

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

Isabela Souza de Borba

**A (RE)FORMULAÇÃO GARANTISTA DA TEORIA DA
SEPARAÇÃO DOS PODERES**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Urquhart Cademartori

Florianópolis
2012

Catálogo na fonte pela Biblioteca Universitária
da
Universidade Federal de Santa Catarina

B726r Borba, Isabela Souza de
A (re)formulação garantista da teoria da separação dos poderes [dissertação] / Isabela Souza de Borba ; orientador, Sérgio Urquhart de Cademartori. - Florianópolis, SC, 2012.
174 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Separação de poderes. 3. Garantia - (Direito). I. Cademartori, Sérgio de Urquhart. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU 34

Isabela Souza de Borba

**A (RE)FORMULAÇÃO GARANTISTA DA TEORIA DA
SEPARAÇÃO DOS PODERES**

Esta Dissertação foi julgada adequada para obtenção do Título de “Mestre em Direito”, e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Direito.

Florianópolis, 11 de maio de 2012.

Prof. Dr. Luiz Otavio Pimental
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Sérgio Urquhart Cademartori
Orientador
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Argemiro Cardoso Martins Moreira
Universidade de Brasília

Prof. Dr. Adriano de Bortoli
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Francisco Carlos Duarte
Universidade Católica do Paraná

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia
Universidade do Vale do Itajaí

Dedico este trabalho a quem nunca me faltou nos momentos felizes e difíceis, àqueles que acompanharam cada passo da minha trajetória e que indicaram sempre o caminho do bem.

Aos meus avós, a minha mãe, pai e irmãs e aos entes queridos que já não se encontram neste plano.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço à Universidade Federal de Santa Catarina, em especial ao Programa de Pós-graduação em Direito, na pessoa do Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel, pela oportunidade de pesquisa e aperfeiçoamento acadêmico e pelo seletivo corpo docente que tive a honra de ser aluna.

Aos funcionários da Secretaria do Programa de Pós-graduação em Direito, na pessoa do servidor Fabiano, pela eficiência e pelos valiosos esclarecimentos prestados durante o curso.

Ao Prof. Dr. Sérgio Cademartori, primeiramente, por ter aceitado o encargo de orientar esta pesquisa e por ter contribuído sobremaneira para o entendimento do pensamento de Luigi Ferrajoli. Agradeço, ainda, pela motivação, compreensão e pela confiança depositada desde o início.

Aos professores Alexandre Morais da Rosa, Luiz Henrique Cademartori, Marcos Leite Garcia e Adriano de Bortoli, pelas contribuições indispensáveis durante o curso e o desenvolvimento da pesquisa.

Não poderia deixar de agradecer pelos momentos indescritíveis que estive com o Prof. Luis Alberto Warat e pela desconstrução que ele operou no meu modo de entender o Direito.

Ao Desembargador Cláudio Valdyr Helfenstein, pelo exemplo de dedicação, pelo aprendizado de todos os dias, pelo incentivo desde a aprovação no processo seletivo e pela paciência ao longo desses dois anos.

Aos amigos do gabinete, pelo convívio e pelas valiosas contribuições em matéria jurídica.

Às amigas inseparáveis que o mestrado proporcionou, em especial, Anna Carolina Faraco, Carolina Sena, Germana Parente Neiva Belchior, Leilane Serratine Grubba, Jaqueline Sena, Ligia Ribeiro, Lilian Casagrande, Renata Guimarães Reynaldo, Samira Schüffler; e aos amigos Paulo Potiara de Alcântara Veloso, Wilson Levy e André Oliveira.

Com carinho especial, aos amigos que a vida proporcionou: Daniela Sieberichs Leal, Barbara Pimentel, Gisele Canova, Carolina Larrosa, Marcus Vinicius Canhoto Alves, Roberta Minussi, Jefferson Schmidt, Aline Falcão Ferreira, por acompanharem toda essa trajetória desde o início, mesmo com tantos desencontros.

Por fim, como não poderia deixar de ser, agradeço a minha família, pelo amor incondicional, pelo mais sublime exemplo de humildade e pela motivação de todas as horas.

“Não se trata de saber quais e quantos são estes direitos, qual é a natureza e seus fundamentos, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”.

Norberto Bobbio, 1992

RESUMO

Tal como elaborada por Montesquieu, a teoria da separação dos poderes já não responde à complexidade do sistema jurídico, político e social atual. Este conflito, com efeito, não é recente no cenário jurídico. No entanto, pode-se perceber uma carência de teorias que ingressem nesta seara com o intuito de revisar o sistema de controle e separação dos poderes e propor uma nova linguagem jurídica. A busca é pela reformulação de uma teoria conhecida já em Aristóteles e imprescindível desde o Estado Moderno, para adequá-la aos postulados do Estado Constitucional de Direito. Pergunta-se, pois, de que forma os poderes públicos devem estar dispostos nos ordenamentos jurídicos contemporâneos? A resposta, então, é elaborada no marco teórico do garantismo, enquanto teoria do Direito. A tese garantista possibilita a crítica do clássico sistema tripartite, a partir de determinadas noções e conceitos que estão intrinsecamente vinculados à proposta inovadora do Estado Constitucional de Direito. Desta forma, a reformulação do sistema clássico de Montesquieu perpassa, necessariamente, a ideia do papel que os direitos fundamentais representam na ordem jurídica e política atual, assim como a questão do modelo de democracia constitucional. A ligação entre estes dois conceitos chave do garantismo com a separação dos poderes somente pode ser compreendida a partir do retorno as suas remotas origens e da análise dos fundamentos do Estado de Direito (Legislativo e Constitucional). Logo, torna-se aceitável a tese garantista de que a separação dos poderes cedeu lugar à divisão entre funções e instituições de governo e de garantia, a qual pressupõe o entendimento de duas questões distintas e opostas: a separação dos poderes e a divisão do poder. A experiência brasileira, então, possibilita redimensionamento do Ministério Público, enquanto instituição de garantia. Destarte, à luz do garantismo, a articulação entre a teoria clássica da tripartição dos poderes e os princípios que orientam o Estado Constitucional de Direito pode ser (re)formulada. Isto, no sentido de propor não apenas a reestruturação dos poderes públicos, mas de permitir o esclarecimento sobre a necessidade de (re)pensar as funções e instituições públicas brasileiras.

Palavras-chave: Separação dos poderes. Estado Constitucional de Direito. Garantismo. Funções e instituições de governo e de garantia.

RESUMÉN

Tal como diseñado por Montesquieu, la teoría de la separación de los poderes ya no responde a la complejidad del sistema jurídico, político y social actual. Este conflicto, en efecto, no es nuevo en el escenario jurídico. Sin embargo, se puede percibir la falta de teorías que ingresan en esta área con el fin de revisar el sistema de control y separación de los poderes y proponer una nueva lenguaje jurídica. La búsqueda es por una reformulación de esta teoría clásica conocida ya en Aristóteles y, por otro lado, esencial desde el Estado Moderno, para adecuarla al Estado Constitucional de Derecho. Preguntase, pues, de que manera los poderes públicos deben estar dispuestos en los ordenamientos jurídicos contemporáneos? La respuesta, entonces, encuentra amparado en el marco teórico del garantismo como teoría general del Derecho. La tesis garantista posibilita una crítica del sistema clásico de la separación de los poderes, basada en nociones y conceptos intrínsecamente vinculados a la propuesta innovadora del Estado Constitucional de Derecho. Por lo tanto, la reformulación del sistema clásico de Montesquieu presupone necesariamente la comprensión a respecto del papel que los derechos fundamentales representan en la orden jurídica e política actual, bien como la noción de democracia constitucional. La articulación de estos dos conceptos clave del garantismo con la separación de los poderes sólo puede entenderse desde el retorno a sus orígenes remotos y del análisis de los fundamentos del Estado de Derecho (Legislativo e Constitucional). De así, se torna aceptable la tesis garantista de que la separación de los poderes debe ser comprendida a partir de la división entre funciones y instituciones de gobierno y de garantía, lo que supone la comprensión de dos cuestiones distintas y opuestas: la separación de los poderes y la división del poder. La experiencia brasileña posibilita, entonces, el redimensionamiento del Ministerio Público como institución de garantía. Por lo tanto, a la luz del garantismo, la relación entre la teoría clásica respecto a la separación de los poderes y los principios que orientan el Estado Constitucional puede ser (re)formulada. Esto, en el sentido de proponer no apenas la restructuración de los poderes, sino una aclaración sobre la necesidad de (re)pensar las funciones y instituciones públicas brasileñas.

Palabras-clave: Separación de los poderes. Estado Constitucional de Derecho. Garantismo. Funciones y instituciones de gobierno y de garantía.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
2 O DESENVOLVIMENTO DA CLÁSSICA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	25
2.1 ANTECEDENTES DO TEMA EM ARISTÓTELES.....	27
2.2 O ESTADO MODERNO: A ENGENHARIA POLÍTICA BRITÂNICA DE JOHN LOCKE SOBRE A SEPARAÇÃO DOS PODERES	35
2.3 MONTESQUIEU E A CLÁSSICA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	46
2.4 A INCLUSÃO DO PRINCÍPIO NO ESTADO LEGAL DE DIREITO.....	56
3 A CONFIGURAÇÃO DO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO E A PERSPECTIVA GARANTISTA DA CIÊNCIA JURÍDICA	68
3.1 A INEXORÁVEL RELAÇÃO ENTRE ESTADO E DIREITO.....	70
3.2 A CONCRETIZAÇÃO DO ESTADO CONSTITUCIONAL.....	82
3.3 A NOVA CIÊNCIA JURÍDICA ENTRE NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA	93
3.4 APORTES GARANTISTAS PARA UMA TEORIA DO DIREITO.....	104
4 A NOVA ESTRUTURA DO PODER NO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO: FUNÇÕES E INSTITUIÇÕES DE GOVERNO E DE GARANTIA	122
4.1 A DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL COMO CENÁRIO PARA REPENSAR A SEPARAÇÃO DOS PODERES	123
4.2 A REESTRUTURAÇÃO DO PODER À LUZ DA TEORIA GARANTISTA: FUNÇÕES E INSTITUIÇÕES DE GOVERNO E FUNÇÕES E INSTITUIÇÕES DE GARANTIA	131
4.3 DESDOBRAMENTOS DO TEMA NO BRASIL: O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ENQUANTO INSTITUIÇÃO DE GARANTIA.....	147
5 CONCLUSÃO	162
REFERÊNCIAS	168

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem o viés de investigar as possibilidades de revisão da clássica teoria da separação dos poderes. Como tema da pesquisa, a separação dos poderes será tratada à luz do constitucionalismo garantista, ou seja, é exatamente no marco do Estado Constitucional de Direito e do garantismo jurídico que a abordagem será realizada. Todavia, embora as possibilidades de revisão da teoria tripartite estejam delimitadas por estes dois elementos centrais, verifica-se imprescindível a análise histórica do instituto cujas origens remontam à obra de Aristóteles, e da constituição do Estado de Direito, nas experiências liberal e contemporânea.

Neste norte, pode-se erigir como elementos primários da pesquisa a separação dos poderes, enquanto tema, e a teoria garantista, enquanto referencial teórico. Como elementos secundários, porém não menos importantes, serão enfatizados o histórico da separação dos poderes e a contextualização do Estado de Direito e dos debates travados na atual conjuntura.

A pesquisa será desenvolvida a partir do seguinte problema: a teoria da separação dos poderes, tal como sistematizada por Montesquieu, ainda pode ser sustentada no Estado Constitucional de Direito? A questão é que esta teoria sofreu profundas alterações desde o Estado Moderno. No entanto, não houve uma revisão dos conceitos e tampouco uma nova sistematização do que se entende por separação dos poderes.

Neste espaço, inaugurado pelo jurista italiano Luigi Ferrajoli, o garantismo se apresenta como teoria de base apta a amparar o redimensionamento de uma série de conceitos jurídicos, entre eles a separação dos poderes. Aliás, é justamente esta necessidade de revisar a linguagem jurídica, seus significantes e significados que o garantismo expande, para além do direito penal, a fim de propor uma *teoria axiomatizada do Direito*, a qual veio a ser consagrada na obra *Principia Iuris*, que se constitui como bibliografia fundamental para esta pesquisa.

Uma das hipóteses ao questionamento levantado, *a priori*, é que a divisão estabelecida entre Poder Judiciário, Poder Executivo e Poder Legislativo ainda responde à complexidade dos sistemas jurídicos atuais. Isso, porque, mesmo com as mudanças operadas ao longo da história do Estado de Direito – no que é possível citar a experiência americana do *checks and balances* –, esta teoria está consagrada nos ordenamentos jurídicos contemporâneos e, portanto, representa de forma sistemática a relação de independência e de controle recíproco entre os

três poderes. Esta hipótese será investigada ao longo do texto, principalmente, a partir da contextualização do Estado Constitucional de Direito e de seus postulados.

Por outro lado, a segunda hipótese é inversamente oposta à primeira, por considerar a insuficiência teórica e prática da teoria da separação dos poderes elaborada por Montesquieu, sob a óptica do Estado Constitucional. Ao pensar esta hipótese, a partir do referencial teórico eleito, é preciso abordar dois temas intrínsecos à lógica do atual modelo de Estado: o papel dos direitos fundamentais e o da democracia constitucional. Tais elementos se configuram basilares para redimensionar o arcabouço jurídico referente à separação dos poderes, pois desempenham uma função central de justificação do direito válido e da negação da perspectiva puramente formal de democracia.

O conflito aparente entre a primeira e a segunda hipótese justifica o porquê de escrever sobre a teoria da separação dos poderes. O ímpeto inicial para o desenvolvimento desta pesquisa nasceu da preocupação com a complexidade das relações estabelecidas entre os poderes, principalmente no que diz respeito às formas de controle recíproco e aos critérios de legitimação. O fato é que a experiência brasileira tem demonstrado cotidianamente, e de diversas maneiras, a confusão estabelecida entre os princípios teóricos que sustentam a clássica teoria da separação dos poderes e os mecanismos de controle utilizados e as práticas efetivas.

Essa situação pode ser percebida com clareza no contexto dos tribunais brasileiros, em que categorias como separação e independência – consagradas por Montesquieu como meios necessários à contenção do poder absoluto – são mitigadas em uma (des)ordem cuja (ir)racionalidade reside na efemeridade dos casos concretos. Não raro são proferidas decisões judiciais de cunho essencialmente político, como aquelas destinadas à promoção de políticas públicas, por exemplo. Questões como estas revelam um novo perfil do Judiciário ativista, que passa a ser encarado como instância de salvação de um sistema que já não se sustenta pelos meios de que dispõe (embora sejam muitos e com grandes possibilidades de tornarem-se eficazes).

Assim, a reflexão sobre o papel que o Judiciário representa hoje foi a primeira motivação que determinou a escolha do tema. O olhar sobre a flexibilidade do poder atribuído aos juizes – que, de alguma forma, permitem as teorias argumentativas –, assim como sobre os possíveis meios de reduzir a arbitrariedade e de colocar o Judiciário no seu campo de atuação legítimo (contramajoritário), determinou, inclusive, a opção pelo marco teórico garantista cuja matriz é positivista.

Por isso, a motivação primeira expandiu-se para albergar, também, a preocupação com a função do Executivo e do Legislativo, seus critérios de legitimação e o *locus* que ocupam no sistema atual. Contudo, falar sobre a complexidade das relações entre os poderes e propor uma análise teórica e crítica do sistema de tripartite ainda vigente, por óbvio, não prescinde da abordagem da função desempenhada pelos demais poderes públicos. Para entender a lógica da atuação do Judiciário e de seus posicionamentos políticos, é necessário enxergar o contexto em que o debate se encontra inserido.

Neste passo, emerge como hipótese a necessidade de redimensionar a tripartição dos poderes a partir da articulação entre direitos fundamentais, democracia constitucional, as opostas categorias garantistas da separação dos poderes e divisão do poder e a distinção entre funções e instituições de governo e de garantia. Estes elementos, de forma sistemática, possibilitam a adequação de conceitos que podem ser considerados ultrapassados dentro da realidade complexa e inconstante da relação entre os poderes públicos e entre estes e a sociedade.

A construção da pesquisa a respeito da separação dos poderes será, então, orientada pelo método dedutivo. Ou seja, buscar-se-á estruturar os três capítulos da dissertação a partir de uma lógica de trabalho na qual se parte de argumentos gerais para refletir sobre uma determinada situação particular¹.

Tal método se verifica útil para abordar a(s) possibilidade(s) de revisão da teoria clássica de Montesquieu, com base no aparato garantista, eis que permite estabelecer um raciocínio lógico a partir da elaboração de um silogismo. Deste modo, estabelece-se uma premissa maior, uma premissa menor, para, então, propor-se uma conclusão.

Neste sentido, pode-se dizer que será estabelecida como premissa maior, a possibilidade de revisão da teoria da separação dos poderes. Por outro lado, funcionará como premissa menor, o marco teórico adotado, isto é, o garantismo jurídico, enquanto teoria do Direito que propõe, ao invés de separação dos poderes, a distinção entre funções e instituições de garantia e funções e instituições de governo. Logo, a conclusão será

¹ De acordo com Orides Mezzaroba e Cláudia S. Monteiro, “primeiramente, são apresentados os argumentos que se consideram verdadeiros e inquestionáveis para, em seguida, chegar a conclusões formais, já que essas conclusões ficam restritas única e exclusivamente à lógica das premissas estabelecidas.” (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2003, p. 65).

tomada a partir da articulação entre a premissa maior e a premissa menor.

Oportuno destacar que, embora tenham sido estabelecidas, a princípio, duas hipóteses distintas, este fato não determina, de modo algum, a utilização do método hipotético-dedutivo. A conclusão a que se pretende chegar, por certo, não será construída pelo falseamento das duas hipóteses, mas pela confirmação de uma delas a partir da operação silogística própria da dedução.

Como mencionado, a teoria garantista, enquanto teoria do Direito, será tomada como marco teórico para pensar a separação dos poderes no Estado Constitucional de Direito. Sem dúvida, trata-se de um referencial fundado em elementos do Direito contemporâneo – como, por exemplo, os direitos fundamentais e conceito de democracia substancial –, que permite a reestruturação da teoria clássica.

Desta forma, sob o contexto brasileiro, propõe-se um começo, uma abertura para o novo, na tentativa de estimular a reflexão sobre as novas possibilidades teóricas de redimensionar mecanismos reprisados ao longo da história do Estado de Direito, mas que, no entanto, necessitam ser adequados às mudanças operadas no cenário político, jurídico e social.

Como método de pesquisa auxiliar, será utilizado o método histórico, uma vez que a separação dos poderes é um instituto cujas primeiras indicações remontam à obra de Aristóteles e ensejaram, posteriormente, a nova formulação no pensamento liberal de John Locke e de Montesquieu. Não fosse isso, para entender o atual contexto em que se insere o Estado de Direito, é preciso retomar sua construção desde o Estado Legislativo, o que também determina o emprego de uma abordagem histórica sobre as suas diversas apresentações ao longo da história.

Destarte, o método auxiliar se verifica imprescindível para a conclusão desta pesquisa, de forma que a perspectiva histórica será abordada no primeiro capítulo e no segundo capítulos. Pode-se agregar, ainda, o aspecto evolutivo, pois a revisão garantista da teoria da separação dos poderes pressupõe, necessariamente, o acompanhamento da evolução deste instituto ao longo dos séculos, consideradas as mudanças estruturais operadas nos contextos jurídico, político e social.

Adotar-se-á a técnica de pesquisa bibliográfica, a qual abrange as etapas de pesquisa, seleção, leitura e exame do material encontrado. Imperioso ressaltar que, no terceiro capítulo, o papel da democracia constitucional e das funções e instituições de governo e de garantia, será abordado precipuamente com base na obra *Principia Iuris*. Esta obra

consagrou originalmente estas concepções, de modo que ainda são poucos os debates encontrados sobre o assunto.

Diante disso, revela-se como objetivo geral investigar a possibilidade de revisão da teoria da separação dos poderes, o que será orientado pelo referencial teórico garantista. O objetivo geral, assim, deverá estar presente em todos os momentos da pesquisa, sob pena de tornar despropositada a estrutura adotada para o presente trabalho. Trata-se de estabelecer um foco que se pretende alcançar com conclusão, a partir da utilização do método dedutivo.

Por sua vez, os objetivos específicos corresponderão, cada qual, a um dos três capítulos que estruturarão a dissertação. Destarte, pode-se elencar como objetivos específicos: (1) analisar a evolução histórica da separação dos poderes, bem como verificar em que medida o este princípio foi incorporado no Estado Legal de Direito; (2) contextualizar o Estado de Direito em sua perspectiva histórica – Estado Legislativo e Estado Constitucional – e, com isso, identificar os parâmetros e principais categorias que sustentam o constitucionalismo garantista, enquanto corrente de pensamento oposta ao neoconstitucionalismo; (3) identificar, à luz da articulação garantista entre funções e instituições de governo e funções e instituições de garantia, as possibilidades de revisão da teoria tripartite dos poderes e transferir o debate para o contexto brasileiro, a partir da análise da função desempenhada pelo Ministério Público.

Assim, no primeiro capítulo, sob o título “O desenvolvimento da clássica teoria da separação dos poderes”, será analisada a evolução da separação dos poderes na obra aristotélica, assim como no pensamento liberal de John Locke e de Montesquieu. Cada uma destas abordagens deverá ser feita a partir da contextualização do pensamento de cada autor, sem o que se torna impossível compreender a evolução do instituto. A título de exemplo, pode-se adiantar que, no pensamento de Locke e de Montesquieu, a separação dos poderes foi encarada como uma medida necessária, sobretudo, à contenção do absolutismo, de modo que os conflitos travados na época do Estado Moderno, de certa forma, dimensionaram a caracterização da separação dos poderes como pressuposto do Estado.

Ainda no primeiro capítulo, será estudada a inclusão do princípio da separação dos poderes no Estado Legal de Direito. Quanto a isso, cumpre esclarecer que o Estado Legal se caracterizou, enquanto acepção jurídica correlacionada ao termo político Estado Liberal, como uma manifestação oposta ao absolutismo e, portanto, procurou estabelecer a

racionalização dos postulados liberal-democráticos através do direito positivo.

Com isso, a separação dos poderes passou a ser tratada não apenas como uma questão política de cunho idealista, mas como uma concepção eminentemente jurídica. A retomada deste ponto de vista se mostra imprescindível para a compreensão do papel que este princípio desempenha no modelo contemporâneo de Estado de Direito.

No segundo capítulo da dissertação, intitulado “O Estado Constitucional de Direito: o Estado dos direitos e das garantias”, em um primeiro momento, serão retomadas algumas noções a respeito do Estado Legal, para assim, possibilitar própria e especificamente a análise do Estado Constitucional. Nessa perspectiva, o conhecimento do Direito enquanto ciência jurídica positiva deverá ser refletido dentro da sistemática do próprio Estado de Direito. Isso, porque pensar o Estado contemporâneo pressupõe contextualizar o gênero do qual é apenas espécie.

Sob outro enfoque, o segundo capítulo será destinado à compreensão dos fundamentos do Estado Constitucional e do debate atual entre a corrente neoconstitucionalista e a corrente do constitucionalismo garantista. A primeira denota uma aproximação necessária entre direito e moral, a segunda, por sua vez, rechaça esta tese. Estas correntes, sem dúvida, assinalam que o Direito passa por um período de inconstância que remete a sua reestruturação no âmbito científico, haja vista as latentes discussões entre jusnaturalismo e positivismo.

Contudo, esclarece-se que o garantismo segue a linha positivista, em uma versão adequada às mudanças dos critérios de justificação do direito válido, ou seja, a tendência inaugurada por Luigi Ferrajoli preocupa-se, sobretudo, com a efetivação, no plano fático, dos direitos fundamentais e, por suposto, dos ideais democráticos previstos nas Constituições contemporâneas.

Também no segundo capítulo, abordar-se-á os aportes garantistas para uma teoria do Direito. Neste ponto, especificamente, serão analisadas as noções fundantes do garantismo, como, por exemplo, a diferenciação entre validade e vigência, a classificação dos direitos fundamentais, a questão da esfera do indecidível, o papel das garantias e a distinção entre garantias primárias e garantias secundárias. Enfim, se tratam de questões elementares para o entendimento da obra de Luigi Ferrajoli.

O capítulo terceiro, “A nova estrutura do poder no Estado Constitucional de Direito: funções e instituições de governo e funções e

instituições de garantia”, buscará estabelecer as premissas garantistas para a (re)formulação da teoria da separação dos poderes. Portanto, em primeiro lugar, será analisado o conceito de democracia segundo o constitucionalismo garantista, no que se destaca a distinção entre as dimensões formal e substancial de democracia. Por conseguinte, o modelo de democracia constitucional deverá ser encarado como palco para a abordagem da separação dos poderes, na medida em que redefine, a partir dos limites e vínculos impostos à *vontade da maioria*, os pressupostos de legitimidade democrática e de soberania popular, com base em conteúdos axiológicos próprios dos direitos fundamentais.

Em um segundo momento, o capítulo derradeiro, tratará especificamente a respeito da proposta garantista de distinção entre funções e instituições de governo e funções e instituições de garantia. Essa abordagem pressupõe, sobretudo, identificar o conceito de separação dos poderes e de divisão do poder sob a óptica garantista, assim como os critérios de legitimação que distinguem a natureza das funções de governo das funções de garantia. Essa reestruturação tem o viés de situar outras tantas funções que, dentro da separação tripartite, não tem um *locus* específico.

Por isso, numa tentativa de refletir sobre o contexto brasileiro e de identificar uma situação que realmente determine a revisão do modelo clássico adotado, será analisado o papel que o Ministério Público desempenha a partir de suas competências constitucionais. Ao saber que esta instituição não tem espaço na teoria tripartite – já que é independente e, pois, desvinculada do Judiciário, do Executivo e do Legislativo –, buscar-se-á identificar, à luz do garantismo, o seu enquadramento como função de governo e/ou como função de garantia. No entanto, esclarece-se, desde já, que, dentro da lógica garantista, não há uma separação rígida entre função de governo e de garantia, o que permite que determinada instituição efetue tanto uma quanto a outra função.

Sob estas perspectivas, esta dissertação, distante do propósito de esgotar o tema, tem, sobretudo, o viés de contribuir, de alguma forma, para a abertura do pensamento jurídico brasileiro às novas tendências verificadas em torno da separação dos poderes. Neste sentido, a real motivação na escolha do tema é revisitar o ordenamento jurídico pátrio, a fim de que as instituições públicas e a sistematização de suas funções acompanhem a evolução da sociedade e do Direito, sob pena de constituir-se em mais um dogmatismo cuja tendência é a repetição de gerações em gerações.

5 CONCLUSÃO

No decorrer da pesquisa, pôde-se perceber que a separação dos poderes ganhou novos contornos em razão das mudanças operadas com o advento do Estado Constitucional de Direito. A análise histórica do Estado de Direito demonstrou que, hoje, a complexidade das relações sociais e políticas deu azo a novos critérios de legitimação do direito válido, os quais devem ser articulados, sobretudo, para conferir efetividade aos direitos fundamentais.

Sabe-se que o Direito deve acompanhar a realidade política e social. Espera-se dos juristas, então, uma atuação crítica da ordem vigente, sem o que não é possível trilhar novos caminhos. Se mesmo reconhecendo esta premissa é difícil escapar dos dogmatismos, pense-se se diferente fosse.

Ao longo do estudo desenvolvido, a intenção da presente pesquisa foi justamente propor essa tensão crítica, especificamente no que diz respeito à teoria da separação dos poderes, a partir de um referencial teórico próprio da teoria do Direito.

Para tanto, verificou-se necessário, em um primeiro momento, contextualizar a perspectiva histórica da separação dos poderes ao remontar à obra de Aristóteles. Sem dúvida, a abordagem referida no primeiro capítulo desta dissertação houve por bem demonstrar os primeiros contornos da separação dos poderes em suas mais remotas origens, bem como a significância que este princípio assumiu durante o Estado Moderno e a maneira como foi incorporado no Estado Legal de Direito. Com isso, constatou-se que a separação dos poderes é reconhecida como um princípio fundamental do poder, em sua manifestação política e jurídica, haja vista a necessidade de descentralização, como forma de conter o arbítrio do ente estatal.

Pôde-se perceber que a *ratio* da separação dos poderes, enquanto fundamento, permaneceu hígida nos períodos analisados – Antiguidade e Estado Moderno. Assim, embora sua formulação tenha auferido uma determinada sofisticação com o advento do Estado Moderno, sua essência não sofreu qualquer abalo. Isso, porque a verdadeira essência da separação dos poderes é, já desde Aristóteles, prevenir os governos tirânicos, absolutistas, totalitários, sob o fundamento de que um só homem – ou um só poder – não pode, sozinho, antever as multiplicidades de situações a que a sociedade e a política estão sujeitas e, portanto, não pode sozinho governar.

Se, na obra aristotélica, a função da separação dos poderes era evitar as formas de governo impuras, no Estado Moderno, sua função

era conter o poder absoluto do rei, sob as bases do pensamento liberal e democrático inaugurado pelos iluministas.

No cenário europeu, John Locke delineou os pontos de convergência entre a proposta de separação dos poderes e o combate ao absolutismo, a partir de suas fundadas ideias a respeito do estado de natureza e do contexto conflituoso pelo qual passava a coroa britânica. Em que pese a descontinuidade histórica verificada entre a obra de Aristóteles e a de Locke, este último influenciou o pensamento de Montesquieu, a partir do legado deixado pelos *Primeiro e Segundo Tratados sobre o Governo Civil*.

Em Locke, Montesquieu encontrou inspiração para continuar a árdua batalha contra o regime absolutista. Nesse sentido, o pensador francês sistematizou a clássica teoria da separação dos poderes, a partir de três independentes poderes estatais (denominados *potências*): o executivo, o legislativo e o judicial. A articulação desenvolvida por Montesquieu tinha por objetivo precípuo reduzir, ao máximo, o grau de arbitrariedade conferido ao executivo, na pessoa do rei Luís XIV. Suas ideias deram ensejo a um modelo de governo moderado, destinado a assegurar a liberdade política dos cidadãos e das instituições estatais, o que se coaduna com o panorama em que sua obra se encontra inserida.

Com o advento do Estado Legal de Direito, a separação dos poderes passou a ser incorporada como princípio norteador de toda ordem jurídica e, inclusive, da própria democracia, ainda no sentido de conter os arbítrios estatais frente à liberdade dos indivíduos. Deste modo, constatou-se que o princípio da separação dos poderes constituiu um dos pilares do Estado Legislativo, de sorte que o art. XVI da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, anunciou que “sem separação dos poderes não há Constituição”.

Contudo, durante o Estado Legal, a relação existente entre separação dos poderes e democracia restou prejudicada, em razão da hegemonia dos interesses veiculados na legislação ordinária pelo fortalecimento da burguesia. Porém, a experiência norte-americana do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) atenuou essa perspectiva contraditória, a partir de regramentos que aconselhavam o equilíbrio e a mútua interferência entre os poderes executivo, legislativo e judicial.

De modo geral, a perspectiva histórica abordada no primeiro capítulo da dissertação demonstrou que a definição da separação dos poderes se encontra, de todo modo, atrelada ao contexto político, social e jurídico a partir do qual é analisada. Por tal motivo, as formulações de John Locke e de Montesquieu aparecem diretamente vinculadas ao ideal

liberal que motivava, durante o Estado Moderno, as lutas contra a arbitrariedade dos governantes.

Logo, pelo fato da teoria clássica de Montesquieu estar atrelada à realidade de sua época, verifica-se inconcebível perpetuá-la como dogma para as gerações seguintes. Isso, porque os dogmas são considerados inatingíveis, o que se revela totalmente desvinculado da realidade, que está em constante mudança e exige a reformulação dos conceitos até então estipulados. Por isso, é preciso que os juristas se esforcem no sentido de promover uma tensão crítica a respeito dos dogmatismos que são reproduzidos sem critérios específicos e justificantes.

Neste contexto, a teoria garantista, enquanto teoria do Direito, amparou o desenvolvimento desta pesquisa, na medida em que propiciou essa tensão crítica a respeito da teoria clássica da separação dos poderes, com base na ordem jurídica contemporânea. Com isso, foi possível articular novas categorias com os principais postulados do constitucionalismo garantista e da democracia constitucional.

Na segunda parte da pesquisa, a reflexão a respeito dos dois momentos do Estado de Direito – Legislativo e Constitucional – e sobre alguns fundamentos do positivismo jurídico possibilitou entender o papel que a ciência do Direito representa hoje, a partir do debate travado entre o constitucionalismo garantista, de matriz positivista, e o neoconstitucionalismo, que propõe uma espécie de retorno ao jusnaturalismo. Mesmo considerada a relevância da tese neoconstitucionalista, foi a abordagem positivista que se consagrou como fonte para o desenvolvimento deste trabalho.

Nesse sentido, constatou-se que o garantismo oferece a possibilidade de redimensionar categorias jurídicas, como a própria separação dos poderes. Por sua matriz positivista, a tese garantista pensa o Direito com base na separação entre Direito e moral e, portanto, dos pontos de vista interno e externo, pressupondo, por conseguinte, a distinção fundamental entre vigência e validade. Nesse sentido, o garantismo propõe uma dimensão formal e outra substancial dos critérios de justificação do direito válido, a qual é externada por duas esferas em que devem ser tomadas as decisões públicas: a esfera do indecidível e a esfera do decidível.

No mesmo norte, foi possível constatar que a corrente garantista formula a classificação dos direitos fundamentais, a fim de colocá-los em patamar superior na hierarquia dos critérios de legitimação do Direito válido. Isso, porque, no Estado Constitucional, tais direitos passaram a figurar como um critério substancial que determina, por um lado, a

produção normativa e, por outro, a atuação cognitiva dos juízes no sentido de evidenciar as lacunas e suprir as antinomias verificadas no interior do sistema jurídico.

Não fosse isso, em contraposição ao Estado Legal, o garantismo concebe o Estado Constitucional de Direito como o modelo em que todos os poderes, inclusive os legitimados pela maioria, estão sujeitos a um estrato maior estabelecido pela Constituição. Diante disso, foi possível compreender exatamente o que Ferrajoli quis dizer com esfera do indecidível e esfera do decidível.

Ambas as esferas estão diretamente articuladas com a separação dos poderes, porquanto estabelecem critérios formais sobre *quem* e *como* se pode decidir e critérios materiais sobre *o que* não é dado deixar de decidir.

Com efeito, o desdobramento operado por estas duas esferas, especificamente no que diz respeito à vontade da maioria, se verifica como um importante fator a ser considerado para a proposta de reformulação do sentido atribuído até então à separação dos poderes.

Não é novidade que os direitos sociais ao lado dos direitos fundamentais de liberdade passaram a representar a necessidade premente de atuação positiva do Estado. Assim, a preocupação deflagrada na contemporaneidade não se refere apenas ao excesso de poder e ao arbítrio conferido aos governantes, mas, também, à preocupação com a efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição.

Nessa linha de raciocínio, seja qual for a definição formal que se pretenda atribuir, o fato é que o sentido clássico da separação dos poderes deve ser reestruturado, haja vista que a teoria sistematizada sob as bases liberais do Estado Moderno se verifica ultrapassada, se considerada a complexidade das relações estabelecidas entre os poderes e entre estes e a própria sociedade.

De acordo com o referencial teórico adotado, constatou-se, já no terceiro capítulo, que a distinção entre funções e instituições de governo e funções e instituições de garantia serve como fonte para propor a revisão do dogma da separação dos poderes. A distinção operacionalizada por Ferrajoli, apesar de estar baseada em critérios rigorosos de legitimação, não estabelece um rigor específico quanto à classificação das funções estatais, ou seja, admite-se que uma determinada instituição desempenhe tanto funções de governo, como funções de garantia.

Na mesma esteira, esta distinção permite a coexistência de dois conceitos que, embora opostos, se verificam imprescindíveis ao

funcionamento dessa estrutura, são eles: a separação dos poderes e a divisão do poder. Ao passo que a separação dos poderes tem o viés de resguardar a independência de cada função, a divisão do poder permite que, no âmbito interno de determinada instituição, as funções delegadas e controladas.

Ao transportar essa abordagem teórica para o contexto brasileiro, optou-se por analisar o papel do Ministério Público, enquanto instituição, precipuamente, de garantia. Dessa forma, constatou-se que, entre as experiências constitucionais brasileiras, a atual, de 1988, ampliou a esfera de atuação dessa instituição, que passou a ser considerada fundamental à própria democracia ao atuar, sobretudo, em prol dos direitos fundamentais.

Ocorre que a Constituição da República de 1988, ao mesmo tempo em que reconheceu a independência do Ministério Público em relação aos outros poderes, albergou a teoria tripartite, motivo pelo qual esta instituição tem sido equivocadamente considerada um “quarto poder”.

A clássica teoria de Montesquieu não se desdobrou para abranger a possibilidade de um quarto poder, de sorte que é preciso reformular, inclusive as categorias adotadas, a fim de atribuir um *locus* específico ao Ministério Público e a todas as demais funções que não ocupam um lugar na teoria adotada pela Constituição brasileira de 88. Em que pese a abordagem ter enfatizado tão somente o papel do Ministério Público, é fato que outras instituições, principalmente aquelas destinadas a fazer valer os direitos sociais, necessitam de um espaço que lhes garanta independência na ordem jurídica atual.

No caso do Ministério Público, pôde-se constatar que, embora tenha sido garantida a sua independência, em manifesta contradição com as experiências constitucionais anteriores, esta instituição ainda não goza de um *locus* específico no ordenamento jurídico.

Neste contexto, observou-se que a separação dos poderes, tal como idealizada por Montesquieu, não se verifica suficiente para explicar a diversidade de fenômenos e das relações políticas, sociais e jurídicas deflagradas no Estado Constitucional de Direito.

O garantismo proposto por Ferrajoli possibilita a revisão desta teoria, a partir da articulação entre os postulados do constitucionalismo garantista, como os direitos fundamentais e democracia constitucional, e as funções estatais e instituições públicas.

Desta forma, a tensão crítica sobre a ordem vigente determina a reestruturação do sistema de separação dos poderes, com base nas

seguintes categorias: funções e instituições de governo e funções e instituições de garantia.

Por derradeiro, no contexto brasileiro, foi possível identificar as possibilidades de aplicação desta teoria, considerado o papel que o Ministério Público representa e que, embora detenha características e, inclusive, prerrogativas de um poder público, não pode ser assim enquadrado, pois a Constituição da República repetiu, em seu texto, a ultrapassada teoria da separação dos poderes de Montesquieu. Na verdade, a questão é mais profunda e remete aos critérios de legitimação desta função que, por ser de natureza cognitiva e, não, de disposição, está em patamar de igualdade com o Poder Judiciário, constituindo, pois, precipuamente, uma função de garantia, embora seja ressalvado, também, o seu papel enquanto função de governo.

Diante disso, acredita-se que o objetivo geral da pesquisa foi devidamente atingido, pois restou demonstrada a possibilidade de reformulação da teoria da separação dos poderes. Da mesma forma, confirmou-se a segunda hipótese descrita logo na introdução, haja vista que, tal como descrita por Montesquieu, a teoria tripartite já não se sustenta no contexto do Estado Constitucional de Direito.

Assim, verificou-se que a teoria garantista pode ser utilizada como ponto de referência para a abordagem da separação dos poderes, principalmente por oferecer uma formulação original e adequada deste princípio, sem se afastar das perspectivas políticas e jurídicas contemporâneas.

REFERÊNCIAS

- ABAL, Rafael Peixoto. O pensamento político de John Locke. *In.*, WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Introdução à história do pensamento político**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ARISTÓTELES. **A Política**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- _____. **Ética a Nicômaco**. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.
- ARIZA, Santiago Sastre. La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo. *In.*, CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2003.
- AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4. ed. Porto Alegre: Globo, 1968.
- BERCLAZ, Márcio Soares; MOURA, Millen Castro Medeiros. Para onde caminha o Ministério Público? Um novo paradigma: racionalizar, regionalizar e reestruturar para assumir a identidade constitucional. *In.*, **Revista jurídica do Ministério Público Catarinense**, v. 6, n. 14, jan./jun., 2009. pp. 9-32.
- BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional: fundamentos teóricos**. v. 1. São Paulo: Manole, 2005.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política**. 14. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- _____. **A teoria das formas de governo**. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora UnB, 2001.
- _____. **Locke e o direito natural**. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora UnB, 1998.
- _____. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução de Márcio Pugliesi Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.
- _____. **O futuro da democracia**. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

_____. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1988.

BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo (Org.). **Teoria geral da política e as lições dos clássicos**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Ciência política**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Teoria geral do Estado**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BORBA, Isabela Souza de. **Controle judicial de políticas públicas: limites e possibilidades de implementação**. São José, Univali, 2008. (Monografia de conclusão de curso de graduação).

BORTOLI, Adriano Garantismo jurídico, Estado Constitucional de Direito e Administração Pública. Belo Horizonte: **Anais do Conpedi**, 2009. Disponível em: <
http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/adriano_de_bortoli.pdf>. Acesso em: 1º de maio de 2011.

_____; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart. A posição dos direitos patrimoniais no sistema teórico garantista. *In.*, WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (Org.). **Propriedade e Meio Ambiente: da inconciliação à convergência**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas Públicas e o Direito Administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**. v. 13. São Paulo: Malheiros, 1996.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de Direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAETANO, Marcello. **Manual de ciência política e direito constitucional**. Tomo I. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva, 1999b.

CÁRCOVA, Carlos María. Estado social de derecho y radicalidad democrática. *In.*, OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de (et. al. org.). **Constituição e Estado Social**: os obstáculos à concretização da Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CHATÊLET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Évelyne. **História das ideias políticas**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

CHAUÍ, Marilena. **Introdução à história da filosofia**: dos pré-Socráticos a Aristóteles. v. I. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. *In.*, CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**: teoría del garantismo penal. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez. 7. ed. Madrid: Trotta, 1995.

_____. Pasado y futuro del Estado de derecho. *In.*, CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2003.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalismo garantista. *In.*, Anais do XX Congresso da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2009.

_____. Derechos fundamentales. *In.*, CABO, Antonio de; PISARELLO, Gerardo (org.). **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2001.

_____. *Principia Iuris*. Una discusión teórica. In., **DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho**, 31, 2008. pp. 393-434.

_____. **Principia iuris**: teoría del derecho y de la democracia. Teoría del derecho. v. 1. Tradução de Perfecto Andrés Ibañez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Trotta, 2011.

_____. **Principia iuris**: teoría del derecho y de la democracia. Teoría de la democracia. v. 2. Tradução de Perfecto Andrés Ibañez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Trotta, 2011.

_____. In: CONGRESSO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 18, 2009, Florianópolis. **Funções de governo e funções de garantia. Comparação entre a experiência europeia e aquela latino-americana.**

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. Saraiva: 2009.

FIGUEROA, Alfonso García. La teoría del derecho em tempos de constitucionalismo. In., CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2003

GARCIA, Marcos Leite; CADEMARTORI, Luiz Henrique. Estado Constitucional ante las dimensiones de la moral y el derecho. **IV Congreso Internacional de Gestión Empresarial y Administración Pública**, v. 1, Cuba, 2008.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e democracia**: teoria e práxis. Leme: Editora de Direito, 1998.

GUASQUE, Luiz Fabião; GUASQUE, Denise Freitas Fabião. **O Ministério Público e a sociedade**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

HESPANHA, António Manuel. **Justiça e litigiosidade**: história e prospectiva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

LYRA, Roberto. **Teoria e prática da promotoria pública**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1989.

LIXA, Ivone F. Morcilo. O sentido da política em Platão e Aristóteles. *In.*, WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Introdução à história do pensamento político**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**. Trad. de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; MITUZANI, Larissa. Direito das minorias interpretado: o compromisso democrático do direito brasileiro. *In.*, **SEQUÊNCIA: estudos jurídicos e políticos**. v. 32. n. 63. UFSC: Florianópolis, 2011. pp. 319-352.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Ministério Público**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual da metodologia da pesquisa em Direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONDIN, Battista. **Curso de filosofia**. v. 1. São Paulo: Paulus, 1982.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; STRECK, Lênio Luiz. **Ciência política e teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. As crises do Estado. *In.*, MORAIS, José Luis Bolzan de. **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

NUNES, António José Avelãs. O Estado capitalista. Mudar para permanecer igual a si próprio. *In.*, OLIVEIRA NETO, Francisco José

Rodrigues de (org.); COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.); MEZZARROBA, Orides (org.); BRANDÃO, Paulo de Tarso (org.). **Constituição e Estado Social:** os obstáculos à concretização da Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

PELICIOLI, Ângela Cristina. A atualidade da reflexão sobre a separação dos poderes. *In.*, **Revista de informação legislativa**. a. 43. n. 169. jan/mar. Brasília: Senado Federal, 2006.

PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional. *In.*, **Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho**. n. 23. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

PÊPE, Albano Marcos Bastos; WARAT, Luis Alberto. **Filosofia do direito:** uma introdução crítica. São Paulo: Moderna, 1996.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **O que é propriedade?** 2. ed. Tradução de Marília Caeiro. Lisboa: Editorial Estampa, 1975.

SABINE, George H. **História das teorias políticas.** Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1964.

SANCHÍS, Luís Prieto. *Principia Iuris:* uma teoria del derecho no (neo)constitucionalista para el Estado Constitucional. *In.*, **DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, 31, 2008. pp. 325-354.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev., atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos:** a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. v. 1. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WEBER, Max. **Economia e sociedade:** fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. v. 1. 4. ed. Brasília: Editora UnB, 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Madrid: Trotta, 2002.