

Origens da crise política e a divisão de poderes na  
Constituição Federal

## II FÓRUM FEDERALISTA NACIONAL

# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## PROF. DR. RAFAEL PEREIRA DE MENEZES

- MESTRE E DOUTOR EM FILOSOFIA (PUC/PR)
- BACHAREL EM DIREITO (MACKENZIE/SP)
  
- PROFESSOR UNIVERSITÁRIO
- ANALISTA JUDICIÁRIO

# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## 1 – DO CONCEITO DE TRAGÉDIA

Sem pretender encerrar um problema sobre o qual tantas inteligências hesitaram, podemos ao menos, agir por comparação e tentar ver no que, por exemplo, a tragédia difere do drama ou do melodrama. Eis qual me parece a diferença: as forças que se enfrentam na tragédia são igualmente legítimas, igualmente dotadas de razão. No melodrama ou no drama, ao contrário, apenas uma das forças é legítima. Dito de outro modo, a tragédia é ambígua, e o drama simplista. (Albert Camus, PL3, p. 1121).

# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## 1 – DO CONCEITO DE TRAGÉDIA



# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## 1 – DO CONCEITO DE TRAGÉDIA

- UMA SITUAÇÃO É TRÁGICA SEMPRE QUE ELA CONTEMPLA O ENFRENTAMENTO DE DUAS OU MAIS FORÇAS LEGÍTIMAS.
- CONFLITO CAPITAL X TRABALHO
- CONFLITO ESTADO X LIVRE INICIATIVA
- SITUAÇÃO DE FUNDO: CONFLITO LIBERDADE X IGUALDADE

DOIS PERÍODOS DE PRODUÇÃO TRÁGICA (CAMUS)

ANTIGUIDADE E RENASCIMENTO

## 2 – A SOLUÇÃO DOS ANTIGOS E DOS MODERNOS

- TRAGÉDIA: PENSAMENTO DA MEDIDA. O CONFLITO NÃO É SOLUCIONADO, MAS MEDIADO. MITOLOGIA E TRADIÇÃO.

DELIMITAÇÃO DE INSTÂNCIAS    LAR, SOCIEDADE E ESTADO  
ARISTÓTELES / ARENDT

MODERNIDADE: O CONFLITO É INCORPORADO PELO ESTADO, QUE DE COLOCA COMO MEDIADOR E COMO CANAL DE CONTINUIDADE DAS PARTES ENVOLVIDAS.

# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## 2 – A SOLUÇÃO DOS ANTIGOS E DOS MODERNOS



MONTESQUIEU

TEORIA DOS TRÊS PODERES

- EXECUTIVO
- LEGISLATIVO
- JUDICIÁRIO

# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## 2 – A SOLUÇÃO DOS ANTIGOS E DOS MODERNOS

A TEORIA DOS TRÊS PODERES É UMA FORMA DE MEDIAÇÃO DOS CONFLITOS QUE EXISTEM DENTRO DE UMA DEMOCRACIA.

JUDICIÁRIO	– ESTAMENTO BUROCRÁTICO
LEGISLATIVO	- “BURGUESIA”
EXECUTIVO	- “POPULISMO”

LIMITE FORMAL - TEXTO CONSTITUCIONAL



## 2 – A SOLUÇÃO DOS ANTIGOS E DOS MODERNOS

A TEORIA DOS TRÊS PODERES É UMA FORMA DE MEDIAÇÃO DOS CONFLITOS QUE EXISTEM DENTRO DE UMA DEMOCRACIA.

JUDICIÁRIO – ESTAMENTO BUROCRÁTICO

A PORÇÃO DA SOCIEDADE QUE SE ESPECIALIZA NA MEDIAÇÃO DOS CONFLITOS PÚBLICOS. SOLUÇÕES TÉCNICAS  
"NEUTRALIDADE"  
INÉRCIA

## 2 – A SOLUÇÃO DOS ANTIGOS E DOS MODERNOS

“AS FORMAÇÕES SOCIAIS SÃO, PARA A ESTRUTURA PATRIMONIAL ESTAMENTAL, PONTOS DE APOIO MÓVEIS, VALORIZADOS AQUELES QUE MAIS A SUSTENTAM, SOBRETUDO CAPAZES DE FORNECER-LHE OS RECURSOS FINANCEIROS PARA A EXPANSÃO - [...]. O PREDOMÍNIO DOS INTERESSES ESTATAIS, CAPAZES DE CONDUZIR E DEFORMAR A SOCIEDADE – REALIDADE DESCONHECIDA NA EVOLUÇÃO ANGLO-AMERICANA – CONDICIONA O FUNCIONAMENTO DAS CONSTITUIÇÕES, EM REGRA ESCRITOS SEMÂNTICOS OU NOMINAIS SEM CORRESPONDÊNCIA COM O MUNDO QUE REGEM

RAYMUNDO FAORO – OS DONOS DO PODER (1958)

# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## 3 – A TEORIA CONSTITUCIONAL À BRASILEIRA



### 3 – A TEORIA CONSTITUCIONAL À BRASILEIRA

ORIGINALIDADE DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO:  
O PODER MODERADOR

O IMPERADOR SE COLOCA ACIMA DOS TRÊS PODERES, POIS ENCONTRA-SE FORA E ACIMA DOS CONFLITOS ENTRE AS FORÇAS SOCIAIS. POR PENSAR NA CONTINUIDADE DA NAÇÃO, É MEDIADOR NATURAL DOS CONFLITOS ENTRE EXECUTIVO E LEGISLATIVO, E DAS FORÇAS SOCIAIS POR ELES REPRESENTADAS.

PRERROGATIVAS: DISSOLUÇÃO DO PARLAMENTO  
DESTITUIÇÃO DO CONSELHO  
DE MINISTROS (PARLAMENTARISMO)

## Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

### 3 – A TEORIA CONSTITUCIONAL À BRASILEIRA

Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador

I. Nomeando os Senadores, na forma do Art. 43.

IV. Approvando, e suspendendo interinamente as Resoluções dos Conselhos Provinciaes: Arts. 86, e 87. (Vide Lei de 12.10.1832)

V. Prorogando, ou adiando a Assembléa Geral, e dissolvendo a Camara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando immediatamente outra, que a substitua.

VI. Nomeando, e demittindo livremente os Ministros de Estado.

VII. Suspendendo os Magistrados nos casos do Art. 154.

# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## 3 – A TEORIA CONSTITUCIONAL À BRASILEIRA



GOLPE REPUBLICANO DE 1889  
"EXTINÇÃO" DO PODER MODERADOR

ASSUNÇÃO DO PODER PELO EXÉRCITO

FORÇA TECNOCRÁTICA, ARMADA E PERENE.  
VISÃO DE CONTINUIDADE DA NAÇÃO.

REVOLUÇÕES DE 1930 E 1964

ASSUME, DE FATO, O PODER MODERADOR ATÉ  
1985

# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## 4 – O CONSTITUCIONALISMO DE 1988



ORDEM POLÍTICA:  
ENFRAQUECIMENTO DAS FFAA

ASCENSÃO DO MINISTÉRIO  
PÚBLICO

CRIAÇÃO DO STJ

FORTALECIMENTO DO STF



# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## 4 – O CONSTITUCIONALISMO DE 1988

### FORTALECIMENTO DO STF (ART. 102 CF)

- CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE
- JULGAMENTO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA
- CONFLITOS ENTRE ENTES FEDERATIVOS
- CONFLITOS DE COMPETÊNCIA ENTRE TRIBUNAIS SUPERIORES
- MANDADO DE INJUNÇÃO
- JULGAMENTO DOS MEMBROS DO LEGISLATIVO
- JULGAMENTO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES
- JULGAMENTO DE TODOS OS RECURSOS CONTRA A LETRA DA CONSTITUIÇÃO (RECURSO EXTRAORDINÁRIO)



# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## 4 – O CONSTITUCIONALISMO DE 1988

FORTALECIMENTO DO STF (ART. 102 CF)

DE FATO: PODER MODERADOR

““Dizem que o Judiciário está invadindo competências. Mas a verdade é que ele tem sido chamado, provocado. O Supremo deixa de ser visto como instituição retrógrada e conservadora e passa a ser visto como o poder que resolve os impasses da sociedade”

MINISTRO DIAS TOFFOLI, 2014

PODER MODERADOR NO BRASIL: OS MILITARES E O PODER  
JUDICIÁRIO

# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## 4 – O CONSTITUCIONALISMO DE 1988

DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANCIAL (ART. 5º, LIV CF)

A PRERROGATIVA DE MEDIAR AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS  
CONTRADITÓRIAS.

AFASTAR DIREITOS EM NOME DE NOVOS DIREITOS

CRIAÇÃO CONSTITUCIONAL: “o Brasil tem uma outra Constituição feita pela jurisprudência sobretudo do STF. Os tribunais constitucionais [de outros países] não têm essas funções, de serem tribunais penais. E por isso é que eu digo que [o STF] é o tribunal com mais força.” J.J. CANOTILHO, JURISTA PORTUGUÊS

# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## 4 – O CONSTITUCIONALISMO DE 1988

DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANCIAL (ART. 5º, LIV CF)

ENQUANTO PODER MODERADOR, O STF COLOCA-SE ACIMA DA CONSTITUIÇÃO E DOS PODERES EM CONFLITO NA SOCIEDADE.

NÃO HÁ CONTROLE EXTERNO SOBRE OS ATOS DO STF

NÃO HÁ LIMITES MATERIAIS NA EXEGESE CONSTITUCIONAL

O STF, FORMADO POR INDICAÇÃO DIRETA DO PODER EXECUTIVO, PASSA A EXERCER PAPEL DE FORMULADOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS. SEUS MEMBROS, SABATINADOS PELO CONGRESSO NACIONAL, EXERCEM PAPEL DE LEGISLADORES.

## 4 – O CONSTITUCIONALISMO DE 1988

É certo que as normas constitucionais, como as normas jurídicas em geral, libertam-se da vontade subjetiva que as criou. Passam a ter, assim, uma existência objetiva, que permite sua comunicação com os novos tempos e as novas realidades. Mas essa capacidade de adaptação não pode desvirtuar o espírito da Constituição. Por assim ser, a mutação constitucional há de estancar diante de dois limites:

- a) as possibilidades semânticas do relato da norma, vale dizer, os sentidos possíveis do texto que está sendo interpretado ou afetado; e
- b) a preservação dos princípios fundamentais que dão identidade àquela específica Constituição.

# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## 4 – O CONSTITUCIONALISMO DE 1988



ADI 4277



ADI 3150

# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## 4 – O CONSTITUCIONALISMO DE 1988

ART. 226 § 3º CF Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos.

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos.

# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## 4 – O CONSTITUCIONALISMO DE 1988

### AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 26

Art. 2º Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República.

# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## 4 – O CONSTITUCIONALISMO DE 1988

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

EQUIPARAÇÃO DA PRÁTICA DE HOMOFOBIA AO CRIME DE RACISMO

- O TEMA ESTÁ EM DISCUSSÃO NO CONGRESSO NACIONAL
- NÃO LEGISLAR É UMA OPÇÃO POLÍTICA LEGÍTIMA
- VIOLAÇÃO A GARANTIA CONSTITUCIONAL DE 1ª GERAÇÃO

ART. 5º, XXXIX – NÃO HÁ CRIME SEM LEI ANTERIOR QUE O DEFINA,  
NEM PENA SEM PRÉVIA COMINAÇÃO LEGAL.



# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## 4 – O CONSTITUCIONALISMO DE 1988

O STF, INTEGRADO POR MEMBROS VITALÍCIOS E FORA DO CONTROLE DOS  
DEMAIS PODERES, LEVA SUAS PAUTAS – INTEGRANTES DO ESTAMENTO  
BUROCRÁTICO – À FORÇA DE LEI SEM PASSAR PELO CRIVO DA  
REPRESENTAÇÃO LEGITIMADA EM VOTO POPULAR

O TEXTO CONSTITUCIONAL NÃO FORNECE GARANTIAS

CRISE DE LEGITIMIDADE

IMPERADOR - CARISMÁTICA/BUROCRÁTICA  
EB/FFAA - TECNOCRACIA/FORÇA

STF - ?

# Origens da crise política e a divisão de poderes na Constituição Federal

## 4 – O CONSTITUCIONALISMO DE 1988

Inq 4.435	COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA OU DA COMUM? LAVA-JATO JUSTIÇA FEDERAL COMPETENTE PARA JULGAR OS CASOS ATINENTES À OPERAÇÃO	
DEFESAS	SE O OBJETO DA CORRUPÇÃO É A ARRECADAÇÃO DE RECURSOS PARA CAMPANHAS ELEITORAIS, A COMPETÊNCIA É DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA	
POSIÇÕES	ESPECIALIZAÇÃO MATERIAL	JF
	CISÃO PROCESSUAL	
	ESPECIALIZAÇÃO FORMAL	JE
	POSIÇÃO ADOTADA PELO STF.?	