e.*, às Cortes Constitucionais, podendo-se afirmar seja ele o órgão de cúpula do *Poder Judiciário francês*, embora sobreposto à sua autoridade judiciária.

O Conseil constitutionnel

Composição e competência

- ou, pela ordem, competência e composição

Diversas são as funções atribuídas ao aludido *Conseil*, não se resumindo apenas em o controle de constitucionalidade das leis.

Compete a esse órgão, entre outras funções, 1) decidir sobre as reclamações envolvendo eleições para deputados e senadores, 2) assegurar o equilíbrio entre o Estado francês e as coletividades territoriais que o integram, 3) controlar a entrada das normas internacionais na ordem jurídica interna e 4) controlar a constitucionalidade das leis de forma preventiva e repressiva (CRF, *article 61*²²⁶).²²⁷

Encontra-se o *Conseil* integrado por *nove membros eleitos* e por *membros que o são de direito*, consistindo os primeiros em os membros com mandatos de nove anos, vedada a recondução, sendo três nomeados pelo Presidente da República, três pelo Presidente da Assembleia Nacional e três pelo Presidente do Senado, e os

quinto aniversário da Constituição, em setembro de 1983.” FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais / Louis Favoreu*: trad. Dunia Marinho Silva. – São Paulo: Landy Editora, 2004. p. 93

²²⁶ CRF, « Article 61 Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. (...) »

²²⁷ Sobre as atribuições do Conselho Constitucional ainda Favoreu: “**1. As atribuições do Conselho Constitucional além do controle da constitucionalidade das leis** A) *O contencioso eleitoral* As reclamações contra as eleições dos deputados e senadores são apresentadas por meio de requerimento dos candidatos ou dos eleitores, (...). B) *O contencioso das relações entre os poderes públicos nacionais* – Este contencioso não é expressamente reservado ao Conselho Constitucional, mas, indiretamente, por intermédio de outros procedimentos, o juiz constitucional assume de fato essa função. (...) C) *O respeito pelo equilíbrio entre o Estado e as coletividades integrantes* (...). D) *O controle da entrada das normas internacionais na ordem jurídica interna*. (...) **2. O controle da constitucionalidade das leis** A) *O controle preventivo* B) O controle a posteriori – Em princípio, a constitucionalidade das leis não pode ser posta em dúvida (...). Há todavia uma exceção, limitada mas incontestável, a esse princípio: em virtude do artigo 37, alínea 2, da Constituição, os textos de caráter legislativo podem ser delegados, no todo ou em parte, à Corte Constitucional. (...)” Favoreu, op. cit., p. 95-99

últimos, os membros de direito, consistem em os ex-Presidentes da República (CRF, *article 56*²²⁸).²²⁹

São basicamente essas as competências e a composição do *Conseil constitutionnel* francês às quais devíamos nos ater.

Tratemos dos mesmos aspectos em o contexto italiano.

3.2.3 Itália

O Poder Judiciário italiano

O *Poder Judiciário* italiano encontra-se inserido em o *Titolo IV* da *Costituzione della Repubblica Italiana* – CRI intitulado *La Magistratura* cujo primeiro artigo, o art. 101, determina seja a Justiça administrada em nome do povo e estejam os juízes submetidos ao império da lei.²³⁰

O aludido Poder encontra-se integrado basicamente pelos *órgãos judiciários ordinários* e pelos *magistrados ordinários* que os compõem, sendo vedada a instituição de juízes extraordinários ou especiais, admitida apenas a instituição de seções especializadas por matéria em os *órgãos judiciários ordinários* (CRI, art. 102²³¹).

²²⁸ **CRF**, « Le Conseil constitutionnel Article 56 Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le Président de l'Assemblée nationale, trois par le Président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le Président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée. En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République. Le Président est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage. »

²²⁹ Ainda sobre a composição do *Conseil* francês, confira-se **Louis Favoreu**: “I.COMPOSIÇÃO E FUNCIONAMENTO 1. Composição – O Conselho Constitucional é composto por nove membros nomeados, aos quais às vezes se acrescentam membros de direito. A) *Os membros de direito* são os antigos Presidentes da República. (...). B) Os membros do Conselho Constitucional são nomeados por nove anos, na proporção de três pelo Presidente da República, três pelo presidente do Senado e três pelo presidente da Assembleia Nacional. Sendo o terço de sua composição renovável a cada três anos, cada autoridade designa um membro de três em três anos, o que assegura uma certa continuidade e também uma diversidade de origens: Apesar da ausência da capacidade jurídica exigida para ser nomeado membro do Conselho Constitucional, a maioria das 52 personalidades designadas após 1959 são juristas de formação ou de profissão, (80% preenchem as condições para ser nomeado juiz judiciário ou administrativo). **Como em todas as jurisdições constitucionais, os membros têm tendências políticas parecidas com as das autoridades que os nomeiam.** (...). C) *O presidente do Conselho Constitucional* é nomeado pelo Presidente da República entre seus membros. (...)” (grifo nosso) Favoreu, op. cit., p. 93-94

²³⁰ **CRI**, “Art. 101. La giustizia è amministrata in nome del popolo. I giudici sono soggetti soltanto alla legge.”

²³¹ **CRI**, “Art. 102. La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario. Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie,

O Poder Judiciário italiano também se encontra integrado pelo *Conselho de Estado* e pelos demais *órgãos da Justiça administrativa* responsáveis por dirimir conflitos envolvendo a Administração Pública e os administrados, bem como pelas *Cortes de Contas* e pelos *Tribunais Militares* (CRI, art. 103)²³², além do *Conselho Superior da Magistratura* ao qual compete tratar de assuntos de interesse dos magistrados (CRI, arts. 104 e 105)²³³ e do seu órgão de cúpula, a *Corte costituzionale italiana* (CRI, art. 134)²³⁴).

Abordemo-la.

Corte costituzionale italiana

Consiste a *Corte costituzionale italiana* em o órgão de poder inerente ao sistema da justiça constitucional criado pela primeira vez na Itália por meio da Constituição italiana de 1947, tendo sido a tal órgão atribuído o exercício da jurisdição constitucional que lhe é inerente.²³⁵

anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura. La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia.”

²³² **CRI**, “Art. 103. Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi. La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge. I tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate.”

²³³ **CRI**, “Art. 104. La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere. Il Consiglio superiore della magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica. Ne fanno parte di diritto il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione. Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio. Il Consiglio elegge un vice presidente fra i componenti designati dal Parlamento. I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili. Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale.”

CRI, “Art. 105. Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati.”

²³⁴ **CRI**, “Art. 134. La Corte costituzionale giudica: sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni; sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni, e tra le Regioni; sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica, a norma della Costituzione.”

²³⁵ Sobre o sistema de justiça constitucional italiana e sobre a criação de uma e. Corte Constitucional nesse Estado, confira-se lição de **Louis Favoreu**: “A CONSTITUIÇÃO de 27 de dezembro de 1947 atualmente em vigor criou, pela primeira vez na Itália, um sistema de justiça constitucional; mas a Corte Constitucional assim prevista só seria instalada oito anos mais tarde. De fato, o Parlamento só pôde dar posse aos cinco juízes que tinha nomeado em 30 de novembro de 1955, e a Corte teve sua primeira sessão em 23 de abril de 1956. Proferiu sua primeira decisão em 14 de julho de 1956.” Favoreu, op. cit., p. 77

Corte costituzionale italiana

Composição e competência

- ou, pela ordem, competência e composição

Constitui-se a aludida *Corte* em um órgão independente, destacado dos demais órgãos constitucionais, ao qual foram atribuídas as especiais funções de 1) controle de constitucionalidade das leis e atos com força de lei²³⁶, 2) resolução de conflitos de atribuições entre os poderes do Estado, entre os poderes do Estado e das Regiões, ou entre os poderes das Regiões e 3) julgamento de acusações promovidas pelo Parlamento contra o Presidente da República e contra os Ministros por crimes praticados no exercício de suas funções.²³⁷

²³⁶ Sobre a criação de e. Cortes especializadas para o exercício do controle de constitucionalidade das leis, veja-se **Mauro Cappelletti**: “Julgo ter explicado, assim, algumas (e, a meu ver, as principais) razões pelas quais as modernas Constituições européias e, em particular, a austríaca, a italiana e a alemã, preferiram não se servir, para a nova e fundamental função do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis, dos órgãos judiciários já existentes e dos membros “de carreira” da magistratura; preferiram criar, ao invés, não obstante todos os onerosos problemas de coordenação disto derivantes (...), especiais órgãos judiciários inteiramente novos, dotados, porém, como os outros órgãos judiciários, de plena independência e autonomia, mas compostos, analogamente à *Supreme Court* americana (...), de juízes (ou, pelo menos, de uma maioria de juízes) *não de carreira*, nomeados *ad hoc* em escolha feita pelos supremos órgãos legislativos ou executivos do Estado.” CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984. p. 93-94

²³⁷ Nesse sentido leciona **Antonio Amorth**: “Occorre invece completare la serie degli organi costituzionali, rivolgendo l’attenzione alla *Corte costituzionale*. Di quest’organo il lettore ha già fatto conoscenza a proposito del controllo di legalità costituzionale, che è stato appunto ad esso conferito e ne ha senz’altro costituito il motivo primo della istituzione. Ma a questo motivo altri se ne sono aggiunti, che sono riflessi nella più ampia sfera di competenza ad esso assegnata e che, come subito si vedrà, hanno lo scopo di attribuire ad un organo munito di indipendenza, e in certa guisa distaccato dagli altri organi costituzionali, la risoluzione di taluni conflitti giuridico-politici. (...). (...), cosicchè sarà veramente arduo presentare le sue decisioni come risoluzione di quesiti esclusivamente giuridice. (...). (...). **Come già si è accennato, la competenza della Corte costituzionale è rivolta ad un triplice diverso oggetto. Spetta in un primo luogo ad essa il controllo sulla legalità costituzionale, e con ciò il giudicare sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, tanto dello Stato quanto delle Regioni. (...). (...). L’estrema importanza di questo controllo di legalità costituzionale è stata già segnalata: esso costituisce una delle maggiori garanzie per l’osservanza della norma costituzionale, (...). (...). E va infine accentuato che il controllo della Corte rimane limitato alla legittimità costituzionale, cioè alla concordanza del provvedimento impugnato alle disposizioni costituzionali, sostanziali e procedurali, che debbono reggerlo, mentre resta precluso l’esame del merito del provvedimento, cioè del disposto concreto in cui si sia esplicato il potere determinante del Parlamento. Spetta poi alla Corte di dirimere i conflitti di attribuzione tra i Poteri dello Stato, tra questi Poteri e le Regioni, nonché i conflitti di attribuzione tra le Regioni, fra di loro. I conflitti di attribuzione sono quelli che nascono dalla diversa interpretazione circa una competenza riservata all’uno o all’altro Potere e che non può venir esercitata da un Potere diverso (si pensi, per es., a un conflitto tra il Potere esecutivo e il Potere legislativo circa la ratifica di un trattato internazionale, ove il Presidente della Repubblica ritenga di potervi procedere senza autorizzazione delle Camere e queste invece pinino diversamente; (...). Da ultimo la competenza della Corte si estende a giudicare delle accuse promosse al Parlamento contro il Presidente della Repubblica (per alto tradimento o per attentato alla costituzione) e contro i ministri per i reati commessi nell’esercizio delle loro funzioni.” (grifo nosso) AMORTH, Antonio. La Costituzione Italiana / commento sistematico. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore,**

Destaca-se importante função dentre as atribuídas à *Corte costituzionale italiana* consistente em a manutenção da coerência do ordenamento jurídico por meio de instrumentos como os de controle de constitucionalidade das leis, a fim de garantir, consoante palavras de Maurizio Fioravanti, *un'uniforme interpretazione delle leggi in rapporto alla costituzione*.²³⁸

Integram a aludida Corte quinze juízes nomeados um terço pelo Presidente da República, um terço pelo Parlamento em sessão conjunta e um terço pela suprema magistratura ordinária (*Corte di Cassazione*) e administrativa (*Consiglio di Stato* e *Corte dei Conti*), sendo os magistrados escolhidos entre os juízes dos tribunais superiores comuns e administrativos, incluídos os aposentados, bem como entre professores universitários de direito e advogados que tenham pelo menos vinte anos de

1948. p. 131-134 Ainda sobre as funções atribuídas à e. Corte, confira-se **Louis Favoreu**: “**1. Outras atribuições além do controle de constitucionalidade das leis** – São competências menos importantes A) *O julgamento dos conflitos de atribuição* está previsto no artigo 134 da Constituição. a) *Os conflitos entre os diversos poderes do Estado* (...). b) *Os conflitos entre o Estado e as regiões ou entre as regiões* (...). B) *O julgamento das acusações levantadas contra o Presidente da República* é uma atribuição que faz da Corte Constitucional uma Alta Corte que exerce a justiça política. (...). C) *A admissão de referendos abrogativos* é uma função muito especial da Corte, que consiste em pronunciar-se sobre a possibilidade de organizar um referendo quando 500 mil assinaturas são recolhidas em favor de uma iniciativa. (...). **2. O controle da constitucionalidade das leis e dos atos com força de lei.** A) *O controle preventivo* (...). B) *O controle a posteriori* – O controle *a posteriori* é ora um controle concentrado exercido por via de ação, ora um controle por meio de remessas dos autos pelos Tribunais inferiores ou juízes ordinários. (...). (...). (...). **2. O trabalho da Corte em matéria de proteção dos direitos fundamentais é de grande importância.** (...). B) *Os diversos direitos fundamentais* protegidos pela Corte são os direitos clássicos e os direitos econômicos e sociais. (...).” Favoreu, op. cit., p. 80-89

²³⁸ Nesse sentido, **Maurizio Fioravanti**: “Ma allora, perché istituire una Corte costituzionale? Io credo che questa esigenza nasca da una preoccupazione tipicamente positivista, che è quella, per dirla in una parola, della *coerenza dell'ordinamento giuridico*. È stato giustamente già notato come certi tratti della discussione costituente in materia siano straordinariamente vicini a quelli che avevano caratterizzato la discussione di fine Ottocento sulla giustizia amministrativa: anche in quel caso, per molti protagonisti di quella discussione, il valore principale da garantire era quello della coerenza dell'ordinamento, e solo indirettamente, e di conseguenza, la tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei cittadini. (...). (...). **La Corte costituzionale che balza fuori dalla discussione costituente è invece una sorta di Corte di cassazione specializzata nei profili costituzionali, istituita al fine di garantire un'uniforme interpretazione delle leggi in rapporto alla costituzione e di favorire così una penetrazione graduale e non traumatica dei principi e delle norme costituzionali nell'ordinamento, che rimane pur sempre imperniato sulla legge, sulla volontà espressa da parlamento nella forma sovrana della legge.** In definitiva, la prima preoccupazione dei costituenti rimane sempre la medesima: mantenere la sovranità al legislatore, evitando il più possibile il conflitto diretto con la Corte, la pronuncia diretta d'incostituzionalità sanzionata dalla abrogazione. (...).” (grifo nosso) FIORAVANTI, Maurizio. *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*. Bologna: Società editrice il Mulino, 2004. p. 104-107

exercício profissional, lembrando que aquela nomeação dar-se-á para nove anos, vedada a recondução (CRI, art. 135²³⁹).²⁴⁰

É basicamente essa a estrutura organizacional do *Poder Judiciário italiano* em cujas minúcias não nos cabe descer nesse momento.

Passemos agora aos relevantes aspectos do *Poder Judiciário espanhol*.

²³⁹ CRI, “Art. 135 La Corte costituzionale è composta di quindici giudici nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrative. I giudici della Corte costituzionale sono scelti tra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrative, i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo venti anni d’esercizio. I giudici della Corte costituzionale sono nominati per nove anni, decorrenti per ciascuno di essi dal giorno del giuramento, e non possono essere nuovamente nominati. Alla scadenza del termine il giudice costituzionale cessa dalla carica e dall’esercizio delle funzioni. La Corte elegge tra i suoi componenti, secondo le norme stabilite dalla legge, il Presidente, che rimane in carica per un triennio, ed è rieleggibile, fermi in ogni caso i termini di scadenza dall’ufficio di giudice. L’ufficio di giudice della Corte è incompatibile con quello di membro del Parlamento, di un Consiglio regionale, con l’esercizio della professione di avvocato e con ogni carica ed ufficio indicati dalla legge. Nei giudizi d’accusa contro il Presidente della Repubblica, intervengono, oltre i giudici ordinari della Corte, sedici membri tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l’eleggibilità a senatore, che il Parlamento compila ogni nove anni mediante elezione con le stesse modalità stabilite per la nomina dei giudici ordinari.”

²⁴⁰ Ainda **Antonio Amorth** sobre a composição da *e. Corte costituzionale italiana*: “La Corte costituzionale risulta composta di quindici giudici nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un secondo terzo dal Parlamento riunito in seduta comune; per un ultimo terzo dalla suprema magistratura ordinaria (Corte di Cassazione) e amministrativa (Consiglio di Stato e Corte dei Conti). Poiché la competenza tecnica (giuridica) deve essere il primo requisito di questi giudici, essi debbono venire scelti tra i magistrati (anche a riposo) delle giurisdizioni superiori ordinarie e amministrative (consiglieri di Corte di Cassazione, Consiglieri di Stato), i professori ordinari di Università in materie giuridiche e gli avvocati dopo vent’anni di esercizio; ma non si può sottacere che la scelta, almeno quella da parte del Parlamento, sarà influenzata anche da valutazioni politiche. I giudici sono nominati per dodici anni e non sono immediatamente rieleggibili. Secondo il testo costituzionale è previsto che la Corte abbia un rinnovo parziale, (...). Tanto questo rinnovo parziale, quanto la non immediata rieleggibilità costituiscono delle cautele per evitare che la permanenza in ufficio degli stessi membri formi nella Corte un corpo chiuso e ne rinalzi eccessivamente l’autorità, (...).” Antonio Amorth, op. cit., p. 131-132 Também **Louis Favoreu** leciona sobre a composição da *Corte costituzionale italiana*: “I.COMPOSIÇÃO E FUNCIONAMENTO 1. **Composição** – A Corte compõe-se de *quinze* membros, mas não se divide em Câmaras. A) *Os juízes* são designados na proporção de um terço pelo Parlamento, em sessão comum, um terço pelo Presidente da República e um terço pelas “magistraturas supremas ordinárias e administrativas”. (...). Os juízes podem ser escolhidos entre magistrados, mesmo aposentados, das jurisdições superiores ordinárias e administrativas, professores de Direito das universidades e advogados com 25 anos de exercício. B) *Efetivamente*, como nos outros países, a designação dos juízes é fruto de acordos ou de compromissos políticos entre os diferentes partidos. Esta forma é usada especialmente para as escolhas feitas pelo Parlamento: (...). A composição da Corte tradicionalmente inclui muitos professores de Direito das universidades e altos magistrados judiciários e administrativos. Os advogados geralmente são deputados. C) *O mandato dos juízes*, que era originalmente de doze anos, foi reduzido para nove anos em 1967. O mandato não é renovável e é incompatível com o exercício de qualquer outra atividade (política, profissional e de ensino). (...).” FAVOREU, Louis. As cortes constitucionais / Louis Favoreu: trad. Dunia Marinho Silva. – São Paulo: Landy Editora, 2004. p. 77-79

3.2.4 Espanha

O Poder Judiciário espanhol

O *Poder Judiciário espanhol* encontra-se delineado pelo Título VI da *Constitución Española* intitulado *Del Poder Judicial* que determina emane a justiça do povo e seja ela administrada em nome do Rei pelos juízes e Magistrados (*CEspañola*, artículo 117²⁴¹), competindo à lei orgânica do aludido Poder determinar a constituição e o funcionamento dos Tribunais, assim como o estatuto dos juízes e magistrados de carreira que formam um corpo único, e do pessoal a serviço da administração da Justiça (*CEspañola*, art. 122, 1²⁴²).

Da leitura dos dispositivos da *Constitución* atinentes ao Poder Judiciário espanhol, constata-se haja em sua estrutura organizacional o *Consejo General del Poder Judicial*, o *Tribunal Supremo*, o *Ministerio Fiscal*, os *Tribunais consuetudinários y tradicionales* e o *Tribunal Constitucional espanhol*.

Consiste o *Consejo General del Poder Judicial* em o órgão de governo de tal Poder cujos estatutos e regimes de incompatibilidades de seus membros e funções são os estabelecidos em lei orgânica, especialmente as questões referentes a nomeações, promoções, fiscalização e regime disciplinar (*CEspañola*, artículo 122, 2²⁴³).

O *Tribunal Supremo*, por sua vez, com jurisdição em toda a Espanha, consiste em o órgão jurisdicional superior em todas as ordens, salvo o disposto em matéria

²⁴¹ **CEspañola**, “Artículo 117. “TÍTULO VI Del Poder Judicial Artículo 117. 1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. (...)5. El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución. 6. Se prohíben los Tribunales de excepción.”

²⁴² **CEspañola**, “Artículo 122. 1. La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia. (...)”

²⁴³ **CEspañola**, “Artículo 122. (...) 2. El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario. 3. El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un periodo de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.”

de garantias constitucionais, sendo seu Presidente nomeado pelo Rei mediante proposta do *Consejo General del Poder Judicial* (CEspañola, artículo 123²⁴⁴).

Há ainda inserida em o contexto dos dispositivos constitucionais atinentes ao Poder Judicial a instituição do *Ministerio Fiscal*, que tem por missão promover a ação da justiça em defesa da legalidade, dos direitos dos cidadãos e do interesse público tutelado pela lei, de ofício ou por petição dos interessados, assim como velar pela independência dos Tribunais e procurar perante esses a satisfação do interesse social (CEspañola, artículo 124²⁴⁵).

Constata-se da leitura do dispositivo que o prevê consista o *Ministerio Fiscal espanhol* em a instituição jurídica cujas funções equivalem às funções atribuídas ao Ministério Público brasileiro.

No caso espanhol, encontra-se a aludida instituição inserida no Título VI da *Constitución Española, i.e.*, integrada ao contexto das disposições atinentes ao *Poder Judicial*, mas, diversamente disso, em o Brasil, a instituição à qual são atribuídas as equivalentes funções do Ministerio Fiscal, *i.e.*, o Ministério Público brasileiro encontra-se inserido em o Capítulo IV *Das Funções Essenciais à Justiça* do Título IV *Da Organização dos Poderes, i. e.*, fora do Poder Judiciário objeto do Capítulo III do mesmo Título.

Fizemos alusão ao *Ministerio Fiscal espanhol* apenas por encontrar-se ele inserido em o contexto das disposições constitucionais espanholas atinentes ao Poder Judicial, mas suas funções são equivalentes às atribuídas ao Ministério Público brasileiro, de modo que há em a Espanha *Fiscales* ao passo que em o Brasil há *Procuradores da República e Promotores*.

Também em o contexto do Poder Judicial espanhol encontram-se previstos o *Jurado* e os *Tribunales consuetudinarios y tradicionales* através dos quais os

²⁴⁴ **CEspañola**, “Artículo 123. 1. El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales. 2. El Presidente del Tribunal Supremo será nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, en la forma que determine la ley.”

²⁴⁵ **CEspañola**, “Artículo 124. 1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. 2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad. 3. La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal. 4. El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial.”

cidadãos exercem a ação popular e participam na Administração da Justiça (CEspañola, artículo 125).²⁴⁶

Nesse ponto, faz-se necessário ressaltar que nos limitamos à menção dos aludidos órgãos sem aprofundar o tema em torno de suas funções, finalidades institucionais e demais aspectos que se lhes gravitam ao redor, sempre considerando o objetivo ao qual nos propusemos quando da eleição do tema objeto do trabalho.

Assim, passemos à análise da *Corte constitucional española* à qual devemos nos ater.

Da análise da distribuição dos dispositivos constitucionais, contata-se esteja o *Tribunal Constitucional español* fora da estrutura organizacional do Poder Judiciário da Espanha, já que se encontra tal Poder previsto em o Título VI ao passo que aquela Corte encontra previsão expressa em o Título IX da *Constitución*.

O Tribunal Constitucional espanhol

Embora o *Tribunal constitucional español* não tenha sido a primeira experiência espanhola em matéria de Justiça constitucional, já que antes dele funcionou um *Tribunal das Garantias Constitucionais* (1931-1936), fora ele uma muito importante ferramenta institucional trazida pela Constituinte de 1978 que lhe atribuiu as grandes missões inerentes às Cortes dessa natureza.²⁴⁷

Vejamo-las.

Tribunal Constitucional espanhol

Composição e competência

- ou, pela ordem, competência e composição

As funções da *Corte constitucional española* vêm elencadas em a *Constitución*, sendo basicamente resumidas em três grandes missões institucionais, quais sejam: 1) o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do Poder Público, 2) a proteção dos direitos fundamentais e liberdades públicas por meio do *recurso de*

²⁴⁶ **CEspañola**, “Artículo 125. Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.”

²⁴⁷ Confira-se sobre o assunto **Favoreu**: “A ESPANHA teve a primeira experiência de justiça constitucional durante a Segunda República, com a instauração de um “Tribunal das Garantias Constitucionais” (1931-1936). A Constituição de 27 de dezembro de 1978 criou, em seu título IX, uma poderosa jurisdição constitucional, cujo princípio e estatuto foram adotados pelo conjunto dos membros da Assembléia Constituinte, com exceção dos comunistas que, contudo, não votaram contra o projeto. Com a nomeação dos primeiros membros em 15 de fevereiro de 1980, o Tribunal Constitucional foi oficialmente instalado em 12 de julho de 1980 e começou a funcionar em 15 de julho de 1980.” Favoreu, op. cit., p. 103

amparo e 3) a solução dos conflitos de competência entre o Estado e as Comunidades autônomas, ou entre essas somente (CEspañola, *artículo* 161²⁴⁸).²⁴⁹

Para o cumprimento das aludidas missões institucionais, conta o *Tribunal Constitucional espanhol* com uma estrutura integrada por doze membros nomeados pelo Rei, quatro por proposta do Congresso dos Deputados por maioria de três quintos de seus membros, quatro por proposta do Senado com idêntica maioria, dois por proposta do Governo e dois por proposta do Conselho Geral do Poder Judicial.

Os membros da aludida *Corte* serão nomeados entre Magistrados e Promotores ou Procuradores da República, que em a Espanha são chamados por *Fiscales*, bem como entre Professores de Universidades, funcionários públicos e advogados, todos juristas de reconhecida competência com mais de quinze anos de exercício profissional, para um período de nove anos, renováveis a cada três anos em sua terça parte, e o

²⁴⁸CEspañola, “Artículo 161. 1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada. b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca. c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí. d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas. 2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.”

²⁴⁹ Veja-se lição de **Louis Favoreu** sobre o assunto: “II. ATRIBUIÇÕES 1. **As outras atribuições além do controle da constitucionalidade das leis.** A) *A regulação dos conflitos entre os órgãos constitucionais do Estado* depende do Tribunal Constitucional quando, entre o Senado, o Congresso dos Deputados, o Governo e o Conselho Geral do Poder Judiciário, intaura-se uma contestação relativa às suas competências respectivas, definidas pela Constituição ou pelas leis orgânicas. (...). B) *O equilíbrio entre o Estado e as coletividades integrantes* pode ser garantido pelo Tribunal Constitucional de diversas maneiras, sendo certo que o equilíbrio pode ser definido pelas disposições constitucionais como também pelos estatutos de autonomia e pelas leis orgânicas ou ordinárias. (...). C) *O controle do respeito aos direitos fundamentais* pelas autoridades administrativas e jurisdicionais é feito com o *recurso de amparo*. D) *O controle da entrada das normas internacionais na ordem jurídica interna* é assegurado, como na França, por um procedimento capaz de verificar a conformidade das estipulações dos tratados, ainda não ratificados, à Constituição. (...). 2. **O controle da constitucionalidade das leis do Estado** A) *O controle preventivo* – (...). (...) esse controle foi suprimido em 1985. (...). B) *O controle a posteriori* – A constitucionalidade das leis promulgadas pode ser questionada de diferentes maneiras. a) *Em recurso de inconstitucionalidade* (...). b) *Por remessa do juiz ordinário*, a “*questão da inconstitucionalidade*” de uma lei – mesmo pré-constitucional – pode ser levantada por via do controle por meio de remessas dos Tribunais. (...). c) *No recurso de amparo*, (...). (...). 2. **A proteção dos direitos fundamentais contra os atos administrativos e atos jurisdicionais** representa a outra grande tarefa do Tribunal Constitucional atualmente. (...).” FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais* / Louis Favoreu: trad. Dunia Marinho Silva. – São Paulo: Landy Editora, 2004. p. 106-111

Presidente da aludida *Corte* será nomeado pelo Rei entre seus membros por proposta do Pleno e para um período de três anos (CEspañola, *artículos* 159 e 160²⁵⁰).²⁵¹

Expendidas as considerações pertinentes a respeito do tema, passemos enfim à análise do modelo brasileiro.

3.2.5 Brasil

Diversamente do que ocorre em a França onde vigora o *sistema do contencioso administrativo*²⁵², em o Brasil vigora o britânico *sistema de jurisdição única*, como se dá também em a Espanha (*Constitución, artículo* 117, 5²⁵³), que determina haja uma só Jurisdição competente e apta a decidir com força de coisa julgada material os litígios que se lhe encontram submetidos quaisquer que sejam as suas naturezas.

A estrutura organizacional do Poder Judiciário brasileiro encontra-se delineada no Título IV, Capítulo III da Constituição Federal – CF/88 intitulado *Do Poder Judiciário*, cujas disposições encontram-se inseridas nos arts. 92 a 126 da aludida Carta.

²⁵⁰ **CEspañola**, “Artículo 159. 1. El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. 2. Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional. 3. Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres. 4. La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil. En lo demás los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial. 5. Los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato. Artículo 160. El Presidente del Tribunal Constitucional será nombrado entre sus miembros por el Rey, a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un período de tres años.”

²⁵¹ Também **Favoreu** sobre a composição do e. Tribunal Constitucional espanhol: “I. COMPOSIÇÃO E FUNCIONAMENTO 1. **Composição** – O Tribunal Constitucional compõe-se de doze membros. A) *Os doze membros são nomeados pelo Rei*; mas o Rei só nomeia os membros que lhe são propostos, na proporção de quatro pelo Congresso dos Deputados, quatro pelo Senado, dois pelo governo e dois pelo Conselho Geral do Poder Judiciário. Dos doze juízes designados, oito o são pelas câmaras e, como no sistema italiano, um lugar é reservado aos representantes do poder judiciário. (...). C) *O mandato dos juízes é de nove anos, renovando-se um terço do Tribunal a cada três anos.* (...)” Louis Favoreu, op. cit., p. 103-104

²⁵² NL: Consoante visto em a análise do Poder Judiciário francês, o *sistema do contencioso administrativo* caracteriza-se pela bifurcação da Jurisdição em a comum e a administrativa, encontrando-se elas atribuídas a Tribunais Judiciários e Administrativos, respectivamente, competentes segundo a natureza dos litígios que lhes são submetidos.

²⁵³ **CEspañola**, “Artículo 117. (...). 5. El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.”

Determina o art. 92 da CF/88 que “São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; I-A o Conselho Nacional de Justiça; II - o Superior Tribunal de Justiça; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.”²⁵⁴

Vê-se encontrar-se o Poder Judiciário brasileiro integrado por diversos órgãos distribuídos entre as *Justiças comum estadual e federal* e as *Justiças federais especializadas militar, eleitoral e do trabalho*, além dos órgãos de superposição, mais especificamente o *Superior Tribunal de Justiça – STJ* e *Supremo Tribunal Federal – STF*, e o *Conselho Nacional de Justiça* responsável pela fiscalização de toda a estrutura organizacional do Judiciário brasileiro.

A divisão de competências entre as Justiças comum estadual e federal dá-se pela previsão constitucional expressa das competências atribuídas aos juízes federais (CF/88, art. 109), do que, por exclusão, o que não lhes fora atribuído o fora aos juízes estaduais, ressalvada a competência das Justiças especializadas.

Em âmbito estadual, das decisões proferidas pelos juízes estaduais de primeira instância caberá recurso aos *Tribunais de Justiça Estaduais – TJ’s* e, em âmbito federal, aos *Tribunais Regionais Federais – TRF’s*, lembrando que se encontram esses últimos divididos em cinco Tribunais vinculados às Regiões que lhes são correspondentes (Lei n. 5010/66).

Vale lembrar ainda que em âmbito estadual há os *Juizados Especiais Cíveis e Criminais* de cujas decisões caberá recurso às *Turmas Recursais estaduais* (Lei 9099/95); e, em âmbito federal, os *Juizados Especiais federais* de cujas decisões caberá recurso às também *Turmas Recursais* existentes em o âmbito federal da respectiva Região (Lei n. 10.259/01).

Quanto às Justiças especializadas, em o âmbito de cada uma delas há a estrutura organizacional que lhe é inerente como, v.g., em o âmbito da Justiça eleitoral em que há as Juntas Eleitorais presididas pelos Juízes estaduais aos quais fora atribuída a função eleitoral, os *Tribunais Regionais Eleitorais – TRE’s* e, em última instância, o *Tribunal Superior Eleitoral - TSE*.

²⁵⁴CF, art. 92. “São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; I-A o Conselho Nacional de Justiça; II - o Superior Tribunal de Justiça; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.”

O mesmo ocorre em o âmbito das *Justiças Militar e do Trabalho*.

Acima de toda a aludida estrutura organizacional encontram-se os órgãos de superposição consistentes em o *Supremo Tribunal Federal – STF* e o *Superior Tribunal de Justiça – STJ*, possuindo ambos as competências originárias e recursais que lhes são atribuídas pela Constituição (CF/88, arts. 103 e 105), além do *Conselho Nacional de Justiça* ao qual compete tratar dos interesses da classe da Magistratura (CF/88, art. 103-B).²⁵⁵

Inúmeros aspectos gravitam em torno dos aludidos órgãos, e sobre os quais poderíamos discorrer, mas considerando o objetivo do trabalho nos limitaremos a citá-los, consoante feito acima, para abordarmos os aspectos referentes ao *Supremo Tribunal Federal – STF* que nos interessa mais de perto.

Supremo Tribunal Federal

Composição e competência

- ou, pela ordem, competência e composição

O *Supremo Tribunal Federal - STF* caracteriza-se como a mais alta Corte do Judiciário brasileiro à qual compete a guarda da Constituição, sendo-lhe por isso atribuídas as competências originárias previstas em o art. 102, I da CF/88 e as recursais previstas em os incisos II e III do mesmo dispositivo.²⁵⁶

²⁵⁵ Sobre parcela dos órgãos que integram o Judiciário brasileiro, veja-se lição de **Dirley da Cunha Junior**: “(...) Tais órgãos tiveram a sua estrutura e competência definidas na Constituição em seções próprias. O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal; já o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional. Isso porque o Conselho Nacional de Justiça, em que pese integrar a estrutura do Poder Judiciário Nacional, não dispõe de função jurisdicional. E apesar de estar incluído em inciso desdobrado concernente ao Supremo Tribunal Federal (inciso I-A), a este não integra. Aliás, cumprirá ao Pretório Excelso processar e julgar as ações intentadas contra o Conselho Nacional de Justiça (art. 102, I, “r”).” CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional. – 8. ed. ver. ampl. e atual.– Salvador: Editora Jus PODIVM, 2014. p. 864

²⁵⁶ CF, “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999) d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal,

Percebe-se da leitura do aludido dispositivo que as competências originárias e recursais atribuídas ao STF têm por finalidade assegurar a efetividade das grandes missões institucionais daquela Corte consistentes em 1) a preservação dos princípios sobre os quais se encontra alicerçada a Ordem, 2) a manutenção do equilíbrio entre os poderes públicos e 3) a garantia da coerência do ordenamento jurídico através de instrumentos como os de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do Poder Público.²⁵⁷

ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta; g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro; h) (Revogado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999) j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados; l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais; n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados; o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal; p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade; q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - julgar, em recurso ordinário: a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; b) o crime político; III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) § 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93) § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”

²⁵⁷ Confira-se lição **Gilmar Ferreira Mendes** sobre a competência do e. STF atinente ao controle de constitucionalidade das leis: “A discussão na Constituinte sobre a instituição de uma Corte Constitucional, que deveria ocupar-se, fundamentalmente, do controle de constitucionalidade, acabou por permitir que o Supremo Tribunal Federal não só mantivesse a sua competência tradicional, com algumas restrições, como adquirisse novas e significativas atribuições. A Constituição de 1988 ampliou significativamente a competência originária do Supremo Tribunal Federal, especialmente no que concerne ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos e ao controle da omissão inconstitucional. (...). (...) De inegável peso político e grande significado jurídico é a competência do Supremo Tribunal para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado

Para o cumprimento de suas missões institucionais, o *STF* encontra-se integrado por onze Ministros escolhidos entre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados todos pelo Presidente da República depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal (CF/88, art. 101²⁵⁸).²⁵⁹

Vê-se, portanto, que o processo de escolha de seus Ministros transita pelos liames políticos da Nação brasileira, tendo sido justamente esse o aspecto que nos chamou a atenção e nos conduziu a sérias reflexões em torno do tema.

Trata-se de o objeto do posterior capítulo.

Vistos os superficiais contornos das Cortes constitucionais inerentes aos invocados modelos do *common* e *civil law*, faz-se relevante abordar alguns aspectos que lhes são comuns, muito bem lembrados, inclusive, pelo constitucionalista francês **Louis Favoreu**²⁶⁰ tantas vezes citado em o presente trabalho.

Vejam-los.

de injunção. Tais processos – juntamente com o recurso extraordinário – formam hoje o núcleo do sistema de controle de constitucionalidade e legitimidade de leis ou atos normativos, bem como das omissões inconstitucionais.” MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013. p. 954-957

²⁵⁸ **CF/88**, “Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.”

²⁵⁹ Sobre a competência e composição do e. STF leciona ainda **Dirley da Cunha Junior**: “O Supremo Tribunal Federal é a mais alta corte de justiça no Brasil, cuja função maior é garantir a supremacia da Constituição. É o intérprete maior da Constituição, a quem compete dizer por último o Direito Constitucional. (...). O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos (brasileiros natos, em face do art. 12, §3º, IV) com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Os Ministros do Supremo Tribunal federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.” Cunha Junior, op. cit., p. 885

²⁶⁰ **Louis Favoreu** (1936-2004 / foi jurista francês, especialista em direito público e professor de direito), laureado pela faculdade de direito de Paris em 1962 por sua tese de doutorado, ensinou direito constitucional e direito administrativo na faculdade de direito d’Aix-en-Provence, onde foi Reitor de 1973 a 1978. Também foi Presidente da Universidade d’Aix-Marseille III de 1978 a 1983. Especialista reconhecido do Conselho constitucional, ele foi frequentemente consultado sobre questões relativas a esse órgão, tanto em a França quanto no estrangeiro. Entre 1997 a 2002, foi juiz internacional na Corte constitucional da Bósnia-Herzegovina da qual foi nomeado Vice-Presidente em maio de 2001, depois da guerra civil. É o fundador da Revista Francesa de Direito Constitucional em 1990. A Associação francesa de direito constitucional em a qual foi presidente de 1987 a 1999 criou em sua memória um Prêmio Louis Favoreu para cada Congresso da Associação. Um anfiteatro portando seu nome foi inaugurado na Universidade Paul Cézanne em 6 de janeiro de 2011, por seu Presidente Marc Pena. Louis Favoreu também é doutor *honoris causa* das universidades de Louvain, Madrid, Tokyo, Atenas e Oslo.

Cortes Constitucionais

3.3. aspectos comuns às invocadas Cortes

Embora tenham as Cortes constitucionais peculiaridades próprias ao contexto sócio-político ou sistema em o qual se encontram inseridas, possuem elas aspectos comuns decorrentes da natureza que ostentam.

Sobreposição em relação aos poderes constituídos

O primeiro e, quiçá, mais importante de seus comuns aspectos reside em o fato de estarem essas *Cortes constitucionais* sobrepostas aos poderes constituídos aos quais devem controlar, sendo tal inclusive o critério que as distingue das *Cortes Supremas*, que, diversamente daquelas, se encontram inseridas em o contexto do Poder Judiciário do Estado ao qual vinculadas.

Desse modo, a *supreme Court* norte-americana e o *Supremo Tribunal Federal - STF* não seriam tecnicamente *Cortes constitucionais* se adotado esse entendimento, ao qual não aderimos em sua plenitude, contudo, por considerarmos basta lhes seja atribuída a jurisdição constitucional e exerçam as funções que lhe são inerentes para que assim sejam consideradas, desde que inexista, é claro, em o mesmo contexto político-jurídico a *Corte constitucional especializada* em matéria constitucional sobreposta ao Poder Judiciário em o qual se encontra inserida.

Um peculiar contexto institucional

As Cortes constitucionais no sentido técnico do termo têm sido implantadas em Estados que adotam os sistemas parlamentaristas como, v.g., a Alemanha, a Itália e a Espanha, ou semipresidencialistas como, e.g., a França em cujo contexto há dualidade ou pluralidade de jurisdições.

Vale lembrar que dos soberanos Estados invocados ao longo do trabalho a Itália, a França e a Espanha têm duas espécies de jurisdição (administrativa e judiciária); e a Alemanha Federal, cinco.

Jurisdição constitucional concentrada

Em os sistemas que implantaram as *Cortes constitucionais* sobrepostas aos poderes constituídos encontra-se uma jurisdição constitucional concentrada em as aludidas Cortes, de modo que aos juízes ordinários não é autorizado atuar em matéria de contencioso constitucional.

Trânsito da investidura dos juízes constitucionais pelos liames políticos da nação à qual pertencem

Ao contrário do que ocorre em as jurisdições ordinárias, as *Cortes constitucionais* não são integradas necessariamente por juízes de carreira, já que tais membros são indicados por autoridades políticas também entre professores de direito, advogados e funcionários.²⁶¹

São esses os principais aspectos que distinguem as aludidas Cortes e as reúnem em uma peculiar categoria.

Delineados brevemente os aspectos atinentes ao Poder Judiciário em os invocados países do *common* e *civil law*, especialmente os referentes à afirmação, composição e competência das *Cortes constitucionais* especializadas em os Estados de tradição romano-germânica, compete-nos agora abordar as questões referentes à

²⁶¹ Veja-se excelente lição de **Louis Favoreu**: “As Cortes Constitucionais apresentam características comuns que permitem identificá-las, mas, além desses traços comuns, elas têm particularidades que correspondem ao meio institucional e sociológico em que se inserem. **1. As características comuns das Cortes Constitucionais** – Faremos aqui um “retrato-modelo” da Corte Constitucional. A) *As diversas condições da existência* – a) *Um contexto institucional e jurídico particular*. Atualmente, as Cortes Constitucionais são implantadas nos Estados dotados de um regime parlamentarista (Alemanha Federal, Itália, Espanha, Bélgica) ou semi-parlamentarista (França, Áustria, Portugal) nos quais é aplicado um sistema de dualidade ou de pluralidade de jurisdições e de ordens jurídicas: a Itália, a França, a Áustria, a Bélgica, Portugal e a Espanha têm duas espécies de jurisdição (administrativa e judiciária) e a Alemanha Federal, cinco. (...). b) *Um ordenamento constitucional*. A justiça constitucional é confiada a uma Corte ou Tribunal Constitucional “independente de qualquer outra autoridade estatal”. A condição para essa independência é a existência de um ordenamento constitucional da Corte, que defina a organização, o funcionamento e as atribuições, colocando-os fora do alcance dos poderes públicos que a Corte está encarregada de controlar. Isto supõe portanto a inscrição das disposições necessárias na própria Constituição, (...). (...) c) *Um monopólio do contencioso constitucional*. A justiça constitucional é concentrada nas mãos de uma jurisdição especialmente formada para tanto e que goza de um monopólio nesse domínio: o que significa que os juízes ordinários não podem conhecer do contencioso reservado à Corte Constitucional. (...) d) *A indicação dos juízes não magistrados pelas autoridades políticas*. As Cortes Constitucionais, ao contrário das jurisdições ordinárias, não são compostas por magistrados de carreira, que alcançaram seu posto por meio de promoções regulares e progressivas. A indicação dos membros das Cortes não obedece aos critérios tradicionais, o que os distingue das jurisdições ordinárias (...), os juízes não são necessariamente magistrados; podem ser escolhidos também entre os professores de Direito, advogados, funcionários, como na França onde não é mister que sejam juristas. (...) (...) e) *Uma verdadeira jurisdição*. (...) f) *Uma jurisdição fora do aparelho jurisdicional*. Esta é a diferença fundamental entre uma Corte Suprema e uma Corte Constitucional: enquanto a primeira está necessariamente – daí seu nome – colocada no cume de um edifício jurisdicional, a segunda está localizada fora de todo aparelho jurisdicional. (...) A Corte Constitucional... fica fora dos poderes estatais tradicionalmente conhecidos; ela forma um Poder independente cujo papel consiste em assegurar o respeito à Constituição em todos os domínios. Isto é válido para todos os sistemas estudados, pois, como também destacou Kelsen, o órgão encarregado de fazer respeitar a Constituição não pode ser assimilado por um dos poderes que ele controla. (...) B) A competência central comum: o controle (concentrado) da constitucionalidade das leis – Não há justiça constitucional, e portanto Corte Constitucional, sem esta competência central que é o controle de constitucionalidade das leis, (...) (...)” FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais* / Louis Favoreu ; tradução Dunia Marinho Silva. – São Paulo: Landy Editora, 2004 p. 27 -33

influência política em suas deliberações e, assim, ao comprometimento da neutralidade política necessária à garantia da imparcialidade em tais deliberações.

É o que veremos em o posterior capítulo.

Capítulo 4.

4. Influência política em as deliberações das Cortes constitucionais A influência política O comprometimento da neutralidade política necessária à imparcialidade em as deliberações das Cortes constitucionais Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / origem dos membros que integram as Cortes constitucionais Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso às Cortes como membro integrante Influência política 4.1 em Cortes constitucionais do *common law* 4.1.1 a inexistência de uma Corte constitucional britânica Influência política 4.1.2 em a *supreme Court* estadunidense Os fundamentais fatores Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / origem dos membros que integram a *supreme Court* Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso a *supreme Court* Influência política 4.2 em Cortes constitucionais do *civil law* Influência política 4.2.1 em o Tribunal Constitucional Federal alemão Tribunal Constitucional Federal Os fundamentais fatores Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / a origem dos membros que integram o Tribunal Constitucional federal alemão Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso ao Tribunal Constitucional Federal alemão Influência política 4.2.2 em o *Conseil constitutionnel* francês Os fundamentais fatores Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / a origem dos membros que integram o *Conseil constitutionnel* Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso ao *Conseil constitutionnel* Influência política 4.2.3 em a *Corte costituzionale italiana* Os fundamentais fatores Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / a origem dos membros que integram a *Corte costituzionale italiana* Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso à *Corte costituzionale italiana* Influência política 4.2.4 em o Tribunal Constitucional espanhol Os fundamentais fatores Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / a origem dos membros que integram o Tribunal Constitucional espanhol Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso ao Tribunal Constitucional espanhol Influência política 4.2.5 em o Supremo Tribunal Federal Os fundamentais fatores Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / a origem dos membros que integram o Supremo Tribunal Federal Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso ao Supremo Tribunal Federal Um agravante em o caso brasileiro O jogo político institucionalizado A solução possível Independência política dos juízes constitucionais

4. Influência política em as deliberações das Cortes constitucionais

Antes de abordarmos o objeto sobre o qual nos compete agora dissertar, consistente em a análise da influência política em as deliberações das *Cortes constitucionais*, faz-se necessário ressaltar, primeiramente, que o caminho a ser trilhado para tal desiderato perpassa a) a identificação dos fatores que comprometem a neutralidade política necessária à imparcialidade em aquelas deliberações e b) a eventual e efetiva influência política que tais fatores podem exercer sobre o seu conteúdo quando exercidas as grandes missões institucionais atribuídas àquelas Cortes.

Assim é que inicialmente importa mencionar que três são as grandes missões institucionais atribuídas àquelas *Cortes constitucionais*, consistentes basicamente em a) a preservação dos princípios fundamentais sobre os quais se encontra alicerçada a Ordem, inclusive, e especialmente, os referentes aos direitos humanos / fundamentais, b) a manutenção do equilíbrio entre os poderes públicos por meio da solução de conflitos de competência que os envolvam e c) a garantia de coerência do

ordenamento jurídico através de instrumentos como os de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do Poder Público.

Tais missões são atribuídas às *Cortes*, quer se tratem de órgãos sobrepostos aos poderes constituídos, quer se encontrem inseridas em o Poder Judiciário enquanto órgãos de cúpula, bastando lhes caiba o exercício da jurisdição constitucional em o Estado ao qual se encontram vinculadas, desde que inexista, é claro, em aquele último caso, uma *Corte constitucional especializada*.²⁶²

Porque lhes compete o exercício da jurisdição constitucional em o âmbito do soberano Estado em que inseridas e porque devem exercer efetivo controle sobre os poderes constituídos aos quais se sobrepõem ou em cujo contexto ostentam a posição de cúpula, as *Cortes constitucionais* deliberam assuntos da mais alta relevância jurídico-política para a nação em que inseridas.

Assim, pode-se dizer deliberem aquelas Cortes assuntos jurídica e politicamente relevantes, influenciando decisivamente a vida também política da sociedade em a qual exercem a jurisdição constitucional²⁶³, e nesse ponto entendemos não haja qualquer elemento nocivo em tais deliberações já que correspondem elas às atividades decorrentes do papel desempenhado por aqueles órgãos.²⁶⁴

²⁶² Mencionamos em o último capítulo tenha ressaltado **André Ramos Tavares** em sua obra *Teoria da Justiça Constitucional* haja divergência em doutrina quanto à terminologia adotada para designação dos órgãos aos quais fora atribuída a jurisdição constitucional porquanto alguns empregam a expressão *Tribunal Constitucional* para nominar tais órgão; outros, a expressão *Corte Constitucional*, como se *Tribunal* e *Corte* órgãos distintos fossem. E como fora dito naquele capítulo: “Entendermos, (...), sejam as duas expressões designativas da mesma categoria de órgãos, *i. e.*, a categoria dos órgãos aos quais foram atribuídas as grandes missões institucionais atinentes à Justiça Constitucional. (...). (...), a questão terminológica torna-se secundária diante da identidade entre as grandes missões institucionais atribuídas a esses órgãos.”

²⁶³ Sobre o objeto da política, confira-se **Aristóteles**: “(...) L’objet de la Politique s’interroger sur l’objet de la *Politique* revient à se demander quelle est sa *matière* (de quoi parle-t-elle ?) et quelle est sa *destination* (à qui s’adresse-t-elle et dans quel but?). La *matière*, c’est cette sorte de communauté (koinônia) que’est la cité (polis), communauté que, pour cette raison, on nome *politique*. Il en est d’autres : celle du mâle et de la femelle – en vue de la procréation – et celle du maître et de l’esclave – en vue de leur mutuelle sauvegarde. C’est à partir de ces deux communautés que s’est formée la première *famille* (oikia prôtè), laquelle est elle-même une *communauté* [...] constituée pour la vie de chaque jour (...). Lorsqu’il s’agit de répondre aux besoins qui débordent la vie quotidienne (...), on franchit la seconde étape: la constitution de la première communauté (koinônia prôtè) composée de plusieurs familles, à savoir le *village* (kômè). La fin, c’est-à-dire la nature, de la famille comme du village est donc, pourrait-on dire, *économique* : mise en commun des biens, de leurs moyens d’acquisition, de production, de conservation. Le *vivre ensemble* est ici subordonné au *vivre* puisqu’il s’agit avant tout de satisfaire les nécessités vitales en les inscrivant dans un temps qui ne soit pas simplement celui de la satisfaction – ou de l’insatisfaction – immédiate.” ARISTOTE. *Politique*. Livre II. Texte établi et traduit par Jean Aubonnet et Marie-Laurence Desclos. Introduction et notes de Marie-Laurence Desclos. Deuxième tirage. Les belles lettres, 2002. p. XVI-XVII

²⁶⁴ Sobre o assunto, confira-se lição de **Mauro Cappelletti**: “(...) A atividade de interpretação e de atuação da norma constitucional, pela natureza mesma desta norma, é, não raro, uma atividade necessária e acentuadamente discricionária e, *lato sensu*, equitativa. Ela é, em suma, uma atividade mais próxima, às

De regra, ao se desincumbirem de suas funções institucionais, as autoridades judiciárias devem se atentar para a clara separação entre *política* e *direito*²⁶⁵,

vezes pela vastidão de suas repercussões e pela coragem e a responsabilidade das escolhas que ela necessariamente implica – da atividade do legislador e do homem de governo que da dos juízes comuns: de maneira que pode-se bem compreender como Kelsen na Áustria, Calamandrei na Itália e outros não poucos estudiosos tenham considerado, ainda que, erradamente, em minha opinião (...), dever falar aqui de uma atividade de natureza legislativa (...) antes que de uma atividade de natureza propriamente jurisdicional. (...).” Mauro Cappelletti ressalta ainda em sua obra que os órgãos inseridos na estrutura organizacional do Poder Judiciário não seriam hábeis em matéria de controle de constitucionalidade, pelo que os modelos de Cortes Constitucionais europeias especializadas, sobrepostas que se encontram em relação àquela estrutura, são mais bem-sucedidos em tal desiderato. CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984. p. 89-90

²⁶⁵ Sobre a fundamental necessidade de separação entre *política* e *direito* por parte dos órgãos julgadores, confira-se lição de **Philippe Nonet** e **Philip Selznick**: “Um aspecto de capital importância do modelo do Estado-de-Direito, e um baluarte da autonomia institucional, é a disjunção entre a vontade política e a sentença judicial. O direito se coloca “acima” da política, isto é, considera-se que o direito positivo inclui padrões que o consentimento público, validado pela tradição ou pelo processo constitucional, separou da controvérsia política. Logo, **a autoridade para interpretar essa herança jurídica deve ser mantida insulada com relação à luta pelo poder e não contaminada pela influência política. Ao interpretar e aplicar a lei, os juristas devem ser os porta-vozes objetivos de princípios historicamente estabelecidos, administradores passivos de uma justiça impessoal herdada. Eles têm direito a dar a última palavra porque se supõe que seus julgamentos obedeçam a uma vontade que lhes é exterior e não à sua vontade pessoal. Essas premissas ajudam a explicar a aceitação de uma supremacia limitada da lei. Os governantes aceitam a autonomia das instituições judiciárias se têm certeza de que as regras que serão chamados a honrar têm fundamento em políticas que eles mesmos subscreveram (ou às quais são indiferentes), políticas estas cuja autoridade depende em última instância da manutenção do compromisso dos governantes com elas. Ou seja, tudo o que admitem é que estarão limitados por suas próprias decisões. Um corolário disso é que se as instituições judiciárias quiserem manter autonomia terão de abster-se de impor suas ideias sobre o conteúdo das leis. (...). Em essência, ocorre uma barganha histórica: *as instituições judiciárias adquirem autonomia procedimental em troca de subordinação substantiva*. A comunidade política delega aos juristas uma autoridade limitada a ser exercida sem interferência política, mas a condição dessa imunidade é que os magistrados se retirem do processo de formulação de políticas públicas. É nesses termos que o Judiciário conquista sua “independência”. (...). A separação entre direito e política é a grande estratégia da legitimação. É fundamental para que o direito autônomo legitime tanto a si mesmo quanto à ordem política. A estratégia tem dois aspectos: primeiro, estabelece um fundamento para a subordinação da política ao direito. No regime autônomo as ações da comunidade política organizada não são autolegitimadoras. A elite política pode tomar decisões e distribuir recursos, mas para saber se esses atos são legais é preciso uma avaliação separada. O trabalho do governo e da liderança política tem a ver com a solução de problemas, a mobilização de recursos e a obtenção do consentimento. Mas sempre há um potencial de tensão entre ação e legalidade. O direito autônomo proporciona um fórum para o escrutínio dessa tensão e para emitir um juízo sobre ela. Nessa medida, o direito institucionaliza um princípio de limitação ao exercício do poder. Segundo, em sua busca de autolegitimação, os juízes ressaltam e enaltecem suas funções jurídicas e apolíticas peculiares. Questionados, talvez admitam que, sob sua orientação, as leis mudam e se adaptam. Em certas áreas, especialmente a processual, ou em ramos do direito que a comunidade assimilou mais integralmente, os juízes podem exercer uma criatividade mais confiante e consciente. No entanto, **em princípio, o direito autônomo insiste numa distinção clara e nítida entre legislar e julgar; as instituições judiciárias devem limitar-se a aplicar as leis consagradas a casos em que somente os “fatos” são devidamente controversos. Considera-se que a evolução histórica de diferentes instituições – tribunais e legislativos – significa que são necessárias funções profundamente diferenciadas. Qualquer coisa que cheire a produção da lei via decisão judicial repugna ao espírito do direito autônomo e ameça sua autoridade. (...). (...). Para as instituições judiciárias, a separação entre direito e política é mais que um princípio de autolimitação. É um requisito de autoproteção e uma garantia de fidelidade à ordem política prevalente. Para ser eficaz na moderação do exercício do poder, o direito autônomo deve reiterar seu comprometimento com as políticas que herda. (...).”****

porque a autoridade para interpretar o direito apenas se legitima quando divorciada da luta pelo poder e da influência política, já que como bem observam *Philippe Nonet* e *Philip Selznick* “Ao interpretar e aplicar a lei, os juristas devem ser os porta-vozes objetivos de princípios historicamente estabelecidos, administradores passivos de uma justiça impessoal herdada.”

Quando se trata, entretanto, do desempenho das grandes missões institucionais atribuídas às Cortes constitucionais, torna-se difícil a completa separação entre *política* e *direito*²⁶⁶ em razão de uma quase simbiose entre ambos decorrente da grandiosidade e do impacto político exercido pelas deliberações de tais Cortes em as sociedades sobre as quais exercem jurisdição, simbiose essa que acaba por determinar a dúplice natureza de suas funções e, também, de suas deliberações.

Porque de grande relevância as funções desempenhadas por essas Cortes, suas deliberações não se resumem aos aspectos jurídicos que lhes são inerentes, albergando também aspectos políticos, e assumindo, por isso, a dúplice *natureza jurídico-política*.

Atenção deve ser dada, contudo, a uma distinção.

Uma coisa é a *natureza dúplice* das deliberações das Cortes constitucionais, que assumem feições jurídico-políticas e que geram impacto também

(grifo nosso) NONET, Philippe. Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo / Philippe Nonet e Philip Selznick; tradução Vera Ribeiro; [introdução de Robert A. Kagan].- Rio de Janeiro: Revan, 2010. p. 104-107

²⁶⁶ Confira-se lição de **Norberto Bobbio** a respeito da interdependência entre política e direito: “(...), o problema da relação entre política e direito é um problema muito complexo de interdependência recíproca. Quando por direito se entende o conjunto das normas, o sistema normativo, dentro do qual se desenvolve a vida de um grupo organizado, a política tem a ver com o direito sob dois pontos de vista: enquanto a ação política se exerce através do direito, e enquanto o direito delimita e disciplina a ação política. Sob o primeiro aspecto, a ordem jurídica é o produto do poder político. (...). Nessa perspectiva, na qual o direito é um produto do poder, o nexa entre poder político e direito é simples: uma vez definida uma ordem jurídica, entendida exclusivamente como direito positivo, na qualidade de ordem coativa, ou seja, na qualidade de conjunto de normas que são feitas valer contra os transgressores também recorrendo à força – (...) -, a existência de uma ordem jurídica depende da existência de um poder político, definido, exatamente como foi aqui definido, como o poder cujo instrumento característico de aplicação é a força física. (...). Nesse ponto intervém um outro critério de distinção: aquele entre poder legítimo e ilegítimo. É aqui que a relação entre direito e política se inverte: não é mais o poder político que produz o direito, mas o direito que justifica o poder político. Ao problema do fundamento de legitimidade do poder podem ser dadas diversas respostas, mas permanece contudo o fato de que se recorre à noção de legitimidade para dar uma justificação do poder político, para diferenciar o poder político, como poder juridicamente fundado, das várias formas de poder de fato. Até este ponto, o poder político foi definido em relação às outras formas de poder, das quais as duas principais são o poder econômico e o poder ideológico, e em relação à ética na qual ele se inspira. (...)” BOBBIO, Norberto, 1909 – Teoria geral da política : a filosofia política e as lições dos clássicos / Norberto Bobbio; organizado por Michelangelo Bovero; tradução Daniela Beccaccia Versiani. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. – 10ª reimpressão. p. 232-233

político em as sociedades em as quais exercem a jurisdição²⁶⁷, e outra bem diversa é a *influência política* exercida em tais deliberações.

A relevância e o impacto político exercido pelas deliberações dessas Cortes, decorrência lógica de sua *natureza jurídico-política*, constituem-se em o efeito natural também decorrente do papel desempenhado por esses órgãos em os sistemas jurídico-constitucionais aos quais se encontram vinculados e em as sociedades sobre as quais exercem a jurisdição constitucional.

O mesmo não se pode dizer da *influência política* eventualmente exercida em tais deliberações.

Abordemo-la, enfim.

A influência política

Antes de tratarmos dos decisivos fatores que influem as concepções políticas que os juízes constitucionais carregam ínsitas em si e que por isso integram a carga valorativa da qual se encontram eles imbuídos em o ato de julgar, comprometendo eventualmente a neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações, importa-nos ressaltar relevante aspecto para a compreensão da lógica que se pretende aqui demonstrar.

Falamos linhas acima possuam as deliberações das Cortes constitucionais aspectos tanto *jurídicos* quanto *políticos* por exercerem elas grande impacto em a vida política da nação para a qual são proferidas, de modo que possuem elas *a dúplice natureza jurídico-política*.

Porque possuem também a natureza política que lhes é inerente, tais deliberações carregam ínsitas em si eventuais concepções políticas adotadas pelos juízes constitucionais que as proferem, já que em o ato de elaborá-las transitam eles pelo contexto de suas próprias concepções.²⁶⁸

²⁶⁷ **Celso Ribeiro Bastos**, ao citar **Eduardo Garcia de Enterría** e ao ressaltar tenha a função política dos Tribunais uma natureza jurídica, admite a natureza dúplice de suas deliberações: “Eduardo Garcia de Enterría em sua já clássica obra, resalta que inobstante alguns elementos pelos quais poder-se-ia considerar estar o Tribunal a exercer uma função política (de controle), na realidade, esta desenvolve-se segundo as limitações e os procedimentos próprios da jurisdição. Assim, não deixaria de caracterizar-se como jurídica.” (Enterría, Eduardo Garcia de. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Editorial Civitas, 1985.) **BASTOS**, Celso Ribeiro. *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política / Celso Ribeiro Bastos*. - 6ª edição – São Paulo : Celso Bastos Editora, 2004. p. 191

²⁶⁸ Confira-se lição de **Selma Maria Ferreira Lemes** sobre o contexto íntimo dos julgadores: “(...) O ato que exterioriza a decisão passa por processo psíquico de avaliação. Tem por substrato as crenças, as convicções e os valores sócio-políticos desse indivíduo que julga. Por lhe serem ínsitos, vê-se ele impossibilitado de impedir que atuem em seu subconsciente. No ato de julgar, de exercer uma opção dentre

São exatamente essas concepções que eventualmente sofrem a influência das ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais e é aqui que reside a possibilidade de comprometimento da neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações.

Vejamo-lo, portanto.

O comprometimento da neutralidade política necessária à imparcialidade em as deliberações das Cortes constitucionais

Quando falamos em *influência política* em as deliberações das Cortes constitucionais, é importante que se diga, referimo-nos às ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais e que podem exercer decisiva influência sobre as concepções políticas, filosóficas e religiosas que esses juízes carregam ínsitas em si e que integram a carga valorativa da qual se encontram eles imbuídos em o ato de julgar.

Isso porque as concepções que acompanham tais julgadores – no caso, *as políticas* que nos interessam mais de perto – acabam por possuir a mesma natureza e assumir as mesmas feições das ideologias defendidas pelos órgãos que os alçam ao poder.

Pode-se dizer, assim, sejam dois os fatores que podem eventualmente comprometer a neutralidade política necessária à imparcialidade em as deliberações dos membros que integram aquelas Cortes, quais sejam: a) a natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes que as integram e b) as ideologias políticas por eles defendidas.²⁶⁹

as muitas possíveis e razoavelmente justificáveis perante o Direito, não será possível libertá-lo do próprio inconsciente, de seus registros mais primitivos. Não há como idealizar um julgador sem memória e sem registros. “*Em sentido pleno, não há neutralidade possível*”, asseverou Luís Roberto BARROSO. (...). É por meio de processo intelectual que o julgador, ao proferir sua decisão, na sentença, exterioriza a razão e os fundamentos pelos quais decidiu daquela forma. Esse processo intelectual desenvolve-se progressivamente mediante um raciocínio lógico denominado no direito processual *formação ou gênese lógica da sentença*. Neste labor intelectual o julgador jamais poderá apegar-se às regras exclusivamente lógicas, como se estivesse efetuando uma simples operação aritmética. Ao contrário, é operação complexa, integrada por questionamentos de ordem racional, histórica e crítica que se entrecruzam nas sucessivas etapas de elaboração. Fruto do raciocínio lógico do julgador (integrando esta infusão os seus antecedentes particulares e intrínsecos). Não se encerra num silogismo lógico clássico em se alça a norma jurídica aplicável ao caso examinado como premissa maior e as questões de fato como premissa menor, para chegar-se à conclusão resultante do ato decisório de mérito. (...)” LEMES, Selma Maria Ferreira. Árbitro: princípios da independência e da imparcialidade: abordagem do direito internacional, nacional e comparado. Jurisprudência (Lei n. 9307/96, sobre arbitragem) / Selma Maria Ferreira Lemes. – São Paulo: LTr, 2001. p. 64-65

²⁶⁹ Ao abordar os mecanismos de contrapeso à intervenção dos órgãos políticos em as propostas dos magistrados, **Francisco Fernández Segado** acaba por insinuar haja tal intervenção: “Junto al número de Magistrados que lo integran, hemos de contemplar: su origen tripartido; el procedimiento concreto a seguir para la selección de Magistrados por cada uno de los órganos intervinientes; el significado que entraña el nombramiento regio de los miembros del Tribunal; los mecanismos que sirven de contrapeso a la acentuada intervención de órganos políticos en las propuestas de Magistrados, y, en último término, las conclusiones

Se são a natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais e as ideologias políticas por eles defendidas os *fundamentais fatores que acabam por comprometer a neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações*, também o são a origem dos membros que integram as Cortes constitucionais além de a qualificação necessária ao acesso a elas como membro integrante.

Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / origem dos membros que integram as Cortes constitucionais

Importa-nos mencionar, primeiramente, que identifica a doutrina *três sistemas de investidura dos juízes constitucionais* através dos quais se pode identificar também a natureza dos órgãos que os alçam ao poder e definir, assim, suas origens enquanto membros integrantes das Cortes constitucionais, consistindo eles em 1) o *sistema de nomeação* confiada 1.a) a uma ou 1.b) a várias personalidades, 2) o *sistema de eleição* confiada 2.a) a um ou 2.b) a vários órgãos colegiados e 3) o *sistema misto*.

Em o primeiro sistema – *o sistema de nomeação* -, o poder de nomeação é confiado ou a) a uma só personalidade, quase sempre ao Chefe de Estado como se dá, *v.g.*, em os Estados Unidos, ou, então, b) a várias personalidades como ocorre, *e.g.*, em a França onde três juízes são nomeados pelo Presidente da República, três pelo Presidente da Assembleia Nacional e três pelo Presidente do Senado, não havendo discricionariedade em o caso estadunidense em que há efetivo controle de tais nomeações por parte do Senado, que possui, inclusive, o poder de vetá-las, ao contrário do que se dá em o caso francês em que as autoridades de nomeação possuem ampla liberdade em o exercício de tal atribuição.

Em o segundo sistema – *o sistema de eleição por órgãos colegiados* -, há diferentes modalidades, podendo dar-se a eleição a) por um só órgão colegiado, quase sempre o Parlamento, como ocorre, *v.g.*, em a Alemanha Federal em a qual dezesseis juízes são eleitos metade pelo *Bundestag* (o *Parlamento alemão*) e metade pelo *Bundesrat* (o *Conselho Federal*), ou b) por vários órgãos colegiados como ocorre em a Espanha em

que se pueden extraer del análisis de la praxis de los nombramientos de miembros en el cuarto de siglo de vida del que se nos presenta – de acuerdo con el artículo 1.1 de la LOTC – como «intérprete supremo de la Constitución ».” SEGADO, Francisco Fernández. La justicia Constitucional: una visión de derecho comparado. Tomo III. La justicia constitucional en América Latina y en España. Madrid: Editorial Dykinson, 2009. p. 620-621

que dos doze membros de seu Tribunal Constitucional quatro são eleitos pelo Congresso, quatro pelo Senado, dois pelo Governo e dois pelo Conselho Geral do Poder Judicial.

Por fim, em o terceiro sistema - *o sistema misto* -, praticado por muitos países, há a combinação entre *o sistema de nomeação* normalmente atribuída ao chefe de Estado e *o sistema de eleição* comumente exercida por órgãos políticos conquanto possa ser exercida também por magistrados.²⁷⁰

Vê-se, portanto, que o sistema de investidura dos juízes constitucionais definirá a natureza dos órgãos que os alçam ao poder e, também, a origem de tais julgadores.

Agora, o próximo fator.

Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso às Cortes como membro integrante

Quanto às ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais, vimos consistirem elas em os fundamentais fatores que influem muitas vezes, e de forma decisiva, as concepções políticas, filosóficas e religiosas

²⁷⁰ Sobre os sistemas de investidura dos juízes constitucionais, confira-se lições em a obra *Traité de science politique* coordenada por **Madeleine Grawitz** : “Trois systèmes différents peuvent être pratique: - soit la Constitution confie le pouvoir de nomination à une ou plusieurs personnalités: la désignation s’effectue alors sous la forme d’une nomination; - soit elle le confie à un organe collégial: c’est le système de l’élection; - soit elle prévoit un système mixte. a | *Le système des nominations* Le pouvoir de nomination peut être confié à une seule ou à plusieurs personnalités. 1. *L’exercice du pouvoir de nomination par une seule autorité.* – Lorsque cette solution existe, l’autorité de nomination est presque toujours le chef de l’Etat. On pourrait penser que cette modalité est pratiquée dans les régimes autoritaires et qu’elle interdit toute véritable indépendance des juges constitutionnels. En fait, il n’en va pas ainsi, comme le montre l’exemple des Etats-Unis. Dans ce pays, le pouvoir de nomination appartient exclusivement au président, mais il ne s’exerce pas d’une manière discrétionnaire. Il est soumis au contrôle du Sénat qui dispose d’un droit de veto. Et ce droit de veto n’est pas théorique. (...) (...) 2. *L’exercice du pouvoir de nomination par plusieurs personnalités.* – Plus souvent, le pouvoir de nomination, tout en restant individuel, est confié à plusieurs autorités. C’est le système qui a été adopté par la Constitution française de 1958. Trois juges constitutionnels sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l’Assemblée nationale et trois par le président du Sénat. En France, les autorités de nomination disposent d’une grande liberté dans l’exercice de leur attribution. Mais on peut espérer qu’une certaine concertation tende à s’instituer entre elles (Luchaire, 1980, p. 62). b | *Le système de l’élection par des organes collégiaux* Différentes modalités sont possible: 1. Soit la désignation des juges est opérée par un seul organe. Dans ce cas, il s’agit presque toujours du Parlement. Ainsi, en Allemagne fédérale, les seize juges sont élus, la moitié par le Bundestag et l’autre moitié par le Bundesrat. (...) 2. Soit la désignation des juges est opérée par plusieurs organes. C’est le cas de l’Espagne. Sur les douze membres du tribunal constitutionnel, quatre sont désignés par le Congrès, quatre par le Sénat, deux par le gouvernement et deux par le Conseil fédéral. (...). c | *Les systèmes mixtes* Beaucoup de pays pratiquent des systèmes dans lesquels se combine le procédé de la nomination (em general par le chef de l’Etat) et celui de l’élection (le plus souvent par les assemblées politiques, mais aussi par les magistrats). (...)” GRAWITZ, Madeleine. *Traité de science politique. Les régimes politiques contemporains / Madeleine Grawitz et Jean Leca. Vol. 2. Paris: Presses Universitaires de France, 1985. p. 413-415*

que tais juízes carregam ínsitas em si e que desse modo também exercem influência sobre a carga valorativa da qual se encontram eles imbuídos em o ato de julgar.

Paralelamente a isso, caracterizam-se também como relevantes fatores que influem as deliberações dos membros das Cortes constitucionais, já que determinantes da carga valorativa da qual se encontram eles imbuídos em o ato de julgar, as qualificações necessárias ao acesso a tais Cortes como juízes constitucionais.

Tais qualificações podem ou não ser exigidas desses juízes, já que nomeados ou eleitos para o ingresso em as aludidas Cortes tanto entre personalidades que ostentam específicas qualificações quanto entre indivíduos comuns.

Em a Alemanha Federal, *v.g.*, pelo menos seis dos dezesseis juízes integrantes do Tribunal Constitucional Federal alemão devem ser magistrados federais de carreira; em a Itália e Espanha, a escolha se opera entre magistrados, professores de direito ou advogados, havendo ainda países como, *e.g.*, a França e os Estados Unidos em os quais não são exigidas quaisquer qualificações para o acesso a tais Cortes.²⁷¹

De tudo, depreende-se sejam **a natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais e as ideologias políticas por eles defendidas e, conseqüentemente, a origem dos membros que integram as aludidas Cortes além das qualificações exigidas para o acesso a elas como membros integrantes os**

²⁷¹ Sobre a qualificação para o acesso às e. Cortes constitucionais como juízes constitucionais, confira-se lições em a obra *Traité de Science Politique* coordenada por **Madeleine Grawitz**: “2. *Le choix des juges constitutionnels* En ce qui concerne ce point, on peut partager les pays entre ceux qui imposent aux autorités de nomination de choisir les juges em fonction de certains critères précis et ceux qui n’exigent aucune qualification particulière. a) La condition la plus stricte consiste à n’admettre à la Cour que des magistrats. Elle est exigée parfois, pour certains juges. Ainsi, en Allemagne fédérale, six juges (sur 16) doivent être choisis parmi les magistrats fédéraux. b) Beaucoup de pays imposent que le choix s’opère parmi des magistrats, des professeurs de droit ou des avocats (Italie, Espagne, Portugal). c) D’autres pays, tels que la France, ou les Etats-Unis, n’imposent aucune condition particulière.” GRAWITZ, Madeleine. *Traité de science politique. Les régimes politiques contemporains* / Madeleine Grawitz et Jean Leca. Vol. 2. Paris: Presses Universitaires de France, 1985. p. 416

Ainda sobre a aludida qualificação para o acesso às e. Cortes, veja-se lição de **Louis Favoreu**: “*A indicação dos juízes não magistrados pelas autoridades políticas*. As Cortes Constitucionais, ao contrário das jurisdições ordinárias, não são compostas por magistrados de carreira, que alcançaram seu posto por meio de promoções regulares e progressivas. A indicação dos membros das Cortes não obedece aos critérios tradicionais, o que os distingue das jurisdições ordinárias (...), os juízes não são necessariamente magistrados; podem ser escolhidos também entre os professores de Direito, advogados, funcionários, com na França onde não é mister que sejam juristas. (...). Se compararmos a composição real das diversas Cortes Constitucionais no presente momento, constataremos que há muitas semelhanças: as autoridades políticas, quaisquer que sejam, designaram juízes próximos ou destacados por suas tendências políticas; de fato, na Alemanha, na Itália, na Espanha, na França ou na Áustria, os dois ou três principais partidos políticos dividem as escolhas entre si, mesmo quando, como na Alemanha ou na Espanha, tentou-se tomar precauções para evitá-lo; além disso, as origens dos membros são muito parecidas, tendo como característica principal a grande proporção de professores universitários. (...)” FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais* / Louis Favoreu ; tradução Dunia Marinho Silva. – São Paulo: Landy Editora, 2004. p. 29

fundamentais fatores que influem decisivamente as concepções filosóficas, políticas e religiosas que tais juízes carregam ínsitas em si e que acabam por compor a carga valorativa da qual se encontram eles imbuídos em o ato de julgar.

Desse modo, pode-se dizer sejam aqueles fatores os que podem eventualmente comprometer a neutralidade política necessária à imparcialidade em as deliberações das Cortes constitucionais.

Identificados os determinantes fatores das concepções políticas, filosóficas e religiosas que carregam ínsitas em si os juízes constitucionais, determinantes, assim, da carga valorativa da qual se encontram eles imbuídos em o ato de julgar, fatores esses que podem eventualmente comprometer a neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações, faz-se necessário agora abordá-los em os contextos sócio-político-normativos invocados em o presente trabalho, a fim de, quiçá, identificar o modelo ou combinação de modelos que melhor garanta aquela neutralidade.

Abordemos primeiramente em o contexto do *common law*.

Influência política

4.1 em Cortes constitucionais do *common law*

Consoante visto em anteriores capítulos, consiste o *common law* em o sistema jurídico-legal baseado precipuamente em precedentes judiciais, *i.e.*, o sistema cujas normas incidentes sobre os casos submetidos a Juízo são extraídas basicamente das decisões judiciais anteriores ao caso *sub judice*.

A *Inglaterra* e os *Estados Unidos* foram os abordados países que adotam o aludido sistema – os *Estados Unidos*, como visto, em parte -, mas apenas em esse último Estado pode-se dizer exista uma Corte à qual tenham sido atribuídas as funções inerentes à jurisdição constitucional, embora em concorrência com os demais órgãos que integram o aparato jurisdicional norte-americano.

4.1.1 a inexistência de uma Corte constitucional britânica

Também conforme visto em o precedente capítulo, inexistente em a *Inglaterra* uma Corte Constitucional com a natureza e com as funções que lhe são próprias.

Isso porque dos soberanos países sobre os quais refletimos ao longo do trabalho, foi a *Inglaterra* o único que resistiu ao movimento de afirmação das Cortes Constitucionais que assolou o mundo no período pós-guerra, já que em o aludido sistema inexistente uma Corte à qual tenham sido atribuídas as funções inerentes à jurisdição constitucional.

O sistema jurídico inglês baseia-se precipuamente em jurisprudência, tratados e estatutos aprovados pelo Parlamento britânico, sendo esse órgão a fonte maior do direito, já que os estatutos e leis que aprova têm o condão de promover reformas constitucionais.

Assim, porque o Parlamento tem a função de aprovar estatutos e porque os aprova em nome do povo sobre o qual repousa a soberania e o poder, parece aos britânicos inadmissível haja uma Corte Constitucional à qual seja atribuída a função de controlar os atos do Parlamento, seu representante efetivo junto à Coroa.

Por essa razão a resistência em afirmar internamente a existência de uma Corte apta a proferir julgamentos em questões de ordem constitucional, inclusive por meio de instrumentos como os de controle de constitucionalidade dos estatutos aprovados pelo Parlamento.

O mesmo não se deu em os *Estados Unidos*.

Influência política

4.1.2 em a *supreme Court* estadunidense

Antes de analisarmos a eventual influência política em as deliberações da *supreme Court*, faz-se relevante ressaltar sua controvertida natureza.

Há quem entenda não se trate a *supreme Court* de uma efetiva Corte constitucional sobreposta à estrutura organizacional do Estado ao qual se encontra vinculada, e sobreposta, assim, aos poderes constituídos aos quais deve controlar como se dá em os modelos europeus de Cortes especializadas.

Segundo esse entendimento, o critério diferenciador entre *Cortes constitucionais* e *Supremas Cortes* seria a posição jurídica por elas ostentada, tratando-se a primeira categoria de Cortes sobrepostas aos poderes constituídos aos quais devem controlar e a segunda de órgãos de cúpula do Poder Judiciário em que inseridas.

Assim, a *supreme Court* norte-americana e o *STF* não seriam *Cortes Constitucionais* na acepção da palavra, e sim órgãos de cúpula do Poder Judiciário norte-americano e brasileiro, respectivamente.

Não aderimos a esse entendimento, contudo.

Para nós, estar-se-á sempre diante de uma *Corte constitucional* quando a ela forem atribuídas as grandes missões institucionais inerentes às Cortes dessa natureza, ainda que inserida em a estrutura organizacional do Poder Judiciário ao qual pertença, desde que inexista, é claro, e em o mesmo sistema, uma *Corte constitucional especializada* sobreposta aos poderes constituídos.

Os fatores que determinam, portanto, tratar-se de uma Corte Constitucional são 1) a atribuição das funções inerentes à jurisdição constitucional e 2) a inexistência em o mesmo sistema de uma Corte especializada sobreposta aos poderes constituídos.

Desse modo, ainda que inseridos em o contexto dos Poderes Judiciários norte-americano e brasileiro, a *supreme Court* e o *STF* devem ser tidos por *Cortes constitucionais* em os aludidos sistemas por lhes terem sido atribuídas as funções inerentes à jurisdição constitucional e por não constarem de tais sistemas, e sobrepostas aos poderes constituídos, Cortes especializadas em matéria constitucional.

Vê-se, portanto, que o fato de estarem as aludidas Cortes norte-americana e brasileira inseridas em o contexto do Poder Judiciário em que ostentam a posição de órgãos de cúpula não as desnatura enquanto *Cortes constitucionais*.

Embora a *supreme Court* exerça a jurisdição constitucional ao lado dos demais órgãos integrantes do aparato jurisdicional estadunidense, deve ela ser tida por *Corte constitucional* nos termos em que sustentado linhas acima.²⁷²

A *supreme Court* consiste em o órgão de terceiro grau da Justiça Federal norte-americana, sendo-lhe confiado o julgamento de algumas específicas questões estabelecidas na *Constitution* (ARTICLE III, SECTION 2²⁷³) como, *v.g.*, as

²⁷² Confira-se **Newton de Oliveira Lima** sobre a concorrência entre as instâncias integrantes do aparato jurisdicional estadunidense quanto a uma das atribuições inerentes à jurisdição constitucional, *i.e.*, o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público: “O sistema de controle de constitucionalidade nos EUA é, pois, misto, mesclando controle difuso e controle concentrado. O controle difuso é exercido por todas as instâncias, que podem se pronunciar sobre matéria constitucional inerente a qualquer lide posta a julgamento, (...). (...) Quanto ao controle de constitucionalidade abstrato, ele é exercitado pelo cidadão perante a Suprema Corte, de modo a manusear ações constitucionais consistindo o *Habeas Corpus* o mecanismo de controle abstrato mais relevante previsto na Constituição dos EUA (artigo 1º, Seção 9).” LIMA, Newton de Oliveira. *Jurisdição Constitucional e Construção de Direitos Fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos*. São Paulo: MP Editora, 2009. p. 85-87

²⁷³ USC, “ARTICLE III SECTION. 1. The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall at stated Times, receive for their Services, a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office. SECTION. 2. The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority; - to all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls; - to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction; - to Controversies to which the United States shall be a Party; - to Controversies between two or more States; - [between a State and Citizens of another State;]* between Citizens of different States, - between Citizens of the same State claiming Lands under Grants of different States, [and between a State, or the Citizens thereof; - and foreign States, Citizens or Subjects.]* In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be Party, the supreme Court shall have original Jurisdiction. In all the other Cases before mentioned, the supreme Court shall have appellate Jurisdiction, both as to Law and Fact, with such Exceptions, and under such Regulations as the Congress shall make. The Trial of all Crimes, except in Cases of Impeachment; shall be by Jury; and such Trial shall be held in the State where

relativas ao Presidente da República, Embaixadores, Ministros e Cônsules, e aquelas em que se achar envolvido um Estado da Federação, quando então exercerá a jurisdição originária.

Nos demais casos citados em aquele dispositivo terá a *supreme Court* jurisdição em grau de recurso e pronunciar-se-á tanto sobre direito quanto sobre fatos além de observar as exceções e normas oportunamente estabelecidas pelo Congresso.

Indaga-se nesse ponto haja ou não influência política em as deliberações da *supreme Court* capaz de influir substancialmente o conteúdo das decisões sobre assuntos atinentes a sua competência.

Para verificação de tal influência, faz-se conveniente indagar também da presença dos fundamentais fatores que podem influir as concepções políticas, filosóficas e religiosas que os juízes constitucionais carregam ínsitas em si e que influem decisivamente a carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar, podendo comprometer desse modo a neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações.

Vimos linhas acima que as concepções dos membros das Cortes constitucionais – no caso, *as políticas* que nos interessam mais de perto – sofrem certa influência por parte das ideologias políticas defendidas pelos órgãos que os alçam ao poder, de modo que se pode afirmar sejam dois os fatores que acabam por comprometer a neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações: a) a natureza dos aludidos órgãos; e 2) as ideologias políticas por eles defendidas.

Se são a natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais e as ideologias políticas por eles defendidas os *fundamentais fatores* que podem eventualmente comprometer a neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações, também o são a origem dos membros que integram as aludidas Cortes constitucionais além de a qualificação necessária ao acesso a elas como membro integrante.

Tal se dá em os *Estados Unidos*.

the said Crimes shall have been committed; but when not committed within any State, the Trial shall be at such Place or Places as the Congress may by Law have directed. (...).” (grifo nosso)

Os fundamentais fatores

Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / origem dos membros que integram a *supreme Court*

Primeiramente, deve-se ressaltar que dos *três sistemas de investidura dos juízes constitucionais* identificados pela doutrina adota os Estados Unidos o *sistema de nomeação confiada a uma só personalidade*: o Presidente da República.

Os membros da *supreme Court* norte-americana são nomeados pelo Presidente da República após parecer e aprovação do Senado (USC, Article II, SECTION 2²⁷⁴), não havendo discricionariedade em tal procedimento, já que há efetivo controle por parte dessa Casa legislativa que possui, inclusive, o poder de veto.

Porque nomeados pelo *Presidente da República* após parecer e aprovação do *Senado* – esse, um dos órgãos inerentes ao bicameralismo estadunidense ao lado da Câmara dos Representantes-, verifica-se transitar a investidura dos juízes da mais alta Corte norte-americana pelos liames políticos da nação.

Agora, as ideologias.

Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso a *supreme Court*

É importante que se diga, primeiramente, que os Estados Unidos se constituem em um soberano Estado em que vigora o *sistema presidencialista de Governo* e seu chefe de Estado advém de um dos grandes partidos da República norte-americana: a) *os republicanos* e b) *os democratas*.

Vê-se que do ponto de vista político os Estados Unidos caracterizam-se por seu *bipartidarismo* e seu chefe de Estado advém de um dos dois partidos da República – *os republicanos* ou *os democratas*.

Assim, as ideologias políticas defendidas por esses partidos poderão influir decisivamente as concepções e valores defendidos pelos juízes da *supreme Court* nomeados pelo chefe de Estado que deles advém.

Porque também os membros do Senado serão eleitos pelos dois grandes partidos da República norte-americana e porque a eles, aos senadores, compete a tarefa de emitir parecer favorável e aprovar a nomeação dos membros da *supreme Court*, as

²⁷⁴ USC, “Article II, SECTION 2 The President (...) he shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the supreme Court, and all other Officers of the United States, whose Appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law: (...)”

ideologias defendidas por aqueles partidos e, assim, pelos senadores que deles advém acabam por influir de forma reflexa as concepções adotadas pelos juízes da *supreme court* por eles aprovados.

Vê-se, portanto, que por serem os senadores e o Presidente da República as figuras políticas responsáveis pela aprovação e nomeação dos juízes aos cargos em a *supreme Court*, serão as ideologias políticas do partido que possua maior representação na bancada do Senado e do partido que alçou ao poder o Presidente da República as ideologias que possível e decisivamente influirão as concepções políticas, filosóficas e religiosas adotadas por aqueles juízes.

As ideologias políticas das quais se encontram imbuídas essas autoridades em o ato de apresentar parecer favorável, aprovar e, enfim, nomear os juízes constitucionais serão possivelmente determinantes das concepções políticas adotadas pelos juízes aos quais aprovam e nomeiam, e, assim, determinantes também da carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar e é nesse sentido que se pode afirmar reste comprometida a neutralidade política necessária à imparcialidade em as suas deliberações.

No que diz respeito à qualificação exigida para o acesso à *supreme Court* como juiz constitucional, não há grandes considerações a serem feitas.

Isso porque em verdade não são exigidas específicas qualificações para o acesso a essa Corte como membro integrante, já que seus juízes são nomeados *ad hoc* pelo Presidente da República, não se tratando, portanto, de juízes de carreira.

Embora não haja grandes exigências para o acesso à *supreme Court* como membro integrante e possam seus juízes ser livre e discricionariamente nomeados pelo Presidente da República, o controle de tais nomeações é realizado pelo Senado, que tem, inclusive, poder de vetá-las.

Por ser o Senado o órgão responsável pela triagem daqueles juízes, mais uma vez deve ser lembrado que serão as ideologias do partido que tenha maior representação em sua bancada as que provavelmente exercerão influência em as concepções adotadas pelos juízes cuja aprovação lhe compete.

Assim, embora não sejam exigidas específicas qualificações para o acesso à *supreme Court* como juiz constitucional, tais qualificações perpassam de forma reflexa pelas ideologias do partido que tenha maior representação na bancada do Senado, já que é essa a Casa legislativa que exerce papel determinante na investidura dos membros daquela Corte.

Porque ao Senado compete aprovar os juizes a serem investidos em os cargos da *supreme Court*, e entendendo tal Casa legislativa presentes eventuais qualificações por ela exigidas, fica claro que tal aprovação transita pelas ideologias que a Casa defende e tal influi em as concepções adotadas pelos juizes por ela aprovados e, conseqüentemente, em as suas deliberações.

É importante que se diga não estarmos aqui sustentando uma absoluta afirmação nesse sentido, e apenas assim *concluindo* em razão das reflexões em torno do procedimento de investidura dos juizes em a *supreme Court*.

Vejamos agora eventual influência em os modelos do *civil law*.

Influência política

4.2 em Cortes constitucionais do *civil law*

O *civil law* consiste em o sistema jurídico-legal baseado em regras e princípios previamente codificados que servem de fonte maior do direito, encontrando-se tal sistema albergado pelos países de origem romano-germânica.

Consoante visto em anterior capítulo, foram especialmente em os sistemas dessa tradição que se afirmaram as Cortes Constitucionais aptas ao exercício da jurisdição constitucional.

Analisemos em tais Cortes estarem ou não presentes aqueles fatores que comprometem a neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações.

Influência política

4.2.1 em o Tribunal Constitucional Federal alemão

Nos termos da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, o Poder Judiciário alemão encontra-se integrado pelo Tribunal Constitucional Federal – TCF, pelos Tribunais Federais e pelos Tribunais dos Estados e o exercício do aludido Poder encontra-se confiado aos juizes que integram os seus quadros (LFRFA, art. 92²⁷⁵).

Tribunal Constitucional Federal

Consiste o Tribunal Constitucional Federal – TCF em o órgão sobreposto aos poderes constituídos do Estado alemão ao qual fora confiado o exercício da jurisdição constitucional, competindo-lhe exercer tal jurisdição em território alemão e,

²⁷⁵ LFRFA, “Artigo 92 [Organização do Poder Judiciário] O Poder Judiciário é confiado aos juizes; ele é exercido pelo Tribunal Constitucional Federal, pelos tribunais federais previstos nesta Lei Fundamental e pelos tribunais dos Estados.”

assim, dirimir conflitos que envolvam questões constitucionais em o âmbito da União federal.

Pode-se afirmar seja a aludida Corte a instância máxima do Poder Judiciário alemão, sobrepondo-se à própria hierarquia interna inerente a tal Poder, competindo-lhe exercer com exclusividade a jurisdição constitucional.

Compete-lhe ainda entre outras funções 1) anular leis, 2) revogar as decisões inconstitucionais dos demais Tribunais, 3) dirimir dúvidas envolvendo a compatibilidade formal e material de leis federais e estaduais em relação à Lei Fundamental alemã, ou entre leis estaduais em relação às leis federais quando o solicitem o Governo Federal, o governo de um Estado ou um quarto dos membros do Parlamento Federal, 4) exercer função de árbitro em controvérsias que envolvam órgãos públicos supremos e, por fim, 5) julgar recursos de inconstitucionalidade por violação de direitos fundamentais (LFRFA, art. 93²⁷⁶).

Indaga-se nesse ponto haja ou não influência política em as deliberações do *Tribunal Constitucional Federal alemão* apta a influir substancialmente o conteúdo das deliberações relacionadas aos assuntos atinentes a sua competência.

²⁷⁶ **LFRFA**, “Artigo 93 [Competência do Tribunal Constitucional Federal] (1) O Tribunal Constitucional Federal decide: 1. sobre a interpretação desta Lei Fundamental em controvérsias a respeito da extensão dos direitos e deveres de um órgão superior da Federação ou de outros interessados, dotados de direitos próprios pela presente Lei Fundamental ou pelo regulamento interno de um órgão federal superior; 2. no caso de divergências ou dúvidas a respeito da compatibilidade formal e material da legislação federal ou estadual com a presente Lei Fundamental ou da compatibilidade da legislação estadual com outras leis federais, quando o solicitem o Governo Federal, o governo de um Estado ou um quarto dos membros do Parlamento Federal; 2 a. no caso de divergências, se uma lei corresponde aos requisitos do artigo 72 §2, por requerimento do Conselho Federal, do governo de um Estado ou da Assembleia Legislativa de um Estado; 3. no caso de divergências sobre direitos e deveres da Federação e dos Estados, especialmente a respeito da execução de leis federais pelos Estados e do exercício da fiscalização federal; 4. em outras controvérsias de direito público entre a Federação e os Estados, entre diversos Estados e dentro de um Estado, sempre que não exista outra via judicial; 4 a. sobre os recursos de inconstitucionalidade, que podem ser interpostos por todo cidadão com a alegação de ter sido prejudicado pelo poder público nos seus direitos fundamentais ou num dos seus direitos contidos nos artigos 20 §4, 33, 38, 101, 103 e 104; 4 b. sobre os recursos de inconstitucionalidade de municípios e associações de municípios contra a violação por uma lei do direito de autonomia administrativa, estabelecido no artigo 28; no caso de leis estaduais, no entanto, apenas se o recurso não puder ser interposto no respectivo Tribunal Constitucional Estadual; 5. nos demais casos previstos na presente Lei Fundamental. (2) O Tribunal Constitucional Federal decide, além disso, por petição do Conselho Federal, do governo de um Estado ou da Assembleia Legislativa de um Estado, se, no caso do artigo 72 §4, não subsiste a necessidade de uma regulamentação por lei federal, segundo o artigo 72 §2, ou se o direito federal já não poderia mais ser aplicado nos casos do artigo 125a §2, primeira frase. A constatação de que a necessidade já não existe ou que o direito da Federação não deva ser aplicado, substitui uma lei federal aprovada segundo o artigo 72 §4, ou segundo o artigo 125a §2, segunda frase. A petição, conforme a primeira frase, só é admissível, quando um projeto de lei segundo o artigo 72 §4 ou segundo o artigo 125a §2, segunda frase, tenha sido rejeitado no Parlamento Federal ou não tenha sido debatido e votado no prazo de um ano ou se um projeto de lei correspondente foi rejeitado no Conselho Federal. (3) O Tribunal Constitucional Federal atuará, além disso, nos casos que lhe forem conferidos por lei federal.”

Desse modo, faz-se também conveniente indagar da presença dos fundamentais fatores que eventualmente desencadeiam tal influência política em as deliberações daquele Tribunal por determinantes das concepções políticas, filosóficas e religiosas que os juízes constitucionais carregam ínsitas em si e que influem decisivamente a carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar, podendo comprometer a neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações.

É sobre o que passamos a refletir agora.

Os fundamentais fatores

Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / a origem dos membros que integram o Tribunal Constitucional federal alemão

Dos *três sistemas de investidura dos juízes constitucionais* identificados pela doutrina adotou a Alemanha Federal o *sistema de eleições por órgãos colegiados* através do qual dezesseis juízes constitucionais serão eleitos metade pelo Parlamento Federal e metade pelo Conselho Federal.

Encontra-se o *Tribunal Constitucional Federal alemão* integrado por duas Câmaras com oito juízes cada, eleitos metade pelo Parlamento Federal e metade pelo Conselho Federal para um mandato de 12 anos, vedada a reeleição, sendo necessário lembrar que três juízes de cada Câmara, ou seis no total, serão necessariamente juízes federais de carreira, *i.e.*, magistrados que pertenceram pelo menos três anos a uma das cinco jurisdições superiores da Federação, e os outros cinco juízes de cada Câmara, ou dez no total, serão escolhidos entre pessoas com idade superior a 40 anos que possuam os diplomas exigidos para o exercício das funções de magistrado.

Os juízes do Tribunal Constitucional Federal eleitos pelo Parlamento Federal assim o serão por uma comissão integrada por 12 (doze) membros designados por tal órgão entre seus deputados, realizando-se tal eleição por uma maioria de dois terços, e os juízes eleitos pelo Conselho Federal também o serão por dois terços dos votos desse órgão, já que tal maioria qualificada assegura não haja influência da maioria governista da ocasião na composição daquele Tribunal.

Percebe-se esteja essa Corte integrada por 6 (seis) juízes federais e por 10 (dez) outros membros eleitos todos em partes iguais pelo *Parlamento Federal* e pelo

Conselho Federal, não podendo tais membros pertencerem a esses órgãos ou a órgãos que lhes sejam correspondentes em nível estadual.²⁷⁷

Consiste o *Parlamento Federal* em uma das Casas que compõem o Poder Legislativo alemão, ao lado da Assembleia Federal, encontrando-se integrado por deputados eleitos pelos partidos políticos da Nação.

O *Conselho Federal*, por sua vez, integrado por membros do Governo dos Estados, consiste em o órgão que permite a participação deles, dos Estados, em as decisões políticas fundamentais da Federação alemã tanto legislativas quanto administrativas, bem como em as deliberações junto à União Europeia.

São esses os órgãos responsáveis pela eleição daqueles juízes constitucionais.

Embora sejam políticos os aludidos órgãos, a investidura dos membros do Tribunal Constitucional Federal transita também pelos *liames jurídicos* da nação alemã porque embora a eleição se opere apenas em o seio dos mencionados órgãos – do *Parlamento Federal* e do *Conselho Federal* –, pelo menos seis juízes constitucionais eleitos deverão provir de uma das cinco jurisdições superiores da Federação, consistindo eles, portanto, em juízes de carreira.

Ainda que seis juízes constitucionais provenham de uma das cinco jurisdições superiores da nação alemã, passarão eles pela eleição de uma das Casas responsáveis por sua investidura, pelo que se conclui que até mesmo os liames jurídicos inerentes a tal investidura terão em parte o caráter político que lhes é correspondente.

Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso ao Tribunal Constitucional Federal alemão

É importante que se diga, primeiramente, que a Alemanha se constitui em um soberano Estado em que vigora o *sistema parlamentarista de Governo* caracterizado pela existência de um Parlamento Federal integrado por deputados eleitos, além de constituir-se em uma *forma federativa de Estado* que admite a participação dos

²⁷⁷ **LFREFA**, “Artigo 94 [Composição do Tribunal Constitucional Federal] (1) O Tribunal Constitucional Federal compõe-se de juízes federais e outros membros. Os membros do Tribunal Constitucional Federal serão eleitos em partes iguais pelo Parlamento Federal e pelo Conselho Federal. Eles não poderão pertencer ao Parlamento Federal, ao Conselho Federal ou a órgãos correspondentes de um Estado. (2) Uma lei federal regulará a sua organização e processo, determinando os casos em que as suas decisões terão força de lei. Poderá impor como condição para os recursos de inconstitucionalidade, que se tenha esgotado previamente as vias legais e prever um processo especial de adoção dos processos.”

Estados autônomos em o exercício das competências legislativas e administrativas atribuídas à União Federal e em as deliberações junto à União Europeia, e isso por meio do órgão apropriado, o Conselho Federal.

Referimo-nos a esses dois elementos políticos do Estado alemão – o *sistema parlamentarista* e a *forma federativa de Estado* – por serem eles marcados fundamentalmente pela presença dos órgãos responsáveis pela eleição dos juízes constitucionais, *i. e.*, pelo *Parlamento Federal* e pelo *Conselho Federal*, respectivamente.

Por serem o *Parlamento Federal* e o *Conselho Federal* os órgãos responsáveis pela investidura dos membros do *Tribunal Constitucional Federal alemão* e por serem tais órgãos integrados pelos *parlamentares* e *membros de Governo dos Estados* da Federação, serão as ideologias políticas defendidas por seus integrantes, *i. e.*, as ideologias políticas defendidas pelos partidos políticos²⁷⁸ que alçam ao poder tais autoridades responsáveis pela investidura dos juízes constitucionais as ideologias que exercerão substancial e decisiva influência em as eleições de tais membros integrantes daquela Corte constitucional e em as concepções políticas por eles eventualmente adotadas.

Porque os parlamentares e os membros dos Governos estaduais serão eleitos pelos partidos políticos da nação alemã e porque a eles compete as eleições dos membros do Tribunal Constitucional Federal alemão, as ideologias políticas por eles defendidas são as que acabam por exercer influência substancial sobre as eleições daqueles juízes constitucionais e, conseqüentemente, e de forma reflexa, sobre as concepções políticas, filosóficas e religiosas por eles adotadas em o ato de julgar.

Isso porque a triagem realizada por aqueles órgãos políticos define reflexamente o perfil dos julgadores que passam a integrar o Tribunal Constitucional Federal alemão, *i. e.*, as ideologias políticas defendidas por aqueles órgãos exercem influência sobre as concepções políticas dos juízes constitucionais que serão no mínimo assemelhadas às primeiras.

As ideologias políticas das quais se encontram imbuídas essas autoridades em as eleições dos membros da Corte constitucional serão possivelmente determinantes das concepções políticas adotadas pelos juízes aos quais elegem e que as integram, e, assim, determinantes também da carga valorativa da qual estarão eles

²⁷⁸ A Alemanha é *pluripartidarista*, a teor do que dispõe o art. 21 da LFRFA: “Artigo 21 [Partidos] (1) Os partidos colaboram na formação da vontade política do povo. A sua fundação é livre.”

imbuídos em o ato de julgar e é em razão disso que se pode afirmar reste comprometida a neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações.

No que diz respeito às qualificações exigidas para o acesso ao Tribunal Constitucional Federal alemão como membro integrante, são elas de naturezas distintas: a) a *qualificação de caráter subjetivo* consistente em a necessidade de pelo menos seis membros eleitos serem juízes de carreira e b) a *qualificação de caráter objetivo* consistente em a exigência de os demais membros possuírem idade superior a 40 anos e serem portadores de diplomas exigidos para o exercício das funções de magistrado.

Embora não haja grandes exigências para o acesso ao Tribunal Constitucional como membro integrante, o controle de tal investidura e, assim, a triagem dos juízes constitucionais dar-se-á por meio da própria atuação dos órgãos responsáveis por sua eleição.

Por serem o *Parlamento* e o *Conselho Federal* os órgãos responsáveis pela triagem eletiva daqueles juízes, mais uma vez deve ser lembrado que serão as ideologias dos partidos que tenham alçado ao poder as autoridades políticas que os integram as que provavelmente exercerão influência em tais eleições e, assim, em as concepções adotadas pelos juízes constitucionais eventualmente eleitos.

Vê-se que embora não sejam exigidas grandes qualificações para o acesso àquela Corte como juízes constitucionais, tais qualificações, porque consideradas e exigidas pelos órgãos políticos que os elegem, transitam pelas ideologias políticas por eles defendidas.

Porque ao *Parlamento* e ao *Conselho Federal* compete eleger os juízes a serem investidos em os cargos do *Tribunal Constitucional Federal alemão* e entendendo aqueles órgãos políticos pela presença das qualificações exigidas para tal investidura, elegendo-os, fica claro que tal procedimento transita pelas ideologias que os órgãos eleitores defendem e tal influi em as concepções adotadas pelos juízes por eles eleitos e, conseqüentemente, em as suas deliberações.

Em resumo, porque eleitos os juízes constitucionais em partes iguais pelo *Parlamento Federal* e pelo *Conselho Federal*, serão as ideologias políticas dos partidos que os lideram os fundamentais fatores de influência incidentes sobre as concepções filosóficas, políticas e religiosas adotadas pelos juízes aos quais elegem.

Agora, falemos do *Conseil* francês.

Influência política

4.2.2 em o *Conseil constitutionnel* francês

Fora da sistemática dos poderes constituídos da França, já que sobreposto a *l'autorité judiciaire* francesa, consiste o *Conseil constitutionnel* em o órgão ao qual fora atribuído o exercício da jurisdição constitucional, considerando sejam a ele atribuídas as funções inerentes aos órgãos que a exercem, podendo-se afirmar, inclusive, seja ele o órgão de cúpula do Poder Judiciário conquanto sobreposto a sua autoridade judiciária.

Diversas são as funções atribuídas ao aludido *Conseil*, não se resumindo apenas em o controle de constitucionalidade das leis.

Compete a esse órgão, entre outras funções, 1) decidir sobre as reclamações envolvendo eleições para deputados e senadores, 2) assegurar o equilíbrio entre o Estado francês e as coletividades territoriais que o integram, 3) controlar a entrada das normas internacionais na ordem jurídica interna e 4) controlar a constitucionalidade das leis de forma preventiva e repressiva.

Também aqui cabe-nos refletir sobre a eventual influência política em as deliberações do *Conseil* apta a influir substancialmente o conteúdo das decisões sobre assuntos referentes a sua competência.

Importa-nos indagar, portanto, da presença dos fundamentais fatores que influem as concepções políticas, filosóficas e religiosas dos juízes constitucionais e influem assim, e decisivamente, a carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar, podendo comprometer a neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações.

Os fundamentais fatores

Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / a origem dos membros que integram o *Conseil constitutionnel*

Devemos lembrar, inicialmente, que dos três *sistemas de investidura dos juízes constitucionais* identificados pela doutrina adotou a França o *sistema de nomeação confiada a várias personalidades*.

Encontra-se o *Conseil* integrado por nove membros eleitos e por membros que o são de direito, consistindo os primeiros em os membros com mandatos de nove anos, vedada a recondução, sendo três nomeados pelo *Presidente da República*,

três pelo *Presidente da Assembleia Nacional* e três pelo *Presidente do Senado* e os últimos, os membros de direito, em os ex-Presidentes da República (CRF, article 56²⁷⁹).

Vê-se, portanto, que em a França três juízes constitucionais são nomeados pelo *Presidente da República*, três pelo *Presidente da Assembleia Nacional* e três pelo *Presidente do Senado*, constituindo-se os responsáveis por tais nomeações em autoridades eminentemente políticas, pelo que também nesse soberano Estado a investidura dos membros que integram o *Conseil* transitam apenas, e tão-somente, pelos liames políticos da Nação.

O *Presidente da República francesa*, autoridade política responsável pela nomeação de três dos nove juízes constitucionais integrantes do *Conseil*, é alçado ao poder por sufrágio universal exercido pelo povo francês (CRF, *articles 6 e 7*)²⁸⁰, podendo advir tal autoridade de qualquer dos partidos políticos existentes em a República francesa.²⁸¹

O *Presidente da Assembleia Nacional*, por sua vez, integrado que está em o contexto dessa Casa legislativa, será representante efetivo das ideologias políticas por ela defendidas e mais diretamente pelas que pessoalmente adota, podendo ser dito o mesmo em relação ao *Presidente do Senado*, que estará imbuído das ideologias políticas da Casa a que pertence e mais diretamente das que pessoalmente defende.

Assim, porque as três autoridades às quais compete nomear os juízes constitucionais franceses advêm de instituições eminentemente políticas, constituindo-se

²⁷⁹ CRF, « Le Conseil constitutionnel Article 56 Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le Président de l'Assemblée nationale, trois par le Président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le Président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée. En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République. Le Président est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage. »

²⁸⁰ CRF, « Article 6 Le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct. Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs. Les modalités d'application du présent article sont fixées par une loi organique. »

« Article 7 Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. »

²⁸¹ Também a França é *pluripartidarista*.

CRF, « Article 4 Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie. Ils contribuent à la mise en œuvre du principe énoncé au second alinéa de l'article premier dans les conditions déterminées par la loi. La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation. »

assim em autoridades também políticas, serão elas representantes efetivas das ideologias defendidas pelos segmentos políticos dos quais advém, mais especificamente das ideologias que pessoalmente adotam e no ato de eleger aqueles julgadores acabarão por alçar ao poder os indivíduos cujo perfil mais se assemelha a tais ideologias.

Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso ao *Conseil constitutionnel*

Interessa-nos inicialmente ressaltar que a França se encontra marcada por 1) um *sistema semipresidencialista* de Governo caracterizado pela coexistência entre as figuras políticas do Presidente e do Primeiro-Ministro francês, exercendo cada um deles as funções que lhes são reservadas pela *Constitution*, e marcada também por 2) um *Poder Legislativo bicameralista* integrado pela Assembleia Nacional e pelo Senado.

Os membros que integram o poder político francês responsáveis pela investidura dos julgadores constitucionais, *i.e.*, o *Presidente da República* e os *Presidentes daquelas Casas legislativas* advirão dos existentes partidos políticos da República francesa que, como visto, é *pluripartidarista*, pelo que serão eles representantes efetivos das ideologias defendidas por tais partidos.

Em o ato de nomear os membros integrantes do *Conseil* estarão as autoridades competentes automaticamente imbuídas das ideologias políticas defendidas pelas Casas legislativas às quais pertencem e mais diretamente das ideologias que adotam em caráter pessoal, razão por que o perfil daqueles julgadores constituir-se-á provavelmente em o reflexo de tais ideologias.

Vê-se, portanto, que as ideologias políticas defendidas pelos partidos que alçam ao poder as autoridades responsáveis pela nomeação dos juízes constitucionais e, ainda, as ideologias defendidas em caráter pessoal por esses agentes de nomeação poderão influir decisivamente as concepções políticas, filosóficas e religiosas dos juízes integrantes do *Conseil français*.

As ideologias políticas das quais se encontram imbuídas essas autoridades em o ato de nomear os juízes constitucionais serão possivelmente determinantes das concepções políticas adotadas pelos juízes aos quais nomeiam e, assim, determinantes também da carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar e é nesse sentido que se pode afirmar reste comprometida a neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações.

No que diz respeito à qualificação exigida para o acesso ao *Conseil* como membro integrante, faz-se relevante ressaltar possam eles, os juízes, ser escolhidos entre professores de direito, advogados e funcionários públicos, não sendo necessário ostentar a qualificação de magistrado de carreira ou jurista.

Vê-se que não são exigidas grandes qualificações para o acesso ao *Conseil* como membro integrante, já que seus juízes poderão ser nomeados entres personalidades comuns embora intelectualmente qualificadas, presume-se.

Conquanto não haja grandes exigências para o acesso ao *Conseil* como membro integrante e possam seus juízes ser livre e discricionariamente nomeados pelo *Presidente da República* e pelos *Presidentes da Assembleia Nacional* e do *Senado*, o controle de tais nomeações acaba sendo realizado pelos próprios agentes de nomeação.

Por serem os *agentes de nomeação* os responsáveis pela triagem daqueles juízes constitucionais, serão as ideologias políticas dos partidos que os alçaram ao poder as que provavelmente exercerão influência em as concepções também políticas adotadas pelos juízes cuja nomeação lhes compete.

Vê-se que conquanto não sejam exigidas grandes qualificações para o acesso ao *Conseil* como juiz constitucional, as que o são perpassam de forma reflexa pelas ideologias dos partidos que alçam ao poder os agentes de nomeação, já que se constituem tais agentes em as autoridades que exercem o papel determinante na investidura dos membros de tal *Conseil* de modo que, nomeados os juízes, terão eles o perfil refletor daquelas ideologias.

Porque aos *agentes de nomeação* compete nomear os juízes a serem investidos em os cargos do *Conseil* e entendendo tais agentes presentes as qualificações por eles exigidas, torna-se claro que as nomeações que forem efetivamente realizadas transitarão pelas ideologias políticas que esses agentes defendem e tal influi em as concepções políticas adotadas pelos juízes por eles nomeados e, possivelmente, em suas deliberações.

Falemos agora dos mesmos fatores em o contexto italiano.

Influência política

4.2.3 em a *Corte costituzionale italiana*

Consiste a *Corte costituzionale italiana* em o órgão de poder inerente ao sistema de justiça constitucional criado pela Constituição italiana de 1947, tendo-lhe sido atribuídas as especiais funções de 1) controle de constitucionalidade das leis e atos com força de lei, 2) resolução de conflitos de atribuições entre os poderes do Estado, entre

os poderes do Estado e das Regiões ou entre os poderes das Regiões e 3) o julgamento de acusações promovidas pelo Parlamento contra o Presidente da República e os Ministros por crimes praticados no exercício de suas funções.

Consoante mencionado em o precedente capítulo, destaca-se importante função dentre as atribuídas àquela *Corte* consistente em a manutenção da coerência do ordenamento jurídico por meio do instrumento de controle de constitucionalidade das leis, a fim de garantir, nas palavras de Maurizio Fioravanti, *un'uniforme interpretazione delle leggi in rapporto alla costituzione*.

Por consistirem aquelas funções em as nobres missões institucionais atribuídas à *Corte costituzionale*, faz-se relevante questionar se há influência política em suas deliberações apta a influir substancialmente o conteúdo das decisões referentes a assuntos de sua competência.

Desse modo, compete-nos também perquirir da presença dos fundamentais fatores que influem as concepções políticas, filosóficas e religiosas dos juízes constitucionais e que por essa razão influem também, e decisivamente, a carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar, podendo comprometer a neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações.

Os fundamentais fatores

Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / a origem dos membros que integram a *Corte costituzionale*

Também entre os *sistemas de investidura* identificados pela doutrina, adotou a Itália o *sistema de nomeação confiada a várias personalidades*.

Integram a *Corte costituzionale italiana* quinze juízes nomeados um terço pelo *Presidente da República*, um terço pelo *Parlamento italiano* em sessão conjunta de suas Casas (a Câmara dos Deputados e o Senado) e um terço pela *suprema magistratura ordinária* (*Corte di Cassazione*) e *administrativa* (*Consiglio di Stato* e *Corte dei Conti*), sendo tais magistrados escolhidos entre juízes dos Tribunais superiores comuns e administrativos, incluídos os aposentados, bem como entre professores universitários de direito e advogados que tenham pelo menos vinte anos de exercício profissional, lembrando que aquelas nomeações dar-se-ão para nove anos, vedada a recondução (CRI, art. 135²⁸²).

²⁸² CRI, “Art. 135 La Corte costituzionale è composta di quindici giudici nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrative. I giudici della Corte costituzionale sono scelti tra i magistrati

Vê-se que são responsáveis pela nomeação dos juízes constitucionais italianos o *Presidente da República*, o *Parlamento italiano* em sessão conjunta de suas Casas e a *suprema magistratura ordinária e administrativa*.

No caso italiano, portanto, a investidura dos juízes constitucionais transita pelos liames tanto políticos quanto jurídicos da Nação, já que não só órgãos políticos interferem em a nomeação dos membros da *Corte costituzionale*, e também órgãos judiciais, mais especificamente a suprema magistratura ordinária (*Corte di Cassazione*) e administrativa (*Consiglio di Stato* e *Corte dei Conti*).

Abordemos o fator das ideologias.

Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso à *Corte costituzionale*

Primeiramente, importa-nos mencionar que do ponto de vista político a Itália caracteriza-se por seu *pluripartidarismo* porquanto adota um sistema de livre criação de partidos políticos dos quais provêm as autoridades investidas em cargos eletivos.²⁸³

Provêm de cargos eletivos algumas das autoridades responsáveis pela nomeação dos juízes constitucionais, *i.e.*, o *Presidente da República* e os membros do *Parlamento italiano* integrado pelas duas Casas que o compõem em sessão conjunta, do que provêm tais autoridades de segmentos políticos distintos.

No caso do *Presidente da República*, chefe de Estado italiano, é ele eleito pelo Parlamento em sessão conjunta de suas Casas para um mandato de sete anos (CRI, art 83 e art. 85) ao passo que o *Parlamento italiano* propriamente dito, formado pela *Câmara dos Deputados* e pelo *Senado da República*, é integrado por membros eleitos por sufrágio universal e direto para um mandato de cinco anos.

anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrative, i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo venti anni d'esercizio. I giudici della Corte costituzionale sono nominati per nove anni, decorrenti per ciascuno di essi dal giorno del giuramento, e non possono essere nuovamente nominati. Alla scadenza del termine il giudice costituzionale cessa dalla carica e dall'esercizio delle funzioni. La Corte elegge tra i suoi componenti, secondo le norme stabilite dalla legge, il Presidente, che rimane in carica per un triennio, ed è rieleggibile, fermi in ogni caso i termini di scadenza dall'ufficio di giudice. L'ufficio di giudice della Corte è incompatibile con quello di membro del Parlamento, di un Consiglio regionale, con l'esercizio della professione di avvocato e con ogni carica ed ufficio indicati dalla legge. Nei giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica, intervengono, oltre i giudici ordinari della Corte, sedici membri tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore, che il Parlamento compila ogni nove anni mediante elezione con le stesse modalità stabilite per la nomina dei giudici ordinari."

²⁸³ Em a Itália adota-se também o *pluripartidarismo*.

CRI, "Art. 49. Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale."

Tanto o *Presidente da República* eleito pelo Parlamento italiano quanto o *Parlamento* propriamente dito, responsáveis cada qual pela nomeação de um terço dos juízes integrantes da *Corte costituzionale*, são alçados ao poder por um ou mais dos partidos políticos inerentes à Nação italiana, de modo que serão as ideologias políticas defendidas por esses partidos e, conseqüentemente, adotadas pelas autoridades políticas por eles eleitas as que eventualmente exercerão influência em aquele ato de nomeação.

Assim, a triagem dos juízes constitucionais italianos exercida por autoridades políticas imbuídas de valores que decorrem das ideologias políticas por elas defendidas determinará o perfil dos julgadores a serem investidos em cargos da *Corte costituzionale* de modo tal que provavelmente serão alçados ao poder juízes que carregam ínsitas em si concepções políticas, filosóficas e religiosas similares àquelas ideologias e é nesse ponto que se pode afirmar pela possibilidade de comprometimento da neutralidade política necessária à imparcialidade em as deliberações daquela *Corte*.

Além do *Presidente da República* e do *Parlamento italiano*, também se constituem em agentes de nomeação as *supremas magistraturas ordinária (Corte di Cassazione)* e *administrativa italianas (Consiglio di Stato e Corte dei Conti)* e nesse ponto faz-se necessário ressaltar o caráter judicial dos órgãos.

Vê-se que no caso italiano a investidura dos juízes constitucionais transita pelos liames tanto políticos quanto jurídicos da Nação, já que não só órgãos políticos interferem em a nomeação dos membros da *Corte costituzionale*, e também órgãos judiciais, mais especificamente as *supremas magistraturas ordinária (Corte di Cassazione)* e *administrativa (Consiglio di Stato e Corte dei Conti)*.

Por serem o *Presidente da República* e os membros do *Parlamento* as figuras políticas responsáveis pela nomeação dos juízes aos cargos em a *Corte costituzionale* e porque o próprio *Presidente da República* é alçado ao poder por eleições do Parlamento (Câmara dos Deputados e Senado), serão as ideologias políticas do partido que possua maior representação na bancada das Casas formadoras do Parlamento as que possível e decisivamente influirão as concepções políticas, filosóficas e religiosas adotadas por aqueles juízes.

Isso porque as ideologias políticas das quais se encontram imbuídas essas autoridades em o ato de nomear os juízes constitucionais serão possivelmente determinantes das concepções políticas adotadas pelos julgadores aos quais nomeiam e determinantes também da carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de

julgar e é nesse sentido que se pode afirmar reste comprometida a neutralidade política necessária à imparcialidade em as suas deliberações.

Não se pode esquecer ainda dos juízes nomeados pelas supremas magistraturas ordinária (*Corte di Cassazione*) e administrativa (*Consiglio di Stato* e *Corte dei Conti*) italianas, órgãos judiciais que somam forças àquelas autoridades políticas em o ato de investir os julgadores em a *Corte costituzionale*.

Vê-se que no caso italiano o equilíbrio entre as forças que atuam em a investidura dos juízes constitucionais é maior que o que se constata em os modelos estadunidense, alemão e francês.

Isso porque às 1) *ideologias políticas* adotadas pelos partidos que alçam ao poder os membros do Parlamento e o Presidente da República eleito por esse órgão legislativo, autoridades essas responsáveis pela nomeação de dois terços dos juízes constitucionais, juntam-se as 2) *ideologias* defendidas pelas magistraturas responsáveis pela nomeação do outro terço de juízes, exercendo ambas uma possível influência em as concepções adotadas pelos julgadores aos quais investem.

Assim, em a Itália, são ideologias de órgãos políticos e judiciais que possivelmente exercerão influência em as concepções políticas, filosóficas e religiosas dos julgadores constitucionais nomeados pelos órgãos políticos que as defendem, razão por que o equilíbrio de forças é maior que em os modelos estadunidense, alemão e francês em os quais apenas as ideologias de órgãos políticos exercem tal influência.

No que diz respeito à qualificação exigida para o acesso à *Corte costituzionale* como membro integrante, faz-se relevante ressaltar possam ser eles, os julgadores, nomeados entre juízes dos Tribunais superiores comuns e administrativos, incluídos os aposentados, e entre professores universitários de direito e advogados que tenham pelo menos vinte anos de exercício profissional, não sendo necessário ostentarem eles a qualificação de magistrados de carreira ou juristas.

Vê-se que também aqui não são exigidas grandes qualificações para o acesso à *Corte* como membro integrante, já que seus juízes poderão ser nomeados entres personalidades comuns embora intelectualmente qualificadas, presume-se.

Conquanto não haja grandes exigências para o acesso à *Corte costituzionale* como membro integrante e possam seus juízes ser livre e discricionariamente nomeados pelo *Presidente da República*, pelo *Parlamento italiano* e pelas *supremas magistraturas ordinária e administrativa*, o perfil dos julgadores e sua

qualificação acabam sendo reflexo das escolhas operadas pelos próprios *agentes de nomeação*.

Por serem os *agentes de nomeação* os responsáveis pela triagem daqueles juízes constitucionais, serão as ideologias políticas dos partidos que os alçaram ao poder e também as ideologias por eles defendidas as que provavelmente exercerão influência em as concepções adotadas pelos juízes cuja nomeação lhes compete, ao lado, é claro, dos valores adotados pelos demais *agentes de nomeação* que provêm das carreiras da magistratura.

Vê-se que embora não sejam exigidas grandes qualificações para o acesso à Corte como membro integrante, as que o são perpassam de forma reflexa pelas ideologias dos partidos que alçaram ao poder os *agentes de nomeação* e das defendidas pelos *agentes* que provêm das carreiras da magistratura, já que se constituem eles em as autoridades que exercem papel determinante em a investidura dos membros da Corte, de modo que, nomeados os juízes, terão eles o perfil refletor daquelas ideologias.

Porque aos *agentes de nomeação* compete nomear os juízes a serem investidos em os cargos da Corte e entendendo tais agentes presentes as qualificações por eles exigidas, torna-se claro que as nomeações que forem efetivamente realizadas transitarão pelas ideologias políticas que esses agentes defendem e tal influi em as concepções adotadas pelos juízes por eles nomeados e, conseqüentemente, em suas deliberações.

Aqui reside o potencial comprometimento da neutralidade política necessária à imparcialidade em as deliberações da *Corte costituzionale*.

Passemos ao modelo espanhol.

Influência política

4.2.4 em o Tribunal Constitucional espanhol

Da análise dos dispositivos constitucionais inseridos em a Carta Política espanhola, contata-se esteja o *Tribunal Constitucional espanhol* fora da estrutura organizacional do Poder Judiciário do aludido Estado, já que tal Poder encontra-se previsto em o Título VI da *Constitución* ao passo que aquela Corte se encontra expressamente prevista em seu Título IX.

Exerce a aludida Corte a jurisdição constitucional que lhe é inerente, sendo-lhe atribuídas pela *Constitución* três grandes missões institucionais consistentes basicamente em 1) o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do Poder Público, 2) a proteção dos direitos fundamentais e liberdades públicas por meio do recurso

de amparo e 3) a solução dos conflitos de competência envolvendo o Estado e as Comunidades autônomas ou apenas essas (CEspañola, artículo 161²⁸⁴).

Indaga-se nesse ponto haja ou não influência política em as deliberações do Tribunal Constitucional espanhol apta a influir substancialmente o conteúdo das decisões sobre assuntos referentes a sua competência.

Assim, compete-nos perquirir também da presença dos fundamentais fatores que influem as concepções políticas, filosóficas e religiosas dos juízes constitucionais, influenciando desse modo, e decisivamente, a carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar, podendo comprometer a neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações.

Os fundamentais fatores

Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / a origem dos membros que integram o Tribunal Constitucional espanhol

Lembremos inicialmente que adotou a Espanha *o sistema de eleição dos juízes constitucionais confiada a vários órgãos colegiados* porquanto dos doze membros de seu Tribunal Constitucional quatro são eleitos pelo *Congresso dos Deputados*, quatro pelo *Senado*, dois pelo *Governo* e dois pelo *Conselho Geral do Poder Judicial*.

Para o cumprimento das missões institucionais que lhe são atribuídas, conta essa Corte com uma estrutura integrada por doze membros nomeados pelo Rei, quatro por proposta do *Congresso dos Deputados* por maioria de três quintos de seus membros, quatro por proposta do *Senado* com idêntica maioria, dois por proposta do

²⁸⁴ **CEspañola**, “Artículo 161. 1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada. b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca. c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí. d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas. 2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.”

Governo e dois por proposta do *Conselho Geral do Poder Judicial* (CEspañola, artículos 159 e 160²⁸⁵).²⁸⁶

Vê-se que em a Espanha, assim como em a Itália, os órgãos responsáveis pela investidura dos juízes constitucionais dividem-se entre órgãos de natureza política e órgãos de natureza judicial, sendo três da primeira categoria e um da segunda.

O *Congresso dos Deputados* e o *Senado*, responsáveis pela eleição de oito julgadores a serem investidos em cargos do Tribunal Constitucional espanhol, integram juntos as *Cortes Generales* e seus membros são eleitos pelos existentes partidos políticos da Monarquia espanhola.²⁸⁷

²⁸⁵ **CEspañola**, “Artículo 159. 1. El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. 2. Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional. 3. Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres. 4. La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil. En lo demás los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial. 5. Los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato.”

“Artículo 160. El Presidente del Tribunal Constitucional será nombrado entre sus miembros por el Rey, a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un período de tres años.”

²⁸⁶ Confirma-se lição de **Francisco Fernández Segado** sobre a origem dos membros do Tribunal Constitucional Espanhol: “*B) Su origen tripartito* I. Los doce miembros integrantes del Tribunal Constitucional son nombrados por el Rey; «de ellos – tal y como prescribe el artículo 159.1 CE -, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial». A la vista de la fórmula acuñada por el constituyente, ha de ponerse de relieve, ante todo, el origen tripartito del Tribunal, queriendo significarse con ello que en las propuestas de Magistrados constitucionales participan los tres órganos tradicionales del Estado: legislativo, ejecutivo y judicial, bien que, desde luego, esa participación esté muy lejos de ser equilibrada, dada la primacía del rol que ostentan las Cámaras parlamentarias. (...). El hecho de que al órgano de gobierno del Poder Judicial le corresponda la propuesta de tan sólo dos Magistrados, de un total de doce, le otorga un rol claramente secundario en el procedimiento de integración del Tribunal Constitucional. Pero si atendemos a modelos comparados que nos son bien próximos (como el alemán, el austriaco, el portugués o incluso, aunque desde otra perspectiva, el francés), comprobaremos de inmediato la ausencia de toda intervención, de los órganos judiciales (o de aquellos otros que pudieran actuar en su nombre) en el procedimiento de designación de los miembros del Tribunal. Sólo en Italia se produce una significativa intervención de las supremas magistraturas ordinaria y administrativa en la integración de la *Corte Costituzionale*, (...).” SEGADO, Francisco Fernández. *La justicia Constitucional: una visión de derecho comparado*. Tomo III. La justicia constitucional en América Latina y en España. Madrid: Editorial Dykinson, 2009. p. 630-633

²⁸⁷ A CEspañola também albergou o *pluripartidarismo*.

CEspañola, “Artículo 6. Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su

O *Governo espanhol*, por sua vez, responsável pela eleição de dois dos julgadores constitucionais, encontra-se integrado pelo Presidente do Governo (atualmente, Mariano Rajoy), pelo Vice-Presidente, pelos Ministros e demais membros estabelecidos pela lei (art. 98²⁸⁸), autoridades essas alçadas ao poder por ato do *Rey* a quem compete propor o candidato à Presidência do Governo e, se for o caso, nomeá-lo, bem como nomear os demais membros que o integram por proposta de seu Presidente (CEspañola, artículo 62²⁸⁹).

Por fim, o *Consejo General del Poder Judicial*, órgão responsável pela eleição dos dois últimos julgadores do Tribunal Constitucional espanhol, possui natureza judicial²⁹⁰ e equilibra, ainda que minimamente, as forças atuantes em a investidura dos juízes constitucionais.

Constata-se sejam as ideologias políticas desses colegiados eleitores, três de natureza política e um de natureza judicial, as que eventualmente exercerão influência sobre o perfil dos julgadores eleitos que carregarão ínsitas em si concepções políticas, filosóficas e religiosas no mínimo assemelhadas àquelas ideologias e que possivelmente influirão a carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar, comprometendo a neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações.

Senão, vejamos.

Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso ao Tribunal Constitucional espanhol

creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.”

²⁸⁸ **CEspañola**, “Artículo 98. 1. El Gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes, en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la ley. 2. El Presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de éstos en su gestión. 3. Los miembros del Gobierno no podrán ejercer otras funciones representativas que las propias del mandato parlamentario, ni cualquier otra función pública que no derive de su cargo, ni actividad profesional o mercantil alguna. 4. La ley regulará el estatuto e incompatibilidades de los miembros del Gobierno.”

²⁸⁹ **CEspañola**, “Artículo 62. Corresponde al Rey: a) Sancionar y promulgar las leyes. b) Convocar y disolver las Cortes Generales y convocar elecciones en los términos previstos en la Constitución. c) Convocar a referéndum en los casos previstos en la Constitución. d) Proponer el candidato a Presidente del Gobierno y, en su caso, nombrarlo, así como poner fin a sus funciones en los términos previstos en la Constitución. e) Nombrar y separar a los miembros del Gobierno, a propuesta de su Presidente. (...)”

²⁹⁰ **CEspañola**, “Artículo 122. (...) 2. El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. (...)”

Vimos que os juízes constitucionais serão investidos em os cargos do Tribunal Constitucional espanhol quatro por eleição em o *Congresso dos Deputados*, quatro por eleição em o *Senado*, dois por eleição em o *Governo* e, por fim, dois por eleição em o *Conselho Geral do Poder Judicial*, razão pela qual dez julgadores serão eleitos por órgãos de segmentação política e dois por órgão de segmentação judicial.

As *Cortes Generales* e o *Governo espanhol*, responsáveis pela eleição de dez dos doze membros integrantes do Tribunal Constitucional espanhol, constituem-se em autoridades políticas cujas ideologias possivelmente exercerão decisiva influência em a triagem eletiva dos membros daquele Tribunal, já que provavelmente ostentarão eles o perfil correspondente àquelas ideologias.

Especialmente os membros das *Cortes Generales* (*Congresso dos Deputados* e *Senado*), que provêm dos existentes partidos políticos da Monarquia espanhola, ao eleger os julgadores do Tribunal Constitucional espanhol estarão imbuídos das ideologias políticas por tais partidos defendidas, razão por que possivelmente elegerão membros que possuam o perfil assemelhado a elas.

Por via reflexa, os juízes eleitos pelas *Cortes Generales* provavelmente serão portadores de concepções filosóficas, políticas e religiosas assemelhadas às ideologias dos partidos políticos que alçaram ao poder as autoridades que os elegeram e tais concepções, de seu lado, exercerão influência em a carga valorativa da qual estarão os juízes imbuídos em o ato de julgar, comprometendo, quiçá, a neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações.

No caso espanhol, contudo, o equilíbrio entre as forças que alçam ao poder os juízes constitucionais é maior porque ao lado das *Cortes Generales* são também responsáveis pela mesma atribuição o *Governo* e o *Consejo General del Poder Judicial*, que elegem ao todo quatro daqueles julgadores e que não se encontram imbuídos das ideologias políticas inerentes aos partidos políticos da Monarquia espanhola, já que, conquanto o Governo seja órgão de natureza política, seus membros são todos nomeados pelo *Rey*, que não é alçado ao poder por qualquer partido, e sim por hereditariedade do trono, ao passo que o *Consejo General* traduz-se em órgão de natureza judicial.

Vê-se, portanto, que em a Espanha, assim como em a Itália, o processo de investidura dos juízes constitucionais transita pelos liames tanto políticos quanto judiciais da Nação, razão por que as forças que atuam em tal processo são mais equilibradas nesses Estados que em os Estados Unidos, Alemanha, França e Brasil em os quais influem apenas forças de natureza política.

Quanto às qualificações exigidas para o acesso ao *Tribunal Constitucional espanhol* como membro integrante, pode-se dizer sejam elas de natureza 1) subjetiva e 2) objetiva.

Exige-se em o Estado espanhol 1) sejam os membros daquela Corte nomeados entre Magistrados e Procuradores da República ou Promotores – esses últimos designados em a Espanha por *fiscales* -, bem como entre professores universitários, funcionários públicos e advogados, todos juristas de reconhecida competência (*qualificação subjetiva*) e 2) tenham eles mais de quinze anos de exercício profissional (*qualificação objetiva*) (CEspañola, *artículo* 159).²⁹¹

Conquanto tais exigências não indiquem o perfil político dos julgadores eventualmente eleitos e investidos em os cargos do Tribunal Constitucional espanhol, é importante que se diga que os juízes que passaram pela triagem eletiva dos órgãos responsáveis por sua investidura provavelmente ostentarão um perfil correspondente às ideologias políticas defendidas por tais órgãos e carregarão ínsitas em si concepções políticas, filosóficas e religiosas assemelhadas a tais ideologias, influenciando ambas em a carga valorativa das quais estarão eles imbuídos em o ato de julgar.

Aqui o potencial comprometimento da neutralidade política necessária à imparcialidade em as deliberações dos juízes constitucionais espanhóis.

Enfim, o *Supremo Tribunal Federal*.

Influência política

4.2.5 em o Supremo Tribunal Federal

Antes de abordarmos os fundamentais fatores que eventualmente influem as concepções filosóficas, políticas e religiosas ínsitas aos juízes constitucionais brasileiros que podem determinar a carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar, falemos primeiramente da controvertida natureza dessa Corte.

Há divergência em doutrina quanto à natureza do STF, assim como em relação à *supreme Court* norte-americana, porquanto se constituem ambos em Tribunais inseridos em o contexto do Poder Judiciário ao qual pertencem e para que fossem considerados Cortes constitucionais na acepção da palavra deveriam sobrepor-se a tal Poder assim como aos demais poderes constituídos aos quais têm a tarefa de controlar.

²⁹¹ **CEspañola**, “Artículo 159. (...). 2. Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional. 3. Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres. (...)”

Não comungamos desse entendimento, contudo.

Entendemo-lo por *Corte constitucional* porque lhe foram atribuídas as grandes missões institucionais inerentes às Cortes dessa natureza, além de inexistir uma Corte especializada em matéria constitucional em o sistema brasileiro ao qual se encontra ele inserido.

E, parece-nos, bastam esses fatores para que assim seja considerado.

Analisemo-lo, então.

Acima de toda a estrutura organizacional do Poder Judiciário brasileiro encontram-se os órgãos de superposição consistentes em o *Supremo Tribunal Federal – STF* e o *Superior Tribunal de Justiça – STJ*, possuindo ambos as competências originárias e recursais que lhes são atribuídas pela Constituição (CF/88, arts. 102 e 105).

O *STF*, especificamente, caracteriza-se como a mais alta Corte do Judiciário brasileiro à qual compete a guarda da Constituição, sendo-lhe por isso atribuídas as competências originárias e recursais previstas no art. 102 da CF/88.

Percebe-se da leitura do aludido dispositivo que as competências originárias e recursais atribuídas ao STF têm por finalidade assegurar a efetividade das grandes missões institucionais atribuídas àquela Corte consistentes em 1) a preservação dos princípios sobre os quais se funda a Ordem constitucional, inclusive os referentes aos direitos humanos / fundamentais, 2) a manutenção do equilíbrio entre os poderes públicos e 3) a garantia de coerência do ordenamento jurídico através de instrumentos como os de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do Poder Público.

Perquirimos neste momento da eventual influência política exercida em as deliberações dessa Corte aptas a alterarem substancialmente o conteúdo de suas decisões, o que restaria evidenciado se também presentes os fundamentais fatores que a caracterizam.

Os fundamentais fatores

Natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / a origem dos membros que integram o Supremo Tribunal Federal

Dos *sistemas de investidura dos juízes constitucionais* identificados pela doutrina adotou o Brasil o *sistema de nomeação confiada a uma só personalidade*: o Presidente da República.

Para o cumprimento de suas missões institucionais integram o STF onze Ministros escolhidos entre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados todos pelo

Presidente da República depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do *Senado Federal* (CF/88, art. 101²⁹²).

Vê-se que são responsáveis pela investidura dos juízes constitucionais brasileiros o *Presidente da República* e o *Senado*, transitando tal processo de investidura tão-somente pelos liames políticos da Nação brasileira.

Ideologias políticas defendidas pelos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais / qualificação necessária para o acesso ao Supremo Tribunal Federal

É importante que se diga, primeiramente, que o Brasil se constitui em um soberano Estado em que vigora o *sistema presidencialista de Governo* e seu Presidente advém de um dos partidos políticos da Nação.²⁹³

Do ponto de vista político, o Brasil caracteriza-se por seu *pluripartidarismo* e seu chefe de Estado / Governo advém de um dos partidos políticos da Nação, razão por que as ideologias políticas por eles defendidas poderão influir decisivamente as concepções políticas, filosóficas e religiosas defendidas pelos juízes do *STF* nomeados pelo chefe de Estado / Governo que deles advém.

Porque também os membros do Senado serão eleitos pelos partidos da República brasileira e porque a eles, aos senadores, compete a tarefa de aprovar a escolha dos membros do *STF*, as ideologias defendidas por aqueles partidos e, assim, pelos senadores que deles advém acabam por influir de forma reflexa as concepções adotadas pelos juízes constitucionais por eles aprovados.

Vê-se, portanto, que por serem os senadores e o Presidente da República as figuras políticas responsáveis pela aprovação e nomeação dos juízes aos cargos em o *STF*, serão as ideologias políticas do partido que possua maior representação na bancada

²⁹² **CF/88**, “Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.”

²⁹³ O Brasil é *pluripartidarista* nos termos da CF/88, art. 1º, V e art. 17.

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, (...) tem como fundamentos: V - o pluralismo político.”

“Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: (...).”

do Senado e do partido que alçou ao poder o Presidente da República as que possível e decisivamente exercerão influência em as concepções políticas, filosóficas e religiosas adotadas por aqueles juízes.

As ideologias políticas das quais se encontram imbuídas essas autoridades em o ato de aprovar e nomear os juízes do STF serão possivelmente determinantes das concepções políticas adotadas pelos julgadores aos quais aprovam e nomeiam e, assim, determinantes também da carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar e é nesse sentido que se pode afirmar reste comprometida a neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações.

No que diz respeito à qualificação exigida para o acesso ao STF como membro integrante, não há grandes considerações a serem feitas.

Isso porque em verdade não são exigidas específicas qualificações para o acesso àquela Corte como membro integrante, já que seus juízes são nomeados pelo Presidente da República não necessariamente entre juízes de carreira.

Embora não haja grandes exigências para tal acesso, o controle das nomeações dos juízes constitucionais brasileiros é feito pelo Senado a quem compete aprová-los.

Por ser o Senado o órgão responsável pela triagem daqueles juízes, mais uma vez deve ser lembrado que serão as ideologias do partido que tenha maior representação na bancada do Senado as que provavelmente exercerão influência em as concepções adotadas pelos juízes cuja aprovação lhe compete.

Assim, embora não sejam exigidas específicas qualificações para o acesso ao STF como juiz constitucional, tais qualificações perpassam de forma reflexa pelas ideologias do partido que tenha maior representação na bancada do Senado, já que essa é a Casa legislativa que exerce papel determinante na investidura dos membros daquela Corte.

Porque ao Senado compete aprovar os juízes a serem investidos em os cargos do STF e entendendo tal Casa legislativa pela presença de eventuais qualificações por ela exigidas, resta claro transite tal aprovação pelas ideologias que a Casa defende e tal circunstância influi em as concepções adotadas pelos juízes por ela aprovados e, conseqüentemente, em as deliberações desses julgadores.

Nesse momento em que são analisados os fundamentais fatores de influência política em as deliberações dessa última Corte, é importante que se diga não estarmos aqui sustentando uma absoluta afirmação no sentido de sua existência, e apenas

concluindo por sua possibilidade em razão das reflexões em torno do procedimento de investidura dos juízes que as integram.

No específico caso brasileiro destaca-se um agravante fator.

Um agravante fator em o caso brasileiro

O jogo político institucionalizado

De uma reflexão mais profunda em torno do tema em o modelo brasileiro, constata-se a caracterização de um agravante fator que pode exercer influência decisiva em a neutralidade política necessária à imparcialidade em as deliberações do *STF: o jogo político institucionalizado*.

Constitui-se tal jogo em a *troca institucionalizada de funções* entre os órgãos de cúpula dos poderes constituídos que se encontram envolvidos em o procedimento de investidura dos juízes constitucionais, incluindo a participação dos próprios juízes investidos em os cargos do STF e isso de forma consentida pela Constituição, daí a expressão *troca institucionalizada*.

Traduz-se essa troca *em os mecanismos de poder* concentrados em aqueles órgãos de cúpula, mais especificamente em a Presidência da República, em o Senado e em o STF e, assim, em os membros que os integram, consistindo tais mecanismos em 1) a atribuição conferida ao Presidente da República e aos Senadores para que alcem ao poder os juízes constitucionais e 2) a competência atribuída a essa mesma Corte para, após autorização da Câmara dos Deputados (CF, art. 51, I²⁹⁴), julgar o Presidente da República pela prática de infrações penais comuns e julgar também, e sem a necessidade de autorização de tal Casa legislativa, os Senadores pela prática dos mesmos crimes.

Senão, vejamos.

Nos termos da Carta Política brasileira, os Ministros do STF serão nomeados pelo Presidente da República depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado (CF, art. 101, parágrafo único²⁹⁵), tratando-se tal regra da norma basilar de investidura dos juízes constitucionais brasileiros.

²⁹⁴ CF, “Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados: I – autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado; (...).”

²⁹⁵ CF/88, “Art. 101. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.”

As autoridades políticas responsáveis por tal investidura, *i.e.*, o Presidente da República e os Senadores serão processados e julgados pela eventual prática de infrações penais comuns (CF, art. 102, I, b²⁹⁶) pelo próprio STF cujos membros foram alçados ao poder por ato daquelas autoridades, ou seja, por ato das autoridades a serem julgadas.

Vê-se, portanto, que caberá aos juízes constitucionais brasileiros a especial tarefa de julgar pela prática de infrações penais comuns o Presidente da República e os Senadores, autoridades políticas essas responsáveis pela investidura daqueles juízes em os cargos do STF.

Sob outra perspectiva, o Presidente da República e os Senadores constituem-se em as autoridades políticas responsáveis pela nomeação dos juízes constitucionais responsáveis por seu julgamento pela eventual prática de infrações penais comuns.

Reside nesse ponto *o jogo político institucionalizado*.

As autoridades políticas responsáveis pela investidura dos juízes constitucionais são o *Presidente da República* e os *Senadores*, autoridades essas que pela eventual prática de infrações penais comuns serão processadas e julgadas pelos próprios *juízes constitucionais* aos quais investiram em os cargos do STF.

Há uma efetiva concentração dos mecanismos de poder em esses órgãos de cúpula, não havendo interferência de uma terceira categoria de autoridades eventual e politicamente neutra para analisar com absoluta imparcialidade a responsabilidade penal daquelas autoridades e desempenhar um papel de equilíbrio entre as forças político-jurídicas envolvidas em tais mecanismos.

Isso porque embora deva a Câmara dos Deputados autorizar por dois terços de seus membros a instauração de processo contra o Presidente da República pela eventual prática de infrações penais comuns, tal Casa legislativa e as autoridades políticas que a integram não são politicamente neutras para analisar com absoluta imparcialidade a responsabilidade penal da autoridade a ser julgada.

²⁹⁶ CF/88, art. 102. “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; (...)”

Por isso entendemos caracterizado nesse ponto um agravante fator de influência política em as deliberações da Corte constitucional brasileira, já que em o ato de julgar o Presidente da República e os Senadores por infrações penais comuns estarão os juízes constitucionais julgando as personalidades políticas responsáveis por sua própria investidura em os cargos que ostentam e parece-nos aqui não estarem eles, os julgadores, imbuídos de uma carga valorativa absolutamente neutra em o ato de julgar necessária à imparcialidade em aquelas deliberações.

Enfim, é esse, parece-nos, um agravante fator.

A solução possível

Primeiramente, importa-nos ressaltar que a *influência política* é um risco para as deliberações das Cortes constitucionais e, conseqüentemente, para as deliberações do STF.

Quando falamos em *influência política* referimo-nos à ascendência que as ideologias políticas defendidas pelas autoridades responsáveis pela investidura dos juízes constitucionais acabam por exercer sobre as concepções políticas, filosóficas e religiosas que tais julgadores carregam ínsitas em si e que podem exercer fundamental papel na determinação da carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar.

Tal influência se faz presente em razão dos fundamentais fatores que a caracterizam identificados ao longo do trabalho, consistentes em **a natureza política dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais e as ideologias políticas por eles defendidas** e, conseqüentemente, **a origem dos membros que integram as Cortes constitucionais além das qualificações exigidas para o acesso a elas como membro integrante**.

Desses fundamentais fatores, exerce papel determinante na caracterização daquela influência **o monopólio ou predomínio de órgãos e autoridades políticas em o processo de investidura dos juízes constitucionais**, já que as ideologias políticas por eles defendidas exercem influência em as concepções políticas, filosóficas e religiosas que carregam ínsitas em si tais julgadores e desempenham, assim, relevante papel na determinação da carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar.

Se o grande fator de influência em as deliberações das Cortes constitucionais consiste em o monopólio ou predomínio de órgãos e autoridades políticas em o processo de investidura de seus membros, **a solução possível** é justamente a inserção

de órgãos judiciais em tal processo para a ampliação dos segmentos dos quais provêm os novos julgadores e para a promoção de um maior equilíbrio entre as forças que atuam naquela investidura.

Vê-se de tudo que para que não haja monopólio das forças políticas na investidura dos membros que integram as Cortes constitucionais faz-se necessária a redução dos efeitos provocados pelo fundamental fator que exerce papel determinante na caracterização da influência política exercida em suas deliberações, consistente em a natureza também política dos órgãos e autoridades responsáveis por aquela investidura e isso, a tal redução, através da inserção de órgãos judiciais em tal processo, já que assim haverá um maior equilíbrio entre as forças atuantes, que não mais serão apenas políticas.

Destarte, de uma reflexão mais detida em torno do tema, concluímos pela necessidade de inserção de órgãos judiciais em o processo de investidura dos membros das Cortes constitucionais, residindo aqui **a solução possível**, já que com tal inserção torna-se viável a redução dos nocivos efeitos decorrentes do monopólio das forças políticas atuantes em tal processo.

A solução possível sugerida é justamente a ampliação dos segmentos de onde provêm os juízes constitucionais através da inclusão de órgãos e autoridades dos três poderes constituídos em o processo de investidura daqueles julgadores, e como já participam dele autoridades políticas investidas em cargos dos Poderes Executivo e Legislativo, faltaria apenas a inserção de autoridades investidas em cargos do Poder Judiciário.

Sabe-se sejam as ideologias dos partidos políticos que tenham maior participação em os órgãos responsáveis pela investidura dos juízes constitucionais as que exercerão maior influência em as concepções políticas, filosóficas e religiosas que tais juízes carregam ínsitas em si e, assim, em a carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar, exercendo influência também em as deliberações da Corte à qual eles pertencem e em o conteúdo das decisões decorrentes de tais deliberações.²⁹⁷

²⁹⁷ Nesse sentido, e sobre o problema do comprometimento da neutralidade política necessária à imparcialidade em as deliberações das e. Cortes constitucionais, confira-se reflexões de **Francisco Fernández Segado**: “La doctrina, de modo ciertamente generalizado, ha incidido con carácter crítico sobre la circunstancia del excesivo peso de los órganos políticos en el nombramiento de Magistrados del Tribunal, lo que se visualiza de modo muy nítido en el destacadísimo rol que al efecto juegan las dos Cámaras parlamentarias que integran las Cortes Generales. Ese «sobrepeso » se acentúa aún más si cabe por la atribución al Gobierno de la facultad de proponer dos Magistrados. Ciertamente, ello no debiera de ser un elemento de crítica descalificadora, entre otras razones, porque como con toda razón señala Häberle, el Tribunal Constitucional debe estar sin eslabones perdidos en la «cadena de legitimación» del pueblo con los órganos estatales (por lo mismo, Häberle rechaza el modelo de cooptación por el que los jueces

Desse modo, adotada a **solução possível**, maior será o equilíbrio entre as forças que atuam no processo de investidura dos juízes constitucionais e, assim, em suas concepções e em a carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar de modo que ao cumprirem suas missões institucionais maior será o equilíbrio em o conteúdo das decisões a elas referentes.

Em os *Estados Unidos, Alemanha, França e Brasil* apenas a autoridades políticas fora conferida a atribuição de exercer papel determinante no processo de investidura daqueles juízes, e, diversamente disso, em a *Itália e Espanha* há ainda, além dos órgãos políticos, a participação de órgãos judiciais: a *suprema magistratura ordinária (Corte di Cassazione)* e *administrativa (Consiglio di Stato e Corte dei Conti)* em a *Itália* e o *Consejo General del Poder Judicial* em a *Espanha*.

constitucionales se completan a través de su propia elección, como, por ejemplo, acontece en Portugal). Por otro lado, si atendemos a la dinámica política de los regímenes parlamentarios, en los que las relaciones entre los diferentes poderes, muy en particular, entre legislativo y ejecutivo, se canalizan a través de los partidos, puede vislumbrarse la posibilidad de que un partido mayoritario en ambas Cámaras, que a la vez, y por ello mismo, forma gobierno, pueda llegar a controlar el nombramiento de los Magistrados, lo que no sólo podría traducirse en **la selección de personas sujetas, en alguna medida, a la disciplina de partido, con la grave quiebra que ello entrañaría tanto para la independencia de los propios Magistrados como para el mantenimiento del siempre inexcusable pluralismo que debe presidir la composición de un órgano de esta naturaleza, sino que también podría poner en grave peligro esa función de contrapeso, de equilibrio constitucional, que en buena medida debe cumplir el Tribunal Constitucional, tal y como con anterioridad significábamos**. Si se piensa bien, una situación como la inmediatamente antes descrita, en último término, conduciría a dejar en manos del Ejecutivo la decisión final sobre el nombramiento de la mayoría de Magistrados constitucionales, pues la dinámica político-parlamentaria termina convirtiendo al Ejecutivo que cuenta con la mayoría absoluta del Parlamento en una suerte de autoritario director de la orquesta estatal. Precisamente por ello mismo, no creemos que fuera rechazable – más bien todo lo contrario – un modelo de integración del Tribunal del que desapareciera toda intervención gubernamental directa en la selección de Magistrados constitucionales. **La dinámica política propia del sistema parlamentario ha dado pie a otra interpretación que no nos parece muy acertada, con arreglo a la cual, en rigor, cabría decir que no existen más que dos grupos de Magistrados constitucionales: los de origen parlamentario (diez en total, incluyéndose aquí los dos propuestos por el Gobierno) y los de origen judicial (obviamente los dos restantes)**. Dando un paso más en esta dirección, el propio autor reconduce al primer tipo de magistrados los dos de procedencia judicial, lo que se fundamenta en la fuerte impronta parlamentaria del órgano de gobierno del Poder Judicial, particularmente desde que se modificara por la redacción inicial del art. 112 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial, el sistema de elección de los Vocales del Consejo diseñado en un primer momento por la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial. **Se llega así a la conclusión final, en verdad pesimista, de que con el sistema de nombramientos establecido por la Constitución se arriba a la paradójica situación de que la inmensa mayoría del órgano controlante procede de los órganos a los que ha de controlar. No podemos en absoluto compartir la deslegitimación que subyace en este juicio crítico, entre otros palmarios argumentos, porque tal argumentación nos conduciría a poner en «cuarentena», por decirlo de algún modo, a la gran mayoría de los Tribunales Constitucionales. Con gran agudeza, Hesse, refiriéndose al BVerfG, alude a la cuestión realmente crucial: la influencia del Bundestag y del Bundesrat, nos dice, «se limita» a la elección de los jueces, que además ha de hacerse por una mayoría tan elevada como es una mayoría de dos tercios. Dicho de otro modo, verificada la elección, los «electores» pierden toda capacidad de influencia, no sólo formalmente, sino en la realidad de los hechos. (...)**” (grifo nosso) SEGADO, Francisco Fernández. La justicia Constitucional: una visión de derecho comparado. Tomo III. La justicia constitucional en América Latina y en España. Madrid: Editorial Dykinson, 2009. p. 631-632

Assim como se dá na Itália e na Espanha, sugerimos a participação de órgãos judiciais em aquele processo de investidura no contexto dos demais países nos quais participam apenas órgãos e autoridades políticas, *i.e.*, em os EUA, Alemanha, França e Brasil.

Nos EUA e no Brasil são o Presidente da República e os senadores as autoridades que participam em o processo de investidura dos juízes da *supreme Court* e do STF, respectivamente, pelo que apropriado seria a inserção de um terceiro órgão de natureza judicial naquele processo de investidura.

No Brasil, acreditamos seja o Conselho Nacional de Justiça – CNJ o órgão apropriado a essa finalidade porquanto a ele é atribuída a peculiar função de fiscalizar e administrar os interesses da magistratura, possuindo para tanto uma composição heterogênea apta a promover o equilíbrio entre as forças que atuam naquele processo.²⁹⁸

Assim, de um *sistema de nomeação confiada a uma autoridade política*, o Presidente da República, passaríamos a adotar um *sistema misto* que conjuga mecanismos do sistema de nomeação atualmente adotado e mecanismos do *sistema de eleição confiada a um órgão colegiado*, o CNJ.

Nos EUA, porque inexistente um órgão de controle interno do Judiciário ao modo brasileiro, a sugestão seria por sua criação e atuação em o processo de investidura dos membros da *supreme Court*, ou seja, a sugestão seria pela criação de um órgão de controle interno do Judiciário também apto a exercer papel determinante no processo de investidura dos novos juízes constitucionais.

Destarte, assim como sugerido para o Brasil, passaria os EUA a adotar um *sistema misto de investidura* ao invés do atualmente adotado *sistema de nomeação confiada a uma autoridade política*, o Presidente da República.

²⁹⁸ CF, art. 103-B. “O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: I - o Presidente do Supremo Tribunal Federal; II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal; III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal; IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; V - um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; VI - um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VII - um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; IX - um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; X - um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; XI um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; XIII - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.”

Do mesmo modo que nos EUA e no Brasil, na Alemanha e na França entendemos conveniente a promoção do equilíbrio entre as forças que atuam no processo de investidura daqueles julgadores através da inserção de órgãos e autoridades judiciais em tal processo, já que nesses países participam apenas órgãos e autoridades políticas.

Na Alemanha, assim como nos EUA, sugerimos a criação de um órgão de controle interno do Poder Judiciário com uma composição heterogênea apta a exercer papel determinante na promoção do equilíbrio entre as forças que atuam na investidura dos juízes integrantes do Tribunal Constitucional Federal alemão.

Criado o aludido órgão, atuaria ele ao lado do Parlamento Federal e do Conselho Federal na eleição e investidura dos juízes constitucionais, promovendo um maior equilíbrio entre as forças que atuam em tal investidura e, assim, entre as ideologias que eventualmente possam exercer influência em as concepções que carregam ínsitas em si aqueles julgadores e em a carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar.

Na França, enfim, e seguindo o mesmo raciocínio operado em relação aos demais soberanos Estados, a função de promoção do equilíbrio entre as forças que atuam em o processo de investidura dos juízes constitucionais caberia, sugerimos nós, ao *Conselho Superior da Magistratura* responsável por aconselhar o Presidente da República sempre que esse o solicitar e por deliberar sobre questões relacionadas à ética dos magistrados ou sobre qualquer assunto relacionado à administração da justiça quando requisitado pelo Ministro da Justiça.

Desse modo, também na França transmutar-se-ia o *sistema de nomeações confiadas*, no caso, a *várias autoridades* – três juízes constitucionais são nomeados pelo Presidente da República, três pelo Presidente da Assembleia Nacional e três pelo Presidente do Senado – para um *sistema misto* no qual conjugar-se-iam àquelas nomeações mecanismos do *sistema de eleição confiada* ao Conselho Superior da Magistratura.

Parece-nos acertada a ampliação dos segmentos dos quais provêm os juízes constitucionais através da inserção de órgãos judiciais em seu processo de investidura, mais especificamente de órgãos de controle interno do Poder Judiciário de composição heterogênea apta à promoção do equilíbrio entre as forças que atuam em tal processo.

Se o grande fator de influência política em as deliberações das Cortes constitucionais é o monopólio ou predomínio de órgãos e autoridades políticas em o

processo de investidura de seus membros, tal fator deve ser objeto de reforma em os sistemas político-jurídico-constitucionais cujas Cortes se veem afetadas pelo comprometimento da neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações²⁹⁹ e isso através da inserção de órgãos judiciais em aquele processo.

A ampliação dos segmentos dos quais provêm os juízes constitucionais através da inclusão de órgãos judiciais em seu processo de investidura garante a pluralidade e, assim, o equilíbrio entre as forças capazes de exercer influência em as concepções daqueles julgadores e em a carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar, viabilizando, assim, mais ampla independência e garantindo, de forma reflexa, a neutralidade política necessária à imparcialidade em as deliberações referentes a suas grandes missões institucionais e em o conteúdo das decisões a elas atinentes.³⁰⁰

²⁹⁹ Sobre a distinção entre neutralidade e imparcialidade, confira-se **Selma Maria Ferreira Lemes** que, ao citar Giorgio Bernini, discorre no seguinte sentido: “Todavia, no particular ora estudado, salienta o mestre italiano que a neutralidade e a imparcialidade não podem ser igualadas por suas naturezas intrínsecas. A neutralidade pode ser definida como um *status* objetivo, isto é, a probabilidade de que o árbitro seja e permaneça totalmente equidistante em pensamentos e ações durante o processo arbitral. A imparcialidade, ao contrário, refere-se mais ao *status* subjetivo e ser realmente testado no contexto de relações concretas existentes entre o árbitro e cada parte individualmente. Assim, um árbitro pode ser imparcial sem ser neutro, mas nenhum árbitro pode ser considerado neutro.” LEMES, Selma Maria Ferreira. *Árbitro: princípios da independência e da imparcialidade: abordagem do direito internacional, nacional e comparado. Jurisprudência (Lei n. 9307/96, sobre arbitragem)* / Selma Maria Ferreira Lemes. – São Paulo: LTr, 2001. p. 67

³⁰⁰ Ainda **Selma Maria Ferreira Lemes** sobre a distinção entre independência e imparcialidade, aduzindo ainda que aquela seria a garantia dessa: “A independência se fundamenta em critérios objetivos de verificação e, por sua vez, a imparcialidade está vinculada a critérios subjetivos que, na prática, são de difícil aferição, já que externam um estado de espírito (*state of mind*). (...) Neste sentido, nota P. FOUCHARD que os tribunais franceses ao proferirem seus julgados, pontificam que todos os árbitros devem ser independentes de todas as partes no litígio, por ser esta uma situação objetiva que supõe a ausência de vínculos ou liames com as partes, notadamente com aquela que a designou. Na realidade o que se espera do juiz privado é a sua imparcialidade, mas como se trata de um estado psíquico difícil de ser demonstrado e graças ao fato de o comportamento parcial do árbitro ser raramente demonstrado, os tribunais aferem essa situação por meio da independência, acrescentando o mestre francês, “*même si elle ne suffit pas à garantir son impartialité*”. [mesmo se ela não basta para garantir sua imparcialidade] (tradução livre).” Op. cit., p. 53-54 Confira-se ainda trecho da obra *Traité de Science politique* coordenada por **Madeleine Grawitz**, onde se sustenta ainda que o modo de designação dos juízes determina a natureza da Instituição e que o que verdadeiramente importa para um Corte constitucional é a independência política de seus julgadores, pouco importando sejam eles juízes ou não-juízes: “A / *LE MODE DE DÉSIGNATION DES JUGES* C’est un problème qui est considéré comme essentiel. Certains estiment qu’il détermine la nature de l’institution. Et ils opposent volontiers les Cours constitutionnelles composées exclusivement de magistrats (ou, du moins, de juristes) et les Cours constitutionnelles comprenant des non-juristes (notamment de personnalités politiques) qui, même si elles assurent des fonctions identiques, ne pourraient être considérées comme de véritables Cours constitutionnelles. Ceci amènerait à faire une distinction entre deux catégories de Cours constitutionnelles : les organes de nature juridictionnelle et les organes de nature politique ou *juridico-politique*. Cette opposition ne correspond guère à la réalité. Ce qui importe, c’est moins la composition de la Cour que l’indépendance de ses membres. Or, les deux choses ne sont pas liées. L’examen des différentes Cours constitutionnelles montre clairement que des hauts magistrats peuvent très bien se trouver dans une situation de dépendance vis-à-vis des pouvoirs publics et, qu’inversement, des non-juristes peuvent exercer les fonctions de juge constitutionnel avec une grande indépendance. (...)” GRAWITZ, Madeleine. *Traité de science politique. Les régimes politiques contemporains* / Madeleine Grawitz et Jean Leca. Vol. 2. Paris: Presses Universitaires de France, 1985. p. 413

Ainda que se espere a neutralidade política dos juízes constitucionais, verdade é que carregam ínsitos em si e albergam em seu íntimo, ainda que de forma involuntária e, quiçá, inconsciente, ideologias e valores que gravitam em torno dos partidos políticos defendidos pelos órgãos e autoridades que os alçaram ao poder, razão por que tão necessárias a inserção de órgãos judiciais em seu processo de investidura e a ampliação dos segmentos dos quais eles provêm, já que assim haverá maior equilíbrio entre as forças que atuam em tal investidura e, assim, em as concepções políticas, filosóficas e religiosas daqueles julgadores e em a carga valorativa albergada em seu íntimo.³⁰¹

Os valores dos quais estão os juízes constitucionais imbuídos em o exercício de suas funções, *i.e.*, em o ato de julgar as lides sociais que lhes são submetidas não podem ter o condão de comprometer a neutralidade política necessária à garantia da imparcialidade em suas deliberações e sempre serão eles responsáveis pelas decisões que preferirem já que por sua autoridade intelectual e moral se encontram aptos a discernir.³⁰²

³⁰¹ Confirma-se lição ainda de **Selma Maria Ferreira Iemes**: “É impossível imaginar que uma pessoa, no ato de julgar, possa abstrair-se de suas crenças, convicções e valores sócio-políticos. *“Nuestras creencias, más que tenerlas, las somos.”*, [“Nossas crenças, mais que tê-las as somos”] (tradução livre), advertiu J. ORTEGA Y GASSET. Com efeito, observa o maior filósofo espanhol do século XX que nossas convicções, nossas crenças, são o solo de nossas vidas. As crenças são o que verdadeiramente constituem o estado do homem, que orientam sua conduta e todas as suas realizações. Constitui equívoco manifesto confundir a neutralidade com a imparcialidade. Na linguagem comum podem ser utilizadas como sinônimas, mas na linguagem técnica possuem acepções diferentes. Qualquer árbitro deve ser e permanecer imparcial; mas nenhum árbitro pode ser neutro, posto que tal situação agride a própria natureza humana. O homem, ente pensante, racional, tem emoções; vive e pauta sua conduta em crenças e convicções íntimas. Supor o ser humano neutro é equipará-lo a um robô, um autômato. (...). Verifica-se, portanto, que enquanto a imparcialidade se refere a comportamento tendente à ausência de interesse imediato, a neutralidade pressupõe a indiferença e algo impossível de ocorrer. Os árbitros devem todos ser imparciais, mas nenhum deles pode ser neutro.” Op. cit., p. 64-65

³⁰² **John Locke** fala sobre a responsabilidade atribuída a quem detém o poder político, mas a essência de suas palavras é perfeitamente aplicável aos detentores do poder-dever de julgar. Confirma-se: “(...). Assim como a usurpação consiste em exercer o poder a que outrem tem direito, a tirania é o exercício do poder além do direito, o que não cabe a ninguém. E ela consiste em usar o poder de que se dispõe, não para o bem daqueles que lhe estão sujeitos, mas visando a vantagem própria, particular e divorciada do bem geral – ou seja, quando o governante, embora autorizado, age segundo a própria vontade e não segundo a lei, e suas ações e ordens são orientadas não para a preservação dos direitos do povo, mas para a satisfação da ambição, vingança, cobiça ou outra paixão bizarra que o possua. (...). Aquele rei sábio, que tinha bem claro o que era governar, baseava a distinção entre o rei e o tirano apenas nisto: um faz das leis os vínculos do próprio poder, e o bem do povo, o objetivo do governo; o outro quer que tudo ceda à vontade e ao apetite próprios. (...). Seria engano supor que tal imperfeição fosse própria só das monarquias; as outras formas de governo podem sofrê-la tanto quanto aquela. **Sempre que o poder, esteja nas mãos de quem estiver, para governar o povo e preservar suas propriedades for usado para outros fins, e dele se lance mão para empobrecer, perseguir e ou subjugar o povo às ordens arbitrarias e caprichosas dos que o detém, torna-se realmente tirania, sejam um ou muitos os que assim agem. (...). Exceder os limites da autoridade não está no direito de um homem poderoso mais do que no de um funcionário inferior, nem mais justificável em um rei do que em um policial; e tanto mais condenável será naquele que recebeu maior confiança, que já goza de um quinhão maior do que o resto dos seus irmãos e supõe-**

Conclusão

De uma reflexão global em torno do conteúdo explorado em o trabalho, possível é sejam extraídas fundamentais questões aptas a conduzirem-no ao seu desfecho, e sobre tais questões teceremos os necessários comentários de forma gradativa consoante ordem em que abordadas ao longo do texto.

Primeiramente, devemos lembrar que quatro são as categorias em as quais podem ser enquadrados os distintos elementos políticos abordados em o capítulo primeiro definidores da feição dos soberanos Estados aqui invocados, consistindo elas em as 1) formas de Estado e 2) formas, 3) sistemas e 4) regimes de Governo.

Entende-se por *forma de Estado* o modo como se opera a organização interna do(s) centro(s) do(s) qual(is) promanam ou se irradiam os poderes políticos e como eles se manifestam dentro dos limites territoriais do Estado a que se referem, do que a forma adotada por determinado Estado dependerá de seu modelo de divisão interna de poder político e da adoção de um ou mais centros dos quais emanará tal poder e, conseqüentemente, as decisões políticas que incidirão sobre seus limites territoriais, sendo duas as principais e conhecidas formas: *Estado Unitário* e *Estado Federal*.

Já por *formas de Governo* compreendem-se os distintos modos pelos quais se opera a manipulação do Poder Executivo em o contexto do Estado ao qual se encontra ele inserido, pelo que se concluí seja a maneira como distribuído e exercido o aludido Poder dentro do território onde se encontra caracterizado como poder constituído o que determinará a *forma de Governo* adotada pelo Estado enquanto unidade política soberana, sendo adotada pela doutrina contemporânea a classificação que a divide em duas: *república* e *monarquia*.

Diversamente das formas de Governo que variam conforme a distribuição do poder no contexto do Estado ao qual se encontra ele vinculado, os *sistemas de Governo* variam conforme a variação das relações entre o Poder Legislativo e Executivo operada na ordem interna desse mesmo Estado.

Assim é que o que determina o *sistema de Governo* adotado por um Estado é a forma pela qual os seus Poderes Legislativo e Executivo se relacionam reciprocamente segundo as regras estabelecidas pela Lei fundamental que os institui, sendo dois os distintos sistemas adotados pelas Constituições modernas que determinam

se, pela educação melhor, cargo superior e meio social que tenha maior conhecimento do que é justo e injusto.” LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o Governo: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil. São Paulo: Editora Martin Claret, 2010. 129-132

os mecanismos de coexistência entre aqueles poderes: o *parlamentarismo* e o *presidencialismo*, embora a doutrina traga ainda o *anarquismo* como sistema ou teoria sócio-política que preconiza a desnecessidade do Estado.

Os *regimes de governo*, por sua vez, devem ser entendidos por mecanismos de posicionamento, concentração e titularidade do poder adotados pela Lei fundamental do Estado ao qual se referem, *i.e.*, as formas como se encontra posicionado, concentrado e titularizado o poder do Estado responsável por suas decisões políticas fundamentais.

Nesse ponto, referimo-nos não ao poder em suas formas constituídas – Poder Legislativo, Executivo e Judiciário -, e sim ao poder maior que a eles se sobrepõe, *i.e.*, ao poder político uno e indivisível que constitui os poderes constituídos menores e é exatamente a posição / concentração / titularidade desse poder uno e indivisível que determinará o *regime de governo* adotado pelo Estado ao qual se refere ele e no qual se encontra ele inserido, podendo ser tal regime *monocrático*, *aristocrático* ou *democrático*.

Pois bem.

É importante que se diga não se excluem tais elementos políticos mútua e reciprocamente, pois, ao contrário, complementam-se e combinam-se, formando as mais variadas formas de sociedades politizadas.

Assim é que os Estados contemporâneos são frutos de combinações as mais diversas e resultam em os conhecidos tipos sociais consistentes em as Repúblicas unitárias democráticas semipresidencialistas ou parlamentaristas como, *v.g.*, França e Itália, respectivamente; em Monarquia parlamentarista democrática centralizada como, *e.g.*, a Inglaterra; em Repúblicas federativas democráticas como, *v.g.*, Alemanha, Estados Unidos e Brasil; em Monarquias constitucionais democráticas como, *e.g.*, a Espanha, e assim sucessivamente, assumindo tais Estados o perfil jurídico-político correspondente às escolhas efetuadas pelos titulares do poder.

Elegemos os soberanos Estados aqui analisados tendo-se por pressuposto a conhecida divisão entre os sistemas jurídicos do *common* e *civil law*.

Consiste o *common law* em o sistema jurídico-legal baseado precipuamente em precedentes judiciais, *i.e.*, o sistema jurídico cujas normas incidentes sobre os casos submetidos a Juízo são extraídas basicamente das decisões judiciais anteriores ao caso *sub judice*, daí a expressão *stare decisis* utilizada pelos países que o adotam.

O *civil law*, por sua vez, consiste em o sistema jurídico-legal baseado em regras e princípios previamente codificados, que servem de fonte maior do direito, encontrando-se tal sistema albergado pelos países de origem romano-germânica.

Em o contexto do *Common Law* foram analisados a Inglaterra e os Estados Unidos; em o do *Civil Law*, a Alemanha, França, Itália, Espanha e Brasil.

Constitui-se a **Inglaterra** em uma Monarquia Parlamentar centralizada, parlamentarista, assim, e democrática, politicamente inserida em o Reino Unido, e geograficamente localizada em a Ilha da Grã-Bretanha; os **Estados Unidos**, por sua vez, constituem-se em um Estado Federal republicano, presidencialista e democrático.

Ambos do *Common Law*.

Em o contexto do *Civil Law*, a **Alemanha** constitui-se em Estado Federal republicano, parlamentarista e democrático; a **França** em Estado Unitário republicano, semipresidencialista e democrático; a **Itália** constitui-se em Estado Unitário republicano, parlamentarista e democrático; a **Espanha** em Estado Unitário monárquico, parlamentarista e democrático; o **Brasil**, por fim, constitui-se em Estado Federal republicano, presidencialista e democrático.

Todos do *Civil Law*.

Em os soberanos Estados aqui analisados encontra-se afirmada a soberania e sedimentada a separação dos poderes constituídos – o Poder Legislativo, Executivo e Judiciário - e é justamente em o contexto de um desses poderes, *i.e.*, em o contexto do Poder Judiciário que se encontram inseridas as Cortes constitucionais.

Com exceção da Inglaterra, em os demais soberanos Estados encontra-se afirmada a existência de uma Corte constitucional, quer sobreposta aos poderes constituídos aos quais deve controlar, quer inserida em o contexto do Poder Judiciário no qual figura como órgão de cúpula, tendo-lhe sido atribuído o exercício da jurisdição constitucional que lhe é inerente.

As grandes missões institucionais atribuídas a essas Cortes são essencialmente a) a preservação dos princípios constitucionais sobre os quais se encontra alicerçada a Ordem, inclusive, e principalmente, os referentes aos direitos humanos / fundamentais, b) a solução dos conflitos de competência envolvendo os diversos órgãos do Poder Público e c) a manutenção da coerência do ordenamento jurídico através de instrumentos como os de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do Poder Público.

Em razão da profundidade da dimensão constitucional dos litígios submetidos ao juízo dessas Cortes constitucionais e em razão do impacto também político das deliberações que lhes são correspondentes, a inicial separação entre *política* e *direito* resta substituída por uma quase simbiose entre ambos, o que se constata da própria natureza dúplice de tais deliberações, *i.e.*, de uma natureza jurídico-política.

De regra, o que se pode concluir da análise da relação entre *política* e *direito* em o contexto das decisões judiciais é que sua separação ou inter-relação dependerá da profundidade das questões a serem dirimidas em Juízo.

Quando as lides sociais alcançam proporções e profundidade necessárias à sua análise por órgãos da envergadura das Cortes Constitucionais, assumem dimensões em as quais *política* e *direito* acabam por se confundir em uma quase simbiose que se reflete em as deliberações judiciais que lhes são correspondentes, gerando impacto também político em as sociedades para as quais são proferidas.

A dimensão política das lides sociais e, assim, das deliberações das Cortes constitucionais a seu respeito é efeito natural da grandiosidade das missões institucionais atribuídas a esses órgãos, não podendo tal dimensão ser confundida com a influência política dos órgãos de poder em aquelas deliberações.

Vê-se que coisas distintas são 1) a *natureza jurídico-política das deliberações das Cortes constitucionais* e b) a *influência política em tais deliberações*.

Diversamente da natureza jurídico-política de tais deliberações, a *influência política* sobre elas exercida consiste em a ascendência das ideologias políticas dos órgãos responsáveis pela investidura dos juízes constitucionais sobre as concepções políticas, filosóficas e religiosas por eles adotadas que desempenham papel determinante em a carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar.

Tal influência é um risco para as deliberações das Cortes constitucionais dos soberanos Estados aqui invocados e, conseqüentemente, para as deliberações do STF.

A *influência política* se faz presente em razão dos fundamentais fatores que a caracterizam identificados ao longo do trabalho, consistentes em **a natureza política dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais e as ideologias políticas por eles defendidas** e, conseqüentemente, **a origem dos membros que integram as aludidas Cortes além das qualificações exigidas para o acesso a elas como membro integrante**.

Desses fundamentais fatores, exerce papel determinante na caracterização daquela influência **o monopólio ou predomínio de órgãos e autoridades políticas em o processo de investidura dos juízes constitucionais**, já que as ideologias políticas por eles defendidas exercem influência em as concepções políticas, filosóficas e religiosas que carregam ínsitas em si tais julgadores e desempenham, assim, relevante papel na determinação da carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar.

Em os *Estados Unidos, Alemanha, França e Brasil* apenas a autoridades políticas fora conferida a atribuição de exercer papel determinante no processo de investidura daqueles juízes, e, diversamente disso, em a Itália e Espanha há ainda, além dos órgãos políticos, a participação de órgãos judiciais: a *suprema magistratura ordinária (Corte di Cassazione) e administrativa (Consiglio di Stato e Corte dei Conti)* em a Itália e o *Consejo General del Poder Judicial* em a Espanha.

Assim, apenas em a Itália e em a Espanha há um maior equilíbrio entre as forças que atuam no processo de investidura dos juízes constitucionais em razão da participação daqueles órgãos judiciais.

Vê-se de tudo que para que não haja monopólio das forças políticas na investidura dos membros que integram as Cortes constitucionais faz-se necessária a redução dos efeitos provocados pelo fundamental fator que exerce papel determinante na caracterização da influência política exercida em suas deliberações, consistente em a natureza também política dos órgãos e autoridades responsáveis por aquela investidura, e isso, a tal redução, através da inserção de órgãos judiciais em tal processo, já que assim haverá um maior equilíbrio entre as forças atuantes que não mais serão apenas políticas.

Como visto, em a Itália, ao lado dos órgãos e autoridades políticas, participam na investidura dos juízes constitucionais as *supremas magistraturas ordinária (Corte di Cassazione) e administrativa (Consiglio di Stato e Corte dei Conti)*; em a Espanha, o *Consejo General del Poder Judicial*, ambos de natureza judicial.

Constata-se, portanto, seja maior o equilíbrio entre as forças que atuam na investidura dos membros das Cortes constitucionais nesses soberanos Estados, reduzindo-se desse modo os nocivos efeitos decorrentes dos fundamentais fatores que determinam a influência política exercida em suas deliberações, especialmente os nocivos efeitos decorrentes do monopólio dos órgãos políticos em o processo de investidura de seus membros.

Assim, de uma detida reflexão em torno do tema, concluímos pela necessidade de inserção de órgãos judiciais em o processo de investidura dos membros das Cortes constitucionais: aqui **a solução possível**.

Nos EUA e no Brasil são o *Presidente da República* e os *senadores* as autoridades responsáveis pela investidura dos juízes da *supreme Court* e do STF, respectivamente, pelo que apropriado seria a inserção de um terceiro órgão de natureza judicial naquele processo de investidura.

No Brasil, acreditamos seja o Conselho Nacional de Justiça – CNJ o órgão apropriado a essa finalidade porquanto a ele é atribuída a peculiar função de fiscalizar e administrar os interesses da magistratura, possuindo para tanto uma composição heterogênea apta a promover o equilíbrio entre as forças que atuam naquele processo de investidura.

Assim, de um *sistema de nomeação confiada a uma autoridade política*, o Presidente da República, passaríamos a adotar um *sistema misto* que conjuga mecanismos do sistema de nomeação atualmente adotado e mecanismos do *sistema de eleição confiada a um órgão colegiado*, o CNJ.

Nos EUA, porque inexistente um órgão de controle interno do Judiciário ao modo brasileiro, a sugestão seria por sua criação e atuação em o processo de investidura dos membros da *supreme Court*, *i.e.*, pela criação de um órgão de controle interno do Judiciário também apto a exercer papel determinante no processo de investidura dos novos juízes constitucionais.

Destarte, assim como sugerido para o Brasil, passaria os EUA a adotar um *sistema misto de investidura* ao invés do atualmente adotado *sistema de nomeação confiada a uma autoridade política*, o Presidente.

Do mesmo modo que nos EUA e no Brasil, na Alemanha e na França entendemos conveniente a promoção do equilíbrio entre as forças atuantes no processo de investidura daqueles julgadores através da inserção de órgãos e autoridades judiciais em tal processo, já que em tais países participam apenas órgãos e autoridades políticas.

Na Alemanha, assim como nos EUA, sugerimos a criação de um órgão de controle interno do Poder Judiciário com uma composição heterogênea também apta a exercer papel fundamental e determinante na promoção do equilíbrio entre as forças que atuam na investidura dos juízes integrantes do Tribunal Constitucional Federal.

Criado o aludido órgão, atuaria ele ao lado do *Parlamento Federal* e do *Conselho Federal* na eleição e investidura dos juízes constitucionais, promovendo um

maior equilíbrio entre as forças que atuam em tal investidura e, assim, entre as ideologias que eventualmente possam exercer influência em as concepções que carregam ínsitas em si tais julgadores e em a carga valorativa da qual se encontram eles imbuídos em o ato de julgar.

Na França, enfim, e seguindo o mesmo raciocínio operado em relação aos demais soberanos Estados, a função de promoção do equilíbrio entre as forças que atuam em o processo de investidura dos juízes constitucionais competiria, sugerimos nós, ao *Conselho Superior da Magistratura* responsável por aconselhar o Presidente da República sempre que esse o solicitar e por deliberar sobre questões relacionadas à ética dos magistrados ou sobre qualquer assunto relacionado à administração da justiça quando requisitado pelo Ministro da Justiça.

Desse modo, também na França transmutar-se-ia o *sistema de nomeações confiadas*, no caso, a *várias autoridades* – três juízes constitucionais são nomeados pelo Presidente da República, três pelo Presidente da Assembleia Nacional e três pelo Presidente do Senado – para um *sistema misto* no qual conjugar-se-iam àquelas nomeações os mecanismos do *sistema de eleição confiada* ao Conselho Superior da Magistratura.

Parece-nos acertada a ampliação dos segmentos dos quais provêm os juízes constitucionais através da inserção de órgãos judiciais em o processo de investidura de tais julgadores, mais especificamente de órgãos de controle interno do Poder Judiciário de composição heterogênea apta à promoção do equilíbrio entre as forças que atuam em aquele processo.

Com essa alteração estrutural, haveria maior equilíbrio entre as forças atuantes no processo de investidura dos juízes constitucionais, eliminando o monopólio das forças políticas caracterizadoras da influência em as deliberações das Cortes constitucionais.

Sabe-se que as forças políticas, *i.e.*, as ideologias políticas dos órgãos e autoridades responsáveis por aquela investidura exercem influência em as concepções políticas, filosóficas e religiosas que carregam ínsitas em si os juízes constitucionais, exercendo, assim, relevante papel na determinação da carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar.

Se são a natureza dos órgãos que alçam ao poder os juízes constitucionais e as ideologias políticas por eles defendidas os fundamentais fatores que exercem decisiva influência sobre a carga valorativa da qual se encontram tais juízes

imbuídos em o ato de julgar e acabam, assim, e por vezes, comprometendo a neutralidade política necessária à imparcialidade em suas deliberações, serão esses mesmos fundamentais fatores que exercerão influência em as orientações firmadas por aqueles julgadores no exercício de suas missões institucionais.

Conforme visto em anteriores linhas, as Cortes Constitucionais têm por grandes missões institucionais 1) a preservação dos princípios sobre os quais se funda a Ordem – inclusive os referentes à proteção dos direitos humanos / fundamentais -, 2) a promoção do equilíbrio entre os Poderes Públicos por meio da solução dos conflitos de competências que os envolvam e 3) a manutenção da coerência do ordenamento jurídico por meio de instrumentos como os de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público.

Como as concepções religiosas, filosóficas e, também, e principalmente, políticas das quais se encontram imbuídos os juízes constitucionais em o ato de julgar interferem e, assim, influem em os atos por eles praticados, influem também em o resultado decorrente do exercício de suas missões institucionais de modo tal que tais concepções exercem influência direta sobre 1) as decisões que envolvam a afirmação dos princípios sobre os quais se funda a Ordem constitucional – inclusive os relacionados aos direitos humanos / fundamentais -, sobre 2) as decisões referentes aos conflitos de competência que envolvam os poderes públicos e sobre 3) as decisões atinentes à manutenção da coerência do ordenamento jurídico através de instrumentos como os de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público.

Por essa razão, e de maneira concisa, pode-se afirmar sejam as ideologias dos partidos políticos que tenham maior influência em os órgãos responsáveis pela investidura dos juízes constitucionais as que exercerão maior influência em as concepções políticas, filosóficas e religiosas de tais juízes e, assim, em as deliberações da Corte à qual eles pertençam e, conseqüentemente, em o conteúdo das decisões referentes àquelas missões institucionais.

Adotada, assim, **a solução possível – a inserção de órgãos judiciais em o processo de investidura dos juízes constitucionais** -, um efeito imediato dela decorrerá: a eliminação do monopólio das forças políticas em a investidura desses julgadores.

Eliminando o monopólio daquelas forças políticas através da inserção de órgãos judiciais em o processo de investidura dos juízes constitucionais, haverá um maior equilíbrio entre as forças atuantes em tal processo aptas a exercerem influência em

as concepções daqueles julgadores e, assim, em a carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar.

Desse modo, como resultado teremos que em o exercício das grandes missões institucionais que lhes são confiadas, os membros das Cortes constitucionais carregarão ínsitas em si concepções políticas, filosóficas e religiosas sobre as quais fora exercida anteriormente a influência de forças heterogêneas, e não apenas políticas.

Por tudo, concluímos pela necessidade de inserção de órgãos judiciais de controle interno do Poder Judiciário no processo de investidura dos novos membros das Cortes constitucionais, a fim de que haja um maior equilíbrio entre as forças que atuam em tal processo e que venham a exercer influência em as concepções dos novos juízes constitucionais e um relevante papel na determinação da carga valorativa da qual estarão eles imbuídos em o ato de julgar.

Referências bibliográficas

- ACCIOLI, Wilson. Teoria Geral do Estado. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985.
- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Teoria geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 1994.
- AMORTH, Antonio. La Costituzione Italiana / commento sistemático. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1948.
- ARAUJO, Luiz Alberto David / NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. A separação dos poderes do estado. (O Poder Executivo, Poder Judiciário e Poder Legislativo). São Paulo, 2002.
- ARAUJO, Luiz Alberto David / NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. – 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ARENDT, Hannah. Origens do totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- ARISTOTE. Politique. Livre II. Deuxième tirage. Les belles lettres, 2002.
- ARISTÓTELES. A Política. – 2ª ed. rev. Bauru, SP: EDIPRO, 2009.
- _____. Atlas International Larousse Politique et Économique. Librairie Larousse: Paris.
- AZAMBUJA, Darcy. Teoria Geral do Estado. – 41 ed. São Paulo: Globo, 2001.
- AZKOUL, Marco Antonio. Teoria Geral do Estado. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.
- BAINVILLE, Jacques. Réflexions sur la politique. Éditions d’histoire et d’art. Paris: Librairie Plon.
- BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Teoria do Estado e Ciência Política. - 6ª edição – São Paulo: Celso Bastos Editora, 2004.
- BOBBIO, Norberto. A teoria das formas de governo. - 6ª ed. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1992.
- BOBBIO, Norberto. Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. Teoria Geral do Estado. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2012.
- BRANCO, Elcir Castello. Teoria Geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 1988.

BURDEAU, Georges. *Traité de Science politique. Tome II. L'Etat.* Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado.* Porto Alegre: Fabris, 1984.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional.* – 8. ed. Salvador: Editora Jus PODIVM, 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado.* – 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DAVID, René. *O direito inglês.* São Paulo: Martins Fontes, 1997.

DOEHRING, Karl. *O federalismo na Alemanha.* São Paulo: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 1995.

DUVERGER, Maurice. *Institutions politiques et droit constitutionnel.* Paris: Presses Universitaires de France, 1960.

DUVERGER, Maurice. *O regime Semipresidencialista.* São Paulo: Editora Sumaré, 1993.

DUVERGER, Maurice. *Les régimes politiques.* Paris: Presses Universitaires de France, 1960.

FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais.* São Paulo: Landy Editora, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado. I – O Poder Constituinte.* São Paulo: Bushatsky, Ed. da Universidade de São Paulo, 1974.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito e constituição.* – 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRY, Luc / PISIER-KOUCHNER, Evelyne. *Traité de science politique. Les régimes politiques contemporains / Madeleine Grawitz et Jean Leca. Vol. 2.* Paris: Presses Universitaires de France, 1985.

FIORAVANTI, Maurizio. *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno.* Bologna: Società editrice il Mulino, 2004.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976).* – 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

GOLDWIN, Robert A./SCHAMBRA, William A. *Constituição Norte-Americana.* Rio de Janeiro: Forense universitária.

GRAWITZ, Madeleine. *Traité de science politique. Les régimes politiques contemporains* / Madeleine Grawitz et Jean Leca. Vol. 2. Paris: Presses Universitaires de France, 1985.

HAMILTON, Alexander. *O Federalista*. Alexander Hamilton, James Madison e John Jay. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984.

HERMET, Guy. *Traité de science politique. Les régimes politiques contemporains* / Madeleine Grawitz et Jean Leca. Vol. 2. Paris: Presses Universitaires de France, 1985.

KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. Barcelona – Madrid – Buenos Aires: Editorial Labor S.A., 1934.

LAVAU, Georges / DUHAMEL, Olivier. *Traité de science politique. Les régimes politiques contemporains* / Madeleine Grawitz et Jean Leca. Vol. 2. Paris: Presses Universitaires de France, 1985.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Árbitro: princípios da independência e da imparcialidade: abordagem do direito internacional, nacional e comparado. Jurisprudência (Lei n. 9307/96, sobre arbitragem)*. São Paulo: LTr, 2001.

LIMA, Newton de Oliveira. *Jurisdição Constitucional e Construção de Direitos Fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos*. São Paulo: MP Editora, 2009.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2010.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo. Ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. - 4. ed. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco; Petrópolis: Vozes, 2006.

MACIVER, R. M. *The Modern State*. London: Oxford University Press.

MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. – 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARTÍN, Antonio Pérez. *Historia del Derecho europeo*. Medellín: UPB: Biblioteca Jurídica Diké, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. – 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENEZES, Aderson de. *Teoria Geral do Estado*. Rio de Janeiro: Ed Forense, 2005.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo*. – 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MORNET, Daniel. Les origines intellectuelles de la Révolution Française (1715-1787). Quatrième édition. Paris : Librairie Armand, 1947.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Escritos sobre política. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2007.

NONET, Philippe. Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo / Philippe Nonet e Philip Selznick. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

PANEBIANCO, Angelo. Il potere, lo stato, la libertà. La gracile costituzione della società libera. Bologna: Società editrice il Mulino.

PARKINSON, C. Northcote. L'Évolution de la pensée politique. Éditions Gallimard, 1964.

PAUPERIO, A. Machado. Teoria Geral do Estado. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense.

PHILIP, Loïc. Traité de science politique. Les régimes politiques contemporains / Madeleine Grawitz et Jean Leca. Vol. 2. Paris: Presses Universitaires de France, 1985.

PUTNAM, Robert D. Comunidade e Democracia a experiência da Itália moderna/ Robert D. Putnam; Robert Leonard; Raffaella Y. Nanetti. - 5 ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

RIBEIRO JUNIOR, João. O que é nazismo. Brasiliense, 1986.

ROSEN, Michael. WOLFF, Jonathan. MCKINNON, Catriona. Political Thought / edited by Michael Rosen and Jonathan Wolff with the assistance of Catriona McKinnon. Oxford University Press, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social: princípios do direito político. São Paulo, CD, 2005.

SANTOS, Marcelo Fausto Figueiredo. Teoria Geral do Estado. – 2 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

SECONDAT, Charles de. The spirit of laws. William Benton, Publisher. Encyclopaedia Britannica, INC. Chicago, Toronto, Geneva, Sydney, Tokyo, Manila / Great books of the western world. Montesquieu / Rousseau. Robert Maynard Hutchins, Editor in chief.

SEGADO, Francisco Fernández. La justicia Constitucional: una visión de derecho comparado. Tomo III. La justicia constitucional en América Latina y en España. Madrid: Editorial Dykinson, 2009.

SOARES, Guido Fernando Silva. Common Law: introdução ao Direito dos EUA. - 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

TAVARES, André Ramos. Teoria da Justiça Constitucional. São Paulo: Sarava, 2005.

VALADÉS, Diego. La parlamentarización de los sistemas presidenciales. Perú: Editorial Adrus, 2009.

VOGEL, Bernhard. O federalismo na Alemanha. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 1995.

ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

Referências normativas

ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949). Publicado pelo *Deutscher Bundestag* (Parlamento Federal Alemão). Departamento de Relações Públicas. Platz der Republik 1, 11011 Berlin.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Publicada pela Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, DF.

ESPAÑA. *Constitución Española* (1978). Cortes Generales «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Referencia: BOE-A-1978-31229.

UNITED STATES OF AMERICA. *United States Constitution* (1787). National Constitution Center. 525 Arch Street. Independence Mall. Philadelphia, PA 19106.

FRANCE. *Constitution de la Ve République* (1958). Ministère des Affaires Étrangères. Direction de la presse, de l'information et de la communication. Serviço de imprensa da Embaixada e dos Consulados da França, 1993.

ITALIA. *Costituzione della Repubblica Italiana* (1948). Pubblicata sul Governo italiano. Presidenza del Consiglio dei Ministri.