



Modelos de constitucionalismo, mecanismos de controle e separação de poderes em contextos históricos de desconfianças

Models of constitutionalism, mechanisms of control and separation of powers in historical contexts of mistrust

Samille Lima Alves¹

Deborah Dettmam Matos²

RESUMO: Buscou-se compreender os contextos das desconfianças surgidas entre poderes nas revoluções inglesa, americana e francesa, ocorridas nos séculos XVII e XVIII, que levaram à adoção de diferentes modelos de constitucionalismo, de separação de poderes e mecanismos de controle entre os poderes executivo, legislativo e judiciário. As três revoluções combateram a tirania do executivo e do legislativo, mas adotaram soluções diferentes: monarquia com supremacia parlamentar (modelo inglês), supremacia constitucional com mecanismos de freios e contrapesos, notadamente pelo judiciário com poder de controle dos atos dos outros poderes (modelo americano), e supremacia legislativa sem mecanismos de freios e contrapesos (modelo francês). O modelo de constitucionalismo brasileiro, que adotou o presidencialismo, o bicameralismo, uma Suprema corte com poder de controle de constitucionalidade, constituição escrita considerada norma suprema e com processo rígido de alteração. A constituição de 1988 criou um modelo único que fortaleceu o judiciário, previu diferentes mecanismos de controle entre poderes, sem definir a forma de solução de impasses entre poderes e cujas tentativas de controle do judiciário fracassaram e foram encaradas não como consequência da teoria dos freios e contrapesos, mas como deturpação da separação de poderes.

Palavras-chave: Separação de poderes; Freios e contrapesos; Controle entre poderes; Constitucionalismo; Constitucionalismo brasileiro

ABSTRACT: The aim was to understand the contexts of the distrust that arose between powers in the English, American, and French revolutions of the 17th and 18th centuries, which led to the adoption of different models of constitutionalism, separation of powers, and control mechanisms between the executive, legislative, and judicial branches. The three revolutions fought the tyranny of the executive and legislative branches, but adopted different

¹ Advogada, Especialista em direito civil, Mestranda do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí – UFPI (Brasil), Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-8292-2516>, Email: samillelima@ufpi.edu.br. Artigo produzido a partir da disciplina Direito, filosofia e história da constituição moderna, do Programa de Pós-graduação em Direito da UFPI.

² Doutora em Direito. Pró-Reitora de Extensão e Cultura da Universidade Federal do Piauí – UFPI (Brasil), Coordenadora-geral do Instituto de Estudos Políticos e Constitucionais, Professora adjunta da graduação e do mestrado em Direito da Universidade Federal do Piauí – UFPI (Brasil), Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-8478-5495>, Email: deborahdettmam@ufpi.edu.br.





solutions: monarchy with parliamentary supremacy (English model), constitutional supremacy with mechanisms of checks and balances, notably by the judiciary with the power to control the acts of the other branches (American model), and legislative supremacy without mechanisms of checks and balances (French model). The Brazilian constitutional model, which adopted presidentialism, bicameralism, a Supreme Court with the power to control constitutionality, a written constitution considered the supreme norm, and a rigid alteration process. The Brazilian constitution created a unique model that strengthened the judiciary, provided for different mechanisms of control between powers, without defining how to solve impasses between powers and whose attempts to control the judiciary failed and were seen not as a consequence of the theory of checks and balances, but as a misrepresentation of the separation of powers.

Keywords: Separation of powers; Checks and balances; Control between powers; Constitutionalism; Brazilian constitutionalism.

1 INTRODUÇÃO

A teoria da separação de poderes adotada no séc. XVIII não foi capaz de dar estabilidade aos governos, exigindo-se a complementação pelos mecanismos da teoria dos freios e contrapesos. Tais mecanismos foram usados ao longo dos séculos para limitar os poderes executivo e legislativo, de forma a resolver problemas de usurpação entre poderes. Essas teorias foram adotadas em conjunto para garantir equilíbrio entre os poderes e estabilidade política. O executivo e o legislativo foram limitados pelo veto, leis, constitucionalismo, além do *judicial review*³ do modelo americano. O controle do judiciário não foi a princípio uma preocupação nos Estados Unidos. Tampouco na Inglaterra ou na França, que não concederam aos juízes qualquer poder de controle dos outros poderes.

Na Inglaterra do séc. XVII, o problema inicial era conter a monarquia absolutista de Carlos I. Depois, conter os excessos do Longo Parlamento e a ditadura de Cromwell. Da Revolução gloriosa resultou o modelo de monarquia com supremacia parlamentar. No governo equilibrado inglês, o rei participava do processo legislativo e da nomeação dos membros do executivo (o gabinete). O Parlamento passou a compor o legislativo e o executivo: o gabinete do primeiro-ministro escolhido dentre os membros da Câmara dos Comuns, enquanto à Câmara dos Lordes competia a fiscalização e atuação como tribunal de recursos. O judiciário inglês não poderia anular leis e até 2009 estava ligado aos Lordes. A

³ As expressões “*judicial review*”, “jurisdição constitucional”, “controle de constitucionalidade” e “revisão judicial” são usadas como sinônimas no artigo.



adoção da supremacia de uma constituição escrita, o *judicial review* e outros mecanismos foi o caminho escolhido pelos americanos para conter principalmente o legislativo, responsável por usurpar funções executivas e judiciais nos anos iniciais da revolução. Antes, a preocupação maior era a contenção do executivo. Os revolucionários americanos não dispuseram sobre um controle político mais direto das decisões judiciais. Na França, a grande preocupação com a contenção do poder do monarca resultou no empoderamento do legislativo. Após a Constituição de 1791, a maioria dos revolucionários se negou a adotar mecanismos de freios e contrapesos que reportassem ao governo equilibrado inglês ou a um judiciário no estilo americano, o que resultou em anos de instabilidade política e no fim da revolução com o retorno da monarquia mais poderosa que o parlamento no séc. XIX.

Problemas de controle entre os poderes vividos desde os séculos XVII e XVIII ainda são observados atualmente. Os impasses entre poderes são comuns e nem sempre são resolvidos, o que gera conflitos políticos, invasões de funções entre poderes e possibilidade de golpes políticos. O trabalho objetiva investigar o cerne de desconfiança que gerou modelos distintos de organização entre poderes, a partir do contexto histórico das revoluções inglesa, americana e francesa. De forma a compreender como diferentes experiências histórico-geográficas resultaram em distintos modelos de separação de poderes, de constitucionalismos, bem como soluções diferentes sobre qual poder melhor controla os demais. O artigo foi organizado em dois tópicos: no primeiro, discorreu-se sobre o contexto histórico e político das revoluções inglesa, americana e francesa; no segundo, discutiu-se os principais mecanismos de controle entre poderes adotados na Inglaterra, nos Estados Unidos e as peculiaridades do modelo brasileiro.

2 OS CONFLITOS E CONTROLES ENTRE PODERES SURGIDOS NAS REVOLUÇÕES INGLESA, AMERICANA E FRANCESA

Da queda do império bizantino (1453) até a revolução francesa (1789), a idade moderna foi marcada pelo surgimento do Estado, a separação entre governo e governante, o absolutismo, a noção de soberania, as teorias dos freios e contrapesos e separação de poderes. Nesse período ocorreram três importantes revoluções: a inglesa, a americana e a francesa. As disputas entre os poderes, notadamente a monarquia e o parlamento, forjaram modelos



políticos distintos de organização e controle desses poderes. Considerando-se isso, faz-se necessário compreender o contexto histórico que originou a necessidade de controle entre os poderes e moldou diferentes modelos de constitucionalismo a partir das três revoluções.

As revoluções inglesas ocorreram entre 1642 e 1688, marcadas pela disputa política e militar entre o Parlamento e a monarquia inglesa. Entre 1642 e 1649 ocorreu a Revolução Puritana, uma guerra civil entre os defensores do rei Carlos I e os defensores do Parlamento, comandado pela Câmara dos Comuns. Antes do conflito, funcionava uma monarquia absolutista limitada por instrumentos históricos, como a Magna Carta (1215) e a *Petition of rights* (1628). Funcionava também um modelo de governo misto, que combinava três formas de governo – monarquia (Rei), aristocracia (Câmara dos Lordes) e democracia (Câmara dos Comuns) - que se controlavam mutuamente, participavam conjuntamente nas funções do governo, equilibravam-se pela não prevalência de um sobre o outro e compartilhavam a autoridade legislativa, representado pelo princípio do Rei no Parlamento (VILE, 1998, p. 37-43).

As maiores desconfianças no modelo inglês recaíam no rei absolutista. A saída encontrada foi o fortalecimento do Parlamento⁴. Mas nesse período a atuação do Longo Parlamento gerou desconfianças, principalmente pela atuação da Câmara dos Comuns na guerra civil e pelos anos da ditadura do Protetorado de Cromwell. Por isso, o temor de revoluções populares após a morte de Oliver Cromwell resultou no retorno à monarquia, o segundo momento das revoluções inglesas denominado Restauração (1660-1688). A confiança na monarquia durou até os reis tentarem restaurar o absolutismo, fazendo com que o Parlamento agisse para garantir a própria supremacia na Revolução Gloriosa (1688-1689)⁵. O *Bill of rights* foi uma garantia contra abusos futuros pelo monarca. Em suma, o rei se submeteu à autoridade das leis do Parlamento, assumiu as obrigações de não manter um

⁴ A política de impostos e o longo período de governo sem convocação do Parlamento (desde 1629), para uma dissolução logo após a convocação em 1640 (o *Short Parliament*) aprofundou a crise e as acusações mútuas de descumprimento da constituição inglesa entre Rei e a Câmara dos Comuns. Além de monopolizar o parlamento, a Câmara dos comuns atuou como tribunal extraordinário ao prender, julgar e executar o rei em 1649. A monarquia absolutista foi abolida, juntamente com a Câmara dos Lordes, enquanto se proclamava a República do Protetorado, liderada por Oliver Cromwell (BERCOVICI, 2013, p. 95-100; HILL, 1987, p. 13-15).

⁵ O Protetorado de Cromwell (1649-1659) significou basicamente a substituição do rei tirânico pelo militar ditador. Cromwell dissolveu o Parlamento em 1653, outorgou o Instrumento de Governo, a primeira constituição inglesa escrita (VILE, 1998, p. 52). Mas com a morte deste, o fraco governo do sucessor Richard Cromwell e o temor de revoltas populares, o Parlamento acabou a república e restaurou a monarquia com Carlos II, filho de Carlos I. Porém, a monarquia restaurada não pacificou o reino. Carlos II adotou medidas impopulares e dissolveu o parlamento. Jaime II, o sucessor, tentou restabelecer o absolutismo. Por isso, foi deposto na Revolução Gloriosa, que aprovou o *Bill of Rights* (BERCOVICI, 2013, p. 103-107; HILL, 1987, p. 328, 332).



exército permanente, não cobrar tributos sem aprovação do Parlamento, a quem deveria convocar frequentemente.

O papel de cada poder foi moldado ao longo das revoluções inglesas e a maior novidade se deu pelo surgimento da separação de poderes em 1649, que foi formalmente incorporada em 1653 no Instrumento de Governo da República do Protetorado, mas não se tornou uma teoria autônoma. Fundiu-se com a teoria do governo misto no início do séc. XVII para formar a teoria da constituição equilibrada, uma separação parcial de funções com compartilhamento da autoridade da lei entre Rei, Lordes e Comuns, mas cada um com privilégios e prerrogativas. O equilíbrio entre legislativo e executivo seria alcançado tanto pela diferenciação funcional dos “poderes”, quanto pelos mecanismos de freios e contrapesos, evitando abusos de funções entre poderes. Durante a guerra civil se desenvolveu um dos elementos principais da separação de poderes: a ideia de atribuir funções distintas aos diferentes poderes. A limitação do monarca à função executiva significava, segundo Vile (1998, p. 32), “ou a função de administrar a justiça de acordo com a lei, ou o mecanismo pelo qual a lei foi posta em vigor”. Foi com Locke que surgiu uma divisão em funções internas e externas do Rei. Nas funções internas, o Rei era limitado pela lei, mas esse controle não se exercia nas funções externas, relacionadas à guerra e tratados com estrangeiros. Ao legislativo caberia legislar de forma genérica, mas não governar ou regular casos concretos. Aos Comuns cabia a arrecadação de tributos e o *impeachment* dos ministros. Aos Lordes era garantido o direito de julgar. Faltava ainda o desenvolvimento das ideias de juízes independentes, posicionados como membros do governo misto (o que não ocorreu no modelo inglês), além da distinção entre os membros dos poderes. Tais ideias se desenvolveriam apenas no séc. XVIII nas revoluções americana e francesa (VILE, 1998, p. 47-66, 72-85).

A revolução americana iniciou objetivando controlar a tirania do executivo, mas depois a tentativa de controle recaiu no legislativo. A desconfiança do executivo levou ao empoderamento dos legislativos dos estados, ao considerável enfraquecimento dos governos das colônias, a adoção da separação de poderes na forma pura⁶ nas primeiras constituições e a

⁶ A separação pura se caracteriza: a) pela divisão do governo em três ramos - executivo, legislativo e judiciário; b) cada ramo deve se limitar a exercer as funções típicas; c) um ramo não pode interferir ou usurpar as funções do outro; d) os membros de um ramo não podem compor simultaneamente o outro. Cada poder se limita ao apenas exercer as próprias funções. É um controle essencialmente negativo, pois não existem mecanismos de controle positivo da teoria dos freios e contrapesos (veto, *impeachment* ou *judicial review*). Raramente posto em



rejeição da teoria dos freios e contrapesos. Os governos eram exercidos por Congressos e Convenções comandados pelos legislativos, também responsáveis pela eleição dos governadores. Os mandatos desses governadores eram curtos, não tinham poder de veto, não participavam da legislação e se sujeitavam ao *impeachment*. A maioria das ex-colônias adotou o modelo bicameral, com Câmaras altas ou senados similares à Câmara dos Lordes. Permanecia a ideia de associação da democracia apenas com as Câmaras baixas (VILE, 1998, p. 131-133, 146-148, 157-161).

Entre a independência e a aprovação da constituição de 1787, os legislativos acumularam várias funções dos outros poderes. Assim, na metade da década de 1780, temia-se mais a tirania dos legislativos estaduais. Iniciaram-se então movimentos de redistribuição dos poderes para enfraquecer os legislativos, frear as tendências democráticas, fortalecer os executivos e o judiciário. O que resultou na adoção da teoria dos freios e contrapesos, no sistema bicameral, no fortalecimento da aristocracia no Senado e do governo central. A Constituição de 1787 foi o marco da derrota do fervor revolucionário democrático e a consolidação de governo com restrita participação popular (WOOD, 2002, p. 73, 131-134).

O poder dos legislativos e dos governos estaduais foi limitado, enquanto se fortaleceu o executivo central, na figura do Presidente da República não eleito diretamente pelo povo. A participação popular foi limitada à escolha dos membros da Câmara dos representantes. O *judicial review* foi considerado como veto judicial aos atos dos outros poderes contrários à constituição. Wood (2002, p. 141-144) e Bercovici (2013, p. 133, 177-180) consideram que não houve previsão expressa desse poder na constituição americana. Para Vile (1998, p. 173-174) foi previsto na Convenção da Filadélfia e nas constituições estaduais anteriores a 1787. Larry Kramer (2011) argumenta que esse poder surgiu nas décadas de 1780 e 1790, tanto em escritos anônimos quanto em algumas decisões das Cortes, mas era algo de pouca importância ou conhecimento e que se desenvolveu em meados do séc. XIX, mas que só se consolidaria de fato no séc. XX. Produziu-se então um modelo de supremacia constitucional, com separação de poderes caracterizada pela divisão clássica entre executivo, legislativo e judiciário, combinado com os mecanismos de freios e contrapesos. O fortalecimento do judiciário resultou na concessão de uma prerrogativa jamais concedida por um sistema político até então: o poder de juízes anularem atos dos demais poderes.

prática, posto que politicamente inviável. Quando o foi, surgiu de fervor revolucionário popular (VILE, 1998, p. 14-19).





A revolução francesa foi marcada por três constituições, pela disputa sobre quem deteria o poder soberano indivisível e se haveria representação política. A Assembleia Constituinte elaborou e aprovou a Constituição de 1791, que previu o poder constituinte como um quarto poder além do Rei, da Nobreza e do Povo. A soberania inicialmente exercida pela nação, foi atribuída também ao povo e aos cidadãos. A monarquia tinha poder de veto, apesar da discordância de Sieyès (2009), mas esse controle poderia ser suspenso. O rei perdeu o poder de convocar ou dissolver o legislativo, ao qual se subordinava. Adotou-se um legislativo unicameral, representativo e eleito por voto censitário. O judiciário foi igualado aos outros poderes, mas sem prerrogativa de *judicial review*. A supremacia legislativa foi adotada em razão de grande desconfiança do monarca (BERCOVICI, 2013, p. 134-144).

Com a fuga de Luís XVI em 1792, instaurou-se uma república provisória governada pela Convenção. Foi abolido o cargo de chefe do executivo e o governo passou ao conselho executivo de legisladores, que promulgava leis e não era controlado por veto. Havia uma preocupação com a separação formal entre membros do executivo e do legislativo, mas só ao final do regime houve uma preocupação com a concentração de poderes nas mãos do legislativo (VILE, 1998, p. 208-209). As ideias radicais dos jacobinos e a soberania do povo prevaleceram na Constituição de 1793. Previu-se o sufrágio universal dos homens, eleições diretas e restrições aos juízes. Essa constituição foi aprovada por referendo popular, mas logo suspensa pelo período do Terror (BERCOVICI, 2013, p. 144-149).

A reação termidoriana da alta burguesia marcou o início do freio à soberania popular e retorno à doutrina pura da separação de poderes para limitar o legislativo e o executivo. Na constituição de 1795, a soberania passou para a universalidade dos cidadãos (apenas os que possuíam propriedades), as eleições eram indiretas e retornou o voto censitário. O legislativo, impedido de exercer funções dos outros poderes, passou a ser bicameral, composto pelo Conselho dos Anciãos e pelo Conselho dos 500. O executivo era composto pelo Diretório, formado por membros eleitos pelo legislativo, que não poderiam ser legisladores ao mesmo tempo. Não tinham poder de veto ou de dissolução do legislativo, mas só sofreriam *impeachment* pela Suprema Corte de Justiça. O judiciário era o mesmo desde 1791. Sem mecanismos de freios e contrapesos, os problemas entre os poderes ressurgiram, culminando no fim da revolução pelo golpe do 18 Brumário, que instaurou uma nova república e promulgou a constituição de 1799 (BERCOVICI, 2013, p. 144-158; VILE, 1998, p. 209-218).



Os freios e contrapesos foram usados para limitar o legislativo e o executivo na Inglaterra e nos Estados Unidos, consistindo na solução para o problema da usurpação de funções entre poderes, não resolvido pela doutrina pura da separação de poderes. Esses eventos históricos demonstraram os perigos da tirania dos poderes sem a adoção de mecanismos de controles. Algo não compreendido na França: a separação de poderes era um “artigo de fé” dos revolucionários e, adotada na forma pura, não impediu as interferências entre legislativo e executivo, tampouco trouxe estabilidade política (BERCOVICI, 2013, p. 159-165). Foi sustentada como um compromisso ideológico, não como um “resultado da lógica das circunstâncias”, como ocorreu na revolução americana. Por isso, trouxe mudanças realmente revolucionárias, mesmo não duradouras (VILE, 1998, p. 194-207).

3 DISCUTINDO OS MECANISMOS DE CONTROLE ENTRE PODERES NO *RULE OF LAW* INGLÊS E NO CONSTITUCIONALISMO AMERICANO

Essas três revoluções combateram em algum momento as tiranias do executivo e do parlamento. A revolução inglesa levou à adoção de um modelo de monarquia com supremacia do parlamento, que concentrou os poderes legislativo e executivo, mas manteve a participação do monarca no processo legislativo, com outros mecanismos de controle. Os mecanismos de controle da revolução americana foram o federalismo, o fortalecimento do judiciário e uma constituição escrita com rígido processo de alteração. Após 1791, a revolução francesa não adotou mecanismos de controle, confiando que apenas a separação de poderes conteria as interferências entre poderes, o que não ocorreu. Com isso, objetiva-se analisar os mecanismos de controle entre poderes que caracterizaram os modelos revolucionários, assim como o modelo brasileiro e alguns dos problemas enfrentados após a constituição de 1988.

3.1 Os controles entre poderes no *rule of law* inglês e no constitucionalismo americano

O *rule of law* propiciou a maior limitação ao poder absoluto e divinamente identificado na Inglaterra do séc. XVII, pois monarca, parlamento e povo deveriam agir conforme o direito. Até mesmo a liberdade estaria sob o jugo da lei, o que para Montesquieu (2000, p. 166-167) significava o direito de fazer o que fosse permitido por lei, enquanto para Rousseau (2011, p. 57) representava a perda da liberdade natural e o ganho da liberdade civil



pelo contrato social. Porém, apenas essa limitação não impediria o abuso de poder, como afirmou Madison no Federalista nº 49, e foi observado na prática nas revoluções estudadas. Além da separação de poderes, eram necessários controles entre poderes (HAMILTON *et al.*, 2003, p. 313). Inicialmente, a preocupação recaiu no controle do executivo, representado pelo monarca absoluto. Locke defendia a atuação coordenada dos poderes, entendia que a supremacia legislativa não significava o exercício arbitrário ou ilimitado desse poder ou a submissão do executivo. Como o monarca executava as leis, deveria também participar da função legislativa pelo veto. Ao legislativo competia elaborar as leis e supervisionar a execução. Não há em Locke um controle direto pelo legislativo, como a derrubada do veto ou *impeachment* do monarca. Assimila-se à teoria de Montesquieu, que concedeu somente ao executivo a faculdade de impedir, enquanto a faculdade de estatuir pertencia ao legislativo. Na prática, esses controles foram eventualmente adotados (VILE, 1998, p. 67-72).

O monarca inglês, porém, descumpria leis, convocava e dissolvia o Parlamento por longos períodos, estabelecia tributos sem a anuência parlamentar, agindo sem ser controlado ou julgado pelo povo. A queda da monarquia absolutista, a adoção da separação de poderes e da monarquia parlamentarista pelo *Bill of Rights* representaram importantes freios à monarquia e ao parlamento inglês. O monarca deveria cumprir as leis do parlamento, não poderia suspender essas leis, dependia de autorização do parlamento para praticar atos (como criar tributos, manter exército em período de paz), era obrigado a convocar o parlamento regularmente. O monarca passou a exercer a função de chefe de Estado, responsável pela legitimação do sistema político, enquanto a chefia do governo passou a ser escolhida entre os Comuns, com nomeação efetivada pelo rei. Contemporaneamente, o primeiro-ministro, junto com o gabinete, controla a agenda legislativa, mas é fiscalizado pela oposição e pelos Lordes, depende de apoio da maioria parlamentar ou então é derrubado pelo voto de desconfiança da oposição ou por *impeachment* (ACKERMAN, 2011, p. 12-21). O monarca possuía a prerrogativa de dissolução do Parlamento, usada tão raramente que Serrano (1989, p. 128-129) não considera como direito, pois sequer dissolveria o parlamento, mas apenas o gabinete.

Após as revoluções americana e francesa, a preocupação era conter a soberania popular. No caso americano, os principais freios vieram do constitucionalismo e do *judicial review*. Na França foi a concentração de poder executivo, primeiro com Napoleão, depois com o retorno da monarquia. No federalista nº 51, Madison propõe limitações à forma de



organização dos poderes: a) cada poder com vontade própria; b) influência mínima na nomeação dos membros de cada poder; c) nomeação pelo povo dos cargos mais importantes, exceto os juízes, escolhidos dentre um corpo técnico, com vitaliciedade, independência, salários fixos e inamovibilidade; d) a adoção de mecanismos de controle para evitar abusos entre poderes. Quanto ao predomínio do legislativo na república, Madison propõe: e) a divisão bicameral e a desconexão entre legislativos pelo federalismo; f) o fortalecimento do executivo pelo veto e controle de leis inconvenientes. Ciente dos perigos do veto executivo, Madison previu g) a derrubada do veto por maioria legislativa qualificada e h) a proteção dos direitos da minoria pelo pluralismo da sociedade (HAMILTON *et al.*, 2001, p. 317-320).

O executivo sofreu restrições consideráveis no parlamentarismo, mas se fortaleceu no presidencialismo americano, que inovou na submissão da escolha do presidente pelo povo, mesmo indiretamente. Antes da Constituição de 1787, o executivo era quase um poder nulo, mas essa situação foi revertida. O *rule of law* americano foi fundamentado na constituição. Permaneceu o dever do executivo em obedecer a constituição e as leis, pois qual seria o sentido do *rule of law* se um poder afasta a lei que deveria cumprir? (WOOD, 2002, p. 44-45, 70-71). O executivo americano cumulou funções de nomeação de ministros da Suprema corte, juízes federais, a promoção para certos cargos, tudo sob controle do Senado. Uma importante modificação ocorreu na prática de atos legislativos pelo executivo (*executive orders*). Tal prática, segundo Francisco (2012, p. 66-71), consiste em “uma excentricidade não permitida” na realidade americana. Foram utilizados, por exemplo, quando Abraham Lincoln suspendeu *habeas corpus* da Suprema corte; no combate à segregação racial nos anos 1960 por Kennedy e Lyndon Johnson; na imposição de sigilo em documentos do governo por Bush; na definição de regras de administração por Obama. Foram adotados em outros países, como Brasil e Argentina, mas não unanimemente aceitos.

Brannen Jr (2005a, p. 133-154) listou os mecanismos de controle entre executivo e legislativo no modelo americano. Pelo poder de recomendação, o presidente pede ao congresso a adoção de medidas (*executive recommendation power*). O legislativo detém o poder de dotação legislativa, pelo qual aprova tributos e direciona gastos do executivo (*legislative appropriations power*). O presidente pode se recusar a seguir as dotações (*impoundment*), usar o orçamento de forma diversa do aprovado pelo congresso (*reprogramming*), estabelecer limites de gastos com funcionários. O presidente depende do aconselhamento do senado quanto a tratados e acordos internacionais (*senatorial advice and*



consente, executive appointments and removals e treaties), do consentimento do senado em nomeações, como dos membros da suprema corte. Cabe ao congresso declarar guerra, criar o exército e a marinha (comandados pelo presidente), exercer poder de supervisão (*legislative oversight*), promover o *impeachment* do presidente, vice-presidente e oficiais do governo.

O constitucionalismo e o federalismo são mecanismos de controle dos poderes. Segundo Bercovici (2013, p. 176), o constitucionalismo surgiu como ferramenta de contenção da revolução e seus produtos (poder constituinte, soberania popular e expansão da democracia), pois “a valorização da constituição como norma é utilizada para fazer frente ao discurso revolucionário da soberania popular” e “o constitucionalismo busca a estabilidade ameaçada pela interpretação radical e democrática da revolução”. Isso se dá pela pretensão de permanência da constituição na rigidez da alteração do texto, com a exigência de quórum qualificado, a limitação dos legitimados a propor emendas, nas dificuldades do debate de determinadas matérias pela imunidade constitucional, o que freia o dinamismo do processo legislativo ordinário. Dicey (1915, p. 164-165) entende o federalismo como elemento do conservadorismo, pois a “rigidez essencial das instituições federais é de certo modo para transmitir aos cidadãos a ideia de que qualquer disposição contida na constituição é imutável e, por assim dizer, sagrada.” O encerramento de direitos no que Waldron (1999, p. 212, 221-223) chama de lista canônica de direitos, assim como a imunidade constitucional, incapacitam os legisladores para tratarem sobre direitos. Engessam o debate político e explicitam o temor dos constituintes originários quanto aos atos dos legisladores do futuro. A desconfiança do legislativo e o argumento de tirania da maioria resultante das decisões legislativas não são novidades. Waldron entende que tal desconfiança desqualifica as decisões legislativas em detrimento das decisões judiciais, também tomadas pelo critério da maioria e não são necessariamente melhores que as decisões dos legisladores.

Barbosa (2013, p. 59-67) defende o constitucionalismo e o *judicial review* como mecanismos que impedem a violação dos direitos fundamentais pelo legislativo. Considera constitucionalismo e democracia como “princípios complementares e cooriginários”, critica a proposta brasileira de Emenda Constitucional nº 157/2003 pela previsão de alteração constitucional por métodos menos rígidos com dependência de legitimação popular por referendos ou plebiscitos, resultando em uma “‘democracia’ sem constitucionalismo”. Paixão (2006, p. 5) entende que assim a rigidez constitucional e a constituição perderiam forma e



sentido, pois se viveria em um estado de poder constituinte permanente. O que críticos como Waldron (1999, p. 211-230) pontuam é que a proteção de direitos não depende de previsão constitucional, tampouco é imprescindível a concessão do poder de revisão judicial para garantia da democracia, como atestam alguns modelos políticos atuais.

3.2 O judiciário e o poder de controlar os atos dos outros poderes

O modelo americano, que se caracteriza pela supremacia constitucional, desconfia tanto do executivo quanto do legislativo, que alçou a constituição escrita a lei fundamental e fortaleceu um judiciário autointitulado guardião constitucional, com um inédito poder de veto “indeterminado” e “atemporal”. O fortalecimento das cortes judiciais pelo *judicial review* resultou, segundo Bercovici (2013, p. 179-180), no deslocamento da autoridade da constituição do texto para a decisão judicial, já que as cortes resolviam os problemas de violações por parte do legislativo, a reação popular perdia o sentido.

O fortalecimento do judiciário americano promoveu importantes freios aos demais poderes. Brannen Jr. (2005b, p. 481-500) considera que, teoricamente, a interpretação judicial da constituição não seria uma forma de controle. Na prática, a interpretação se tornou em um mecanismo poderoso para o judiciário determinar o significado das leis, regulando a atuação do executivo, das agências reguladoras e do legislativo. Cita como formas de controle judicial de atos do executivo americano: concessão de *habeas corpus*, ordem para prática de ato (o *writ of mandamus*, similar ao mandado de segurança brasileiro), a proibição da prática de ato por oficial do governo (*writ of prohibition*), a participação do presidente da Suprema corte (*Chief Justice*) no *impeachment* do presidente.

Quanto aos mecanismos de controle do judiciário pelo executivo, Brannen Jr (2005b, 501-502) cita: a nomeação dos membros da Suprema corte e juízes pelo presidente, pois a nomeação de alguém com a mesma filosofia política resulta em uma corte mais favorável ao governo; o privilégio não constitucional do executivo de manter informações sob sigilo (o *executive privilege*); a concessão de indulto pelo presidente; a limitação da atuação do judiciário aos “casos” e “controvérsias” da seção 2 do artigo 3 da constituição. Explica:

Isto significa que, se alguém entrar com uma ação judicial federal que não venha desta lista de casos e controvérsias, o tribunal não poderá ouvir o caso. Isso também significa que se o Congresso aprovar uma lei da qual a Suprema Corte desaprove, o



Tribunal não pode derrubar a lei por conta própria. Ao invés disso, deve esperar até que alguém apresente um “caso” ou uma “controvérsia” apropriada para contestar a lei. Da mesma forma, o Tribunal não pode expressar uma opinião oficial sobre uma questão de outro ramo do governo. Só pode falar através das opiniões que emite em casos reais ou em controvérsias (BRANNEN JR, 2005b, p. 502-503).

A despeito dessas restrições, a suprema corte foi chamada a se manifestar fora dos “casos” e “controvérsias”, decidindo também nos casos amigáveis (*friendly suits*) e nos casos testes (*test cases*), como em *Pollock v. Farmers’ Loan and Trust Co.* de 1895. Outros limites se aplicam à forma de julgar dos tribunais, como o de decidir interpretando a constituição somente quando estritamente necessário (*avoiding constitutional issues*), de julgar apenas causas maduras (*ripeness*) ou discutíveis (*mootness*). A causa não é madura se a lei ainda não foi aplicada, não é discutível se foi resolvida por outro meio. A suprema corte não atua em questão política referente a ações discricionárias dos poderes (*political question doctrine*). O judiciário é controlado pelo legislativo através de emendas à constituição; de leis que corrigem a interpretação judicial (superação ou reversão legislativa); a aprovação ou rejeição das nomeações para a suprema corte no senado; o controle legal do número de membros da corte (*justice*) e pela possibilidade de *impeachment* dos mesmos. Entre os limites impostos ao legislativo pela atuação judicial estão a proibição de suspensão de *habeas corpus*, a proibição de aprovar leis punitivas sem julgamento prévio ou de leis penais retroativas (*bills of attainder*), a exigência de júri em julgamentos, exceto no *impeachment* (BRANNEN JR, 2005b, p. 500-512).

Na supremacia judicial as cortes arbitram o conflito constitucional, na supremacia legislativa esse papel é dos legisladores. A constituição pode definir quem detém a última palavra e os critérios de solução dos impasses entre os poderes. Quando isso não é evidente, institui-se uma disputa entre poderes para imposição da última palavra. Na prática, a utilização de mecanismos de freios e contrapesos demonstrou qual poder decide por último. Isso ocorre também na imposição unilateral desses mecanismos decorrentes de interpretação equivocada da constituição pelos poderes. A construção histórica do *judicial review* no modelo americano exemplifica isso. A suprema corte avocou para si mais poderes do que a constituição de 1787 previa. Esta, por sua vez, não concedeu qualquer mecanismo de controle dessas decisões pelos outros poderes. Em *Marbury v. Madison*, por exemplo, a suprema corte se identificou como representante do povo, passando a criar e a manter a constituição



permanentemente. Ocorreu também no Brasil quando o Supremo Tribunal Federal passou a exercer controle das emendas constitucionais (MATOS, 2017, p. 121-122, 195-196).

Os efeitos do *judicial review* não foram uma preocupação tão relevante entre os defensores, pois temiam mais a tirania legislativa ou executiva que uma tirania judicial. O judiciário fraco ou nulo de Montesquieu ganhou força na revolução americana e se tornou poder equivalente aos demais. Tushnet (2003, p. 2784-2485) diferencia os modelos de *judicial review* em fraco e forte. Na forma forte, os tribunais determinam o sentido da constituição e as decisões vinculam os demais poderes. O Brasil é considerado por Silva (2009, p. 217-218) um modelo forte ou mesmo ultraforte, pois o judiciário acumula funções de legislador negativo e positivo, cria regras em caráter geral, não é controlado por veto ou mecanismo que restrinja as decisões ou blindem, mesmo temporariamente, os atos executivos e legislativos do crivo judicial (BERCOVICI, 2013, p. 161-162).

Na forma fraca, adotada nos países da comunidade britânica, a decisão judicial não pode anular atos dos outros poderes ou vinculá-los. A monarquia inglesa, uma supremacia parlamentar há séculos, não adotou constituição com rígido processo de alteração ou longas listas de direitos, não limitou o processo político-legislativo ordinário por matérias constitucionalmente imunes, tampouco concedeu aos juízes poder de anular atos do parlamento ou do gabinete. A adoção da Lei de Direitos Humanos (LDH), em 1998, foi uma das maiores alterações nesse modelo. Ao incorporar a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, a LDH se tornou parâmetro para o parlamento elaborar leis e para os tribunais interpretá-las. As leis devem ser compatíveis com a LDH, caso contrário o primeiro-ministro e os tribunais podem emitir declaração de incompatibilidade. Essa declaração, porém, não invalida a lei ou obriga o parlamento a alterá-la. Em contrapartida, não existem mecanismos que restrinjam ou impeçam essa análise judicial. A LDH não é uma lei suprema, mas concede maior proteção aos direitos sem utilizar o *judicial review*. No Canadá, o judiciário pode anular lei, mas se submete à cláusula não obstante (*notwithstanding clause*), um mecanismo para o legislativo imunizar lei da análise judicial por cinco anos ou de restabelecer leis invalidadas, prevalecendo o entendimento legislativo (GARDBAUM, 2017, p. 222-224, 237-239).

3.3 O contexto histórico e mecanismos de controle entre poderes no constitucionalismo brasileiro





Após a independência em 1822, os desentendimentos entre Dom Pedro I e a Assembleia Constituinte levaram à dissolução da constituinte, a imposição da constituição de 1824 com um imperador extremamente poderoso, cumulando os poderes executivo e moderador. A proclamação da república em 1889, fruto de golpe militar, derrubou a monarquia e tentou, sem êxito, subjugar o legislativo. O descontentamento com a oligarquia dos coronéis da primeira república resultou em novo golpe, orquestrado por militares e civis, que iniciou a Era Vargas em 1930. Era caracterizada por um curto período democrático, interrompido pelo autogolpe de 1937 que inaugurou a ditadura do Estado Novo. A curta redemocratização brasileira durou de 1946 a 1964. Nesse interregno, Vargas retornou ao poder, mas morreu antes de concluir o governo. Em 1955, o deputado Carlos Luz, presidente em exercício, tentou um golpe para impedir a posse de Juscelino Kubitschek, sendo contido pelo contragolpe do general Lott. Seis anos depois, o presidente Jânio Quadros tentou um autogolpe ao renunciar ao cargo, mas foi frustrado pelo congresso. O medo do comunismo e do que o vice-presidente João Goulart poderia fazer resultou em conflito para garantir o retorno deste ao Brasil e na rápida mudança de sistema de governo, passando do presidencialismo para o parlamentarismo entre agosto e setembro de 1961. Jango assumiu, mas foi deposto pelo golpe militar de 1964, período marcado pela centralização de poder no executivo, eleições indiretas, fechamento do congresso, extinção de partidos, cassação de parlamentares e morte dos inimigos do regime. Com o fim da ditadura, promulgou-se a constituição de 1988 e se iniciou uma nova era na república brasileira (FAUSTO, 2001, p. 79-290).

De 1824 a 1988 foram adotadas seis constituições no Brasil. A maioria dos mecanismos de controle entre poderes do modelo brasileiro foi inspirada nos modelos britânico e americano. O veto do executivo foi previsto em todas as constituições. A derrubada desse veto não foi prevista em 1824. O quórum de aprovação variou entre maioria absoluta dos presentes (constituições de 1891, 1937, 1946 e 1967), e maioria absoluta dos parlamentares (constituições de 1934 e 1988). Francisco (2012, p. 69-75) argumenta que, quanto maior o quórum de derrubada do veto, maior o poder do executivo. O poder de dissolução do legislativo só esteve presente nas duas constituições outorgadas (1824 e 1937). Exceto em 1824, o executivo podia ser responsabilizado por crimes comuns ou políticos



julgados, em regra, pela Suprema corte e pelo Senado. O federalismo, adotado desde 1891, englobou cinco entes diferentes: União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios.

A divisão tradicional em executivo, legislativo e judiciário só não foi adotada na constituição de 1824, que se organizou em poderes legislativo, moderador, executivo e judicial. O bicameralismo foi adotado em quase todas as constituições, com a tradicional divisão entre Câmara dos Deputados e Senado formando o Congresso Nacional ou a “Assembléa Geral” (em 1824). Em 1937, o Estado Novo dissolveu as duas câmaras para estabelecer o Parlamento Nacional, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Conselho Federal, com colaboração do Conselho da Economia Nacional e do Presidente da República. A constituição de 1934 adotou representação profissional na Câmara dos Deputados, concedeu ao Senado a função/poder de coordenação dos poderes, além da prerrogativa de suspender atos declarados inconstitucionais pelo judiciário. Exceto em 1824 e 1937, as nomeações do presidente deveriam ser aprovadas pelo Senado.

A titularidade da iniciativa de lei mudou muito desde 1824. Na primeira constituição o executivo poderia propor lei mediante avaliação legislativa. Em 1891, a prerrogativa era apenas do legislativo. Em 1937, a iniciativa de lei era privativa do Presidente, com exceções ao Parlamento nacional. Nas demais constituições, a titularidade era compartilhada entre Câmara dos Deputados, Senado e Presidência. A constituição de 1988 inovou pelo amplo rol de legitimados - do Supremo Tribunal Federal aos cidadãos - além de prever a medida provisória como meio para o executivo legislar. Francisco Campos (2001, p. 87-91), o pai da constituição de 1937, defendeu avidamente a atividade legislativa do executivo. Para ele não era novidade a autorização para o presidente expedir decretos-leis, sendo a delegação legislativa uma “consequência necessária da incapacidade do Parlamento para legislar sobre certas matérias”, não havia país com leis propostas exclusivamente pelo legislativo. Atribuiu ao legislativo a competência natural da “política legislativa”, ao executivo “a técnica legislativa”, e considerava que a lei delegada tinha mais chances de êxito.

A organização do poder judiciário foi o que mais mudou desde 1824, assim como a previsão de controles difuso e concentrado de leis, que surgiram, respectivamente, em 1891 e 1946. Somente em 1824 o judiciário não exercia qualquer tipo de poder de revisão judicial. Nas constituições de 1934 e 1937 foi vedado ao judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas. A primeira forma de controle do judiciário foi a exigência de maioria absoluta para declaração de inconstitucionalidade, prevista desde 1934. A



constituição de 1937 foi a única que adotou mecanismo de veto político à decisão judicial. O artigo 96 exigiu quórum para declaração de inconstitucionalidade, ao mesmo tempo em que submeteu a decisão ao controle dos outros poderes. Por iniciativa do residente, a decisão seria julgada pelo parlamento, resultando na remoção da declaração de inconstitucionalidade. Campos (2001, p. 101) considerava ainda que a função de anular leis inconstitucionais não é essencial à existência do judiciário, pois não se trata de característica universalmente reconhecida, mas sim proposta do modelo americano:

O que a Constituição confere ao Parlamento é a faculdade de remover a inconstitucionalidade, mediante nova votação da lei, o que equivale, praticamente, a emendar a Constituição, tornando compatível com esta a lei impugnada. O uso dessa prerrogativa é rodeado de cautelas especiais: exige a iniciativa do Presidente da República, dois terços de votos numa e noutra Câmara, e, finalmente, que se trate de interesse nacional de alta monta. (...) Não me parece essencial ao Poder Judiciário a prerrogativa de declarar a inconstitucionalidade das leis ou de recusar-lhes a execução, com fundamento na sua incompatibilidade com a carta constitucional. Para que se pudesse considerar como essencial essa prerrogativa, seria indispensável que sem ela não se pudesse conceber a existência do Poder Judiciário. Ora, tal prerrogativa não é um atributo que se encontre reconhecido universalmente ao Poder Judiciário. Ao contrário, é um atributo do Poder Judiciário do tipo americano, e, mesmo nos Estados Unidos, seriamente combatido com os melhores fundamentos.

Algo similar foi tentado em 2011 com a Proposta de Emenda Constitucional nº 33/2011, que previa além do quórum para declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo, o controle legislativo do efeito das súmulas vinculantes e decisões de inconstitucionalidade de emendas constitucionais (BRASIL, 2011). Foram muitas as críticas à proposta, inclusive de ministros do Supremo, sob o fundamento de ferimento à separação de poderes e que o Supremo detém a última palavra sobre a constituição. A separação de poderes está a salvo apenas se os controles recaírem sobre os outros poderes. Porém, a defesa de um judiciário sem controle não é a defesa da separação de poderes.

No constitucionalismo brasileiro, o executivo constantemente subjugou os demais poderes. Golpes de estado civis ou militares foram comuns na história da organização dos poderes brasileiros, assim como mudanças na composição da corte, a dissolução ou fechamento do congresso, frutos dos impasses entre executivo e legislativo. No entanto, não ocorreu um momento de ruptura radical no qual o ente subjugado (o legislativo) tomou o poder, enfraquecendo o executivo ao ponto de se temer uma tirania legislativa, como ocorreu nas revoluções estudadas. Em duas ocasiões o legislativo brasileiro atuou com excesso para



conter o executivo, mas foi contido em seguida. Os mecanismos de controle adotados nas constituições brasileiras não se diferenciaram do que já havia sido construído desde o séc. XVII, retrato da forte influência do modelo americano na América Latina. Ackerman (2011, p. 9-19) considera que o maior problema da exportação desse modelo é justamente a dificuldade de resolução de impasses entre poderes sem ocasionar crises políticas que resultem em golpes de estado ou guerras civis. Pautando-se no modelo simples com presidente e uma câmara eleita, cuja governabilidade depende de apoio legislativo majoritário, Ackerman discute três formas de superação de impasses. Na primeira, resolve-se pela negociação com os parlamentares. Na segunda, ocorre a ruptura ou colapso constitucional, quando um poder rival se impõe, acaba o sistema constitucional e se torna o único legislador, algo comum na América Latina. A terceira forma é a crise de governabilidade, na qual os rivais dificultam a atuação um do outro. O legislativo assedia o presidente, que atua mais por atos unilaterais, resolvendo problemas da alçada do legislativo. Por isso, Ackerman questiona se o problema não seria do presidencialismo e não da separação de poderes.

O modelo brasileiro representa essa complexidade. Nos últimos anos a atuação do Supremo Tribunal Federal foi questionada. Os constantes choques com a Presidência da República geraram crises políticas, bem evidentes no governo Bolsonaro. As dificuldades de governabilidade do executivo em construir maioria legislativa no multipartidarismo brasileiro levou a graves impasses que resultaram, por exemplo, no *impeachment* de Dilma Rousseff em 2016. Os impasses entre poderes no modelo brasileiro não são recentes, tampouco encontraram solução definitiva nas constituições. Em quatro das seis constituições, o constituinte expressou quem seria o(s) guarda(s) da constituição: a “Assembléa Geral” (1824), o Congresso Nacional, mas não privativamente (1891), a União e Estados (1934), os entes federativos e o Supremo Tribunal Federal (1988). A constituição de 1988 não só deixou de definir expressamente o detentor da última palavra, como também não vinculou o legislativo às decisões de mérito do Supremo em ações de controle de constitucionalidade, conforme §2º do art. 102. Isso significa que tais decisões podem ser superadas pelo legislativo. Porém, com o considerável fortalecimento da corte brasileira, talvez a posição de detentor de última palavra tenha sido conquistada pela corte e apenas acatada pelos outros poderes, resultando na supremacia de Vieira (2008, p. 444).

Quando a constituição não define o detentor da última palavra, a falta de controle das decisões judiciais demonstra a existência de um poder hierarquicamente superior aos demais e



que o modelo de separação de poderes no Brasil é desigual. O Supremo Tribunal Federal arroga para si o poder de dar a última palavra e controla até a principal forma legislativa de superação judicial: as emendas à constituição. Os problemas de interferências entre poderes permanecem atuais, pois os mecanismos tradicionais não conseguem resolver o problema sozinhos, principalmente quando um dos poderes não se submete ao controle dos demais. Mesmo que os legisladores brasileiros adotem mecanismos expressos de controle do poder de revisão judicial, ainda restaria sem definição qual poder poria fim aos impasses. Essa resposta foge aos limites desse trabalho, mas é tema fecundo para novas investigações.

4 CONCLUSÃO

Buscou-se compreender o contexto das desconfianças entre poderes que levaram à adoção de diferentes modelos de constitucionalismo e mecanismos de controle entre os poderes nas revoluções inglesa, americana e francesa. Focou-se nos mecanismos de controle entre poderes adotados nessas revoluções, como o veto do executivo, a prerrogativa de convocação e dissolução do parlamento, a submissão às leis, a prerrogativa de *impeachment* do chefe do executivo, o *judicial review* e o processo rígido de alteração da constituição. Tratou-se do constitucionalismo brasileiro, que adotou o presidencialismo, o bicameralismo, uma suprema corte com poder de revisão judicial, constituição escrita considerada norma suprema e com processo rígido de alteração. A constituição de 1988 criou um modelo único que fortaleceu o judiciário, previu diferentes mecanismos de controle entre poderes, sem definir a forma de solução de impasses entre poderes.

Somente os controles positivos oriundos da teoria dos freios e contrapesos, como veto, o *impeachment* e o *judicial review*, demonstraram a capacidade de impedir a interferência de um poder sobre outro. A preocupação com o controle do executivo e do legislativo esteve presente nas revoluções inglesa, americana e francesa. Nas duas primeiras, buscou-se a restrição de ambos os poderes por freios e contrapesos. Na terceira, essa teoria foi rejeitada após a constituição de 1791 e só foi adotada no século XIX. O controle direto do judiciário não foi uma grande preocupação dos federalistas, que não enxergavam que o poder mais fraco pudesse usurpar as funções dos demais. Há controle do poder judicial nos países de tradição de supremacia parlamentar, como Inglaterra, Nova Zelândia e Canadá, seja porque o *judicial*



review não foi concedido, porque as decisões judiciais não obrigam o parlamento ou porque o parlamento possui mecanismos que imunizam as leis do crivo judicial.

O mesmo não ocorre em sistemas de revisão judicial forte, como os modelos americano e brasileiro. Nesses modelos existem mecanismos de freios e contrapesos entre executivo-judiciário e legislativo-judiciário, mas nenhum impede o controle judicial sem apelar à prudência da corte (nas causas maduras), a mecanismos que imunizem a lei do crivo judicial (a cláusula não-obstante canadense), ou que adotem veto do executivo ou do legislativo às decisões judiciais, como previsto na constituição de 1937 e proposto na PEC nº 33/2011. As tentativas de controle do judiciário brasileiro fracassaram, e ainda foram encaradas não como consequência da teoria dos freios e contrapesos, mas como deturpação da separação de poderes. Talvez ignorem os modelos de revisão judicial fraca que conciliam constitucionalismo e proteção de direitos com limites ao judiciário. Parecem adotar uma teoria de separação de poderes na qual os freios e contrapesos se aplicam apenas ao legislativo e ao executivo, enquanto o judiciário segue quase ilimitado. A necessidade de controle e a preocupação com acúmulo de funções em um só poder continua tão pertinente agora quanto no séc. XVIII. O controle do judiciário não resolve por si só a questão complexa da indefinição constitucional a respeito do detentor da última palavra, e, por conseguinte, não resolve os impasses entre os poderes, mas é algo a se conjecturar.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. **La nueva separación de poderes**. 1ª ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2011. (E-book).

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. Soberania popular e reforma constitucional: acerca da legitimação democrática da mudança constitucional. **E-legis**, Brasília, n. 10, p. 56-70, jan/abr., 2013.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BRANNEN JR, Daniel E. **Checks and Balances**: the three branches of the american government. Vol. 1, Executive. Thomson Gale, 2005a.

BRANNEN JR, Daniel E. **Checks and Balances**: the three branches of the american government. Vol. 3, Judicial. Thomson Gale, 2005b.





BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, 1824

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). **DOU**, Rio de Janeiro, 1891.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934), **DOU**, Rio de Janeiro, 1934.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. **DOU**, Rio de Janeiro, 1937.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946), **DOU**, Rio de Janeiro, 1946.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **DOU**, Brasília, 1967.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 829-3 Distrito Federal. Brasília, DF, **Diário de Justiça**, 16 set. 1994.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PEC nº 157/2003**. Convoca Assembleia de Revisão Constitucional e dá outras providências. Brasília, DF, 2003.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PEC nº 33/2011**. Altera a quantidade mínima de votos de membros de tribunais para declaração de inconstitucionalidade de leis. Brasília, DF, 2011.

CAMPOS, Francisco. **O Estado nacional**: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, 2001. 226p. (Coleção Biblioteca Básica Brasileira)

DICEY, Albert Venn. **Introduction to the Study of the Law of the Constitution**. 8 ed. London: Macmillan, 1915.

FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. São Paulo: Edusp, 2001.

FRANCISCO, Michel Neil Trindade. **Presidencialismo e Estabilidade Democrática nas Américas**, 2012. 177p. Tese (Doutorado), Universidade de Brasília, Brasília. 2012.

GARDBAUM, Stephen. O Novo Modelo de Constitucionalismo da Comunidade Britânica. **R. Opin. Jur.**, Fortaleza, ano 15, n. 21, p. 220-273, jul./dez., 2017.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Belo Horizonte: Líder, 2003. 512p.



HILL, Christopher. **O mundo de ponta-cabeça**: ideias radicais durante a revolução inglesa de 1640. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

KRAMER, Larry D. **Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad**. Trad. Paola Bergallo. Madrid: Marcial Pons, 2011.

MATOS, Deborah Dettmam. **Concentração, divisão e controle do poder legislativo**: a separação de poderes no constitucionalismo equilibrado e no constitucionalismo popular. 2017, 294p. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná (UFPR), Paraná. 2017.

PAIXÃO, Cristiano. A constituição subtraída. **Constituição & Democracia**, n. 1, p. 4-5, fev. 2006.

SERRANO, Rafael de Agapito. **Libertad y Division de poderes**: el contenido esencial del principio de la division de poderes a partir del pensamiento de Montesquieu. Madri: Tecnos-Fundación Cultural Entique Luño Peña, 1989. 176p.

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. 250, p.197-227, 2009.

TUSHNET, Mark. Alternative Forms of Judicial Review. **Michigan Law Review**, vol. 101, n. 8, p. 2781-2802, aug. 2003.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, v. 4, p. 441-463, 2008.

VILE, M. J. C. **Constitutionalism and the separation of powers**. 2ª ed. Liberty Fund: Indianapolis, 1998.

WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. New York: Oxford University Press, 1999. 332p.

WOOD, Gordon S. **The American Revolution**: a history. vol. 9. New York: Modern Library, 2002. (E-book)