Ana Carolina do P. Mundim
Antônio Flávio de Oliveira
Arivaldo Fernandes de Araújo
Gleyzer Alves e Silva
Jorge Antônio B. Oliveira
José Antônio S. Cavalcante
José Hendrigo Papacosta dos Santos
Margareth Estrela Umbelino
Paulo Henrique F. Nunes
Sibele Resende Prudente
Thaisa Toscano Tanus

CIVE IUS

Série Docente notável

Homenagem à Professora
MS. ANTONIA DE LOURDES B. CHAVEIRO MARTINS

Ms. José A. S. Cavalcante
Ms. José Hendrigo Papacosta Sousa
Dr.Paulo Henrique F. Nunes
(Orgs.)

Editora Akademos
Av. Cristovão Colombo Qd. 123 Lt. 08 Cs. 02 St. Jaó Goiânia-GO
e_comerce: http://www.editoraakademos.com.br

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta edição pode ser utilizada ou reproduzida – em qualquer meio ou forma, seja mecânico ou eletrônico, fotocópia, gravação etc. – nem apropriada ou estocada em sistema de banco de dados, sem a expressa autorização do autor, conforme:

(i) Código Penal art. 184: "*Violar direito autoral ... § 1º ... reprodução, por qualquer meio, de obra intelectual, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor... Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa*";

(ii) Lei do Direito Autoral (9.610/88), art. 103: "*Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido. Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos*".

C582 Cive Ius. Organização, José A. S. Cavalcante; José Hendrigo Papacosta Sousa; Paulo Henrique F. Nunes. Goiânia : Akademos, 2024. 220 p.
(Série : Docente notável)

Inclui referências.
ISBN : **978-85-67185-31-6**

1. Direito - Aspectos sociais. 2. Direito – Pesquisa. 3. Trabalho - escravidão. I. Cavalcante, José A. S. II. Sousa, José Hendrigo Papacosta III. Nunes, Paulo Henrique F. IV. Título.

CDD: 341.27

Bibliotecária responsável: Olga de Souza G. Rezende / CRB1: 1487

Editoração

Prof. Ms. José A. S. Cavalcante

EPÍGRAFE

"Portanto, dai a cada um o que é devido: **a quem honra, honra!**"

Paulo – Carta aos Romanos 13.7

HOMENAGEADA:

ANTONIA DE LOURDES BATISTA CHAVEIRO MARTINS



A Prof. Antonia é Mestre em Direito pela UFG. Gestora do Curso de Direito do Centro Universitário Universo-Goiânia a mais de duas décadas. Ex-Diretora da Escola Superior da Advocacia (ESA-GO); Advogada militante nas áreas de família e sucessão.

APREÇO E GRATIDÃO À HOMENAGEADA

Antonia, se é tarefa humana abençoar o próximo, a sua tarefa foi excelentemente cumprida na minha vida. Obrigado!!!

Prof. J. Cavalcante

Honra-me participar da homenagem a esta grande profissional que diariamente demonstra sua competência, amizade e ética no agir.

Prof. Antonio Flávio

Prof. Antonia, uma mente brilhante, uma energia ímpar e um coração imenso: porque você é mulher!

Drª. Thaisa Tanus

Obrigado, professora Antonia! Mulher virtuosa que compartilha conosco os frutos de uma vida dedicada em servir ao Senhor Deus e ao próximo.

Prof. Jorge

Que honra trabalhar com uma mulher como a Antonia: preparada, sábia e equilibrada. Com admiração e carinho, agradeço-lhe pelo respeito, empenho e bons exemplos.

Prof. Margareth

Felicito a Prof. Antonia pelo trabalho em momentos tão diferentes da formação de juristas no Brasil.

Prof. Paulo Henrique

Minha gratidão àquela que sempre nos oferece sua competência e so licitude!

Prof. Ana Carolina

Profa. Antonia é além de uma profissional ímpar nas áreas que atua é também um ser humano adorável com sua cordialidade, atenção e impatia.

José Hendrigo

Exemplo de dedicação, dinamismo e empatia. Obrigado por todos essesanos de parceria!

Prof. Gleyzer

Professora Antonia, muito obrigada por tantos anos de compromisso profissional de excelência e, principalmente, por sua amizade inestimável.

Prof. Sibele Prudente

Sou grato à Antonia pela parceria enriquecedora na formação de novos operadores do Direito.

Prof. Arivaldo Fernandes

APRESENTAÇÃO DOS AUTORES



Ana Carolina do Prado Mundim - Mestre em Ciência da Computação (UFU). Espec. Computação forense e Perícia digital. Espec. em Redes de computadores. Especialista em Docência do ensino superior. Professora universitária. Ex-Diretora de Informática do TJGO. Advogada.

Antônio Flávio de Oliveira - Mestre em Direito e Políticas Públicas (UFG). Espec. em Direito Constitucional (UFG) Espec. em Processo Civil (CESUT). Professor universitário. Procurador do Estado de Goiás. Procurador Chefe da Procuradoria Setorial da Secretaria da Saúde.





Arivaldo Fernandes de Araújo – Espec. em Docência Universitária (UNIVERSO). Espec. em Direito Constitucional (UFG). Advogado. Analista do MPU. Professor universitário na graduação e pós-graduação.

Gleyzer Alves e Silva - Mestre em Ciências Ambientais (UniEvangélica). Espec. em Direito Civil e Processo Civil (UniGoiás) Espec. em Docência Universitária (Universo) Advogado e Professor universitário.





Jorge Antônio Bezerra Oliveira – Espec. em Adm. Tributária e Auditoria Contábil (PUC). MBA em Política Tributária (FGV). Professor Universitário na graduação e pós-graduação em várias IES. Advogado tributarista e administrativista em Goiânia.

José Antônio Soares Cavalcante - Mestre em Filosofia; Pós-graduado em Direito. Esp. em Docência do Ensino Superior. Bel. em Filosofia, Direito e Teologia. Professor universitário na graduação e Pós-graduação. Escritor com treze títulos publicados e Editor.



José Hendrigo Papacosta dos Santos - Mestre em Direito Público (Espanha), Especialista em Direito Constitucional(UFG), Bacharel em Direito(UFG), Professor Universitário a 24 anos, Advogado trabalhista.





Margareth Estrela Umbelino - Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento (PUC) Espec. em Direito e Processo do Trabalho; Espec. em Processo Civil; Espec. em Docência Universitária. Professora universitária. Advogada.

Paulo Henrique Faria Nunes - Paulo Henrique F. Numes é Doutor em Ciências Políticas e Sociais; Mestre em Geografia; e Bacharel em Direito. Professor universitário. Escritor com sete títulos publicados. Editor. Advogado militante.





Sibele Resende Prudente - Mestre em Ciências Ambientais (UniEvangélica). Espec. em Direito Civil e Direito Processual Civil (UniAnhanguera). Professora universitária na graduação e pós graduação. Escritora e Advogada atuante**.**

Thaisa Toscano Tanus (Egressa convidada da Comissão organizadora) – Espec. em Direito do Trabalho e Previdenciário. Bel. em Fisioterapia (UEG). Advogada. Servidora pública. Escritora.



SUMÁRIO

	Aprêço e gratidão à homenageada	*7*
	Apresentação dos autores	*9*
1	*O império da lei ou império dos homens: o dilema no Ordenamento jurídico brasileiro.* **José A. S. Cavalcante**	*13*
2	*As transformações da matriz curricular do curso de Direito no Brasil.* **Paulo Henrique Faria Nunes**	*37*
3	*Redes sociais e o mundo do trabalho após a pandemia da Covid-19.* **José Hendrigo Papacosta Sousa**	*65*
4	*O agente poluidor pode se tornar um sujeito ecológico.* **Gleyzer Alves e Silva**	*83*
5	*Trabalho análogo à escravidão: a dignidade humana em risco.* **Margareth Estrela Umbelino**	*97*
6	*Obrigação* propter rem *frente ao direito de vizinhança.* **Sibele Resende Prudente**	*117*
7	*O que o direito pode fazer para minimizar a crise econômica na administração pública.* **Antônio Flávio de Oliveira**	*133*
8	*A modernidade e o positivismo jurídico no Brasil.* **Arivaldo Fernandes de Araújo**	*145*
9	Habeas data*: uma abordagem resumida do instrumento de garantida da intimidade.* **Jorge Antônio Bezerra Oliveira**	*157*
10	*O direito à liberdade de expressão e a moderação de conteúdo realizada pelas plataformas de Redes sociais.* **Ana Carolina do Prado Mundim**	*167*
11	*Impactos ambientais e sanitários da destinação de restos mortais humanos: uma análise transdisciplinar em busca de uma educação ambiental crítica.* **Thaisa Toscano**	*185*



IMPÉRIO DA LEI OU IMPÉRIO DOS HOMENS: O DILEMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

José Antônio Soares Cavalcante[1]

RESUMO

O artigo se ocupa com o dilema no Ordenamento jurídico brasileiro percebido pelo autor como ***problema***: impera a Lei ou imperam os homens? O ***objetivo*** é analisar o denominado "ativismo judicial" como uma feição do *império dos homens*, numa explícita afronta à soberania constitucional, garante dos direitos fundamentais. O artigo se ***desenvolve*** amparado num rol de autores e teorias político-jurídicas aptas a evidenciar que a deliberada escolha de um poder se projetar acima da *soberania constitucional*, é ilegítima. Esse *império dos homens* é arbitrário e fere de morte os princípios mais caros do republicanismo democrático: a liberdade e igualdade dos cidadãos.

Palavras-chave: Império da lei. Império dos homens. Política. Filosofia. Constituição. Teoria.

RESUMÉ

L'article traite du dilemme du système juridique brésilien perçu par l'auteur comme un problème: la loi règne-t-elle ou les hommes règnent-ils ? L'objectif est d'analyser le soi-disant « activisme judiciaire » comme une caractéristique de l'empire des hommes, dans un affront explicite à la souveraineté constitutionnelle. L'article est développé appuyé par une liste d'auteurs et de théories politico-juridiques capables de montrer que le choix délibéré d'un pouvoir de se projeter au-dessus de la souveraineté constitutionnelle, garante des droits fondamentaux, est illégitime. Cet empire des

[1] Mestre em Filosofia, Bacharel em Direito, Bacharel em Teologia, Psicanalista. Autor de 13 títulos e 24 publicações. Editor.

hommes est arbitraire et blesse mortellement les principes les plus chers du républicanisme démocratique : la liberté et l'égalité des citoyens.

***Mots clés**: Etat de droit. Empire des hommes. Politique. Philosophie. Constitution. Théorie.*

1 INTRODUÇÃO

"Liberdade" e "igualdade" são dois conceitos caros ao mundo ocidental, cuja práxis decorreu de centenas de anos de reflexão e discussão. O consenso acerca da necessidade e viabilidade desses valores no seio social deveria ser garantido por força da lei, apta a afastar quem pretendesse violá-los. Contudo, os oponentes desses valores nunca se entregaram inteiramente à força da lei. Sob muitas formas e aspectos continuam ciosos por fazer valer a vontade subjetiva do poder que detêm.

A atual realidade vivida no Brasil constata tal assertiva: de um lado o Ordenamento jurídico e de outro sujeitos, "donos do poder", impondo sua vontade à revelia da ordem legal estabelecida.

O artigo discutirá esse dilema: o governo da lei sobre os homens ou a vontade dos homens dirigindo a lei? Para isso, serão apontados, exemplificativamente, vários exemplos do cenário jurídico-político brasileiro que se constituem *o problema*. Em seguida, ressalta-se sob que *método* o problema será abordado. Numa *discussão teórica* coloca-se em realce a discrepância entre a pretensão subjetiva de segmentos detentores do poder (causa do problema) e a abordagem filosófico-jurídica clássica que assegurou a concretização da liberdade e igualdade. Por fim, aponta-se as *consequências* da vontade dos homens se sobrepor a soberania da lei.

1.1 "*Império da lei*", "*Império dos homens*": significados

Por "império da lei" entende-se que a natureza do Estado é pré-definida por uma Lei maior, a *Norma fundamental*, alicerce de todas as leis hierarquicamente inferiores. Quem governa ou quem julga estaria em segundo plano, pois se conduziria pelo comando superior da *Carta política*.

O "império dos homens", por sua vez, não seria a ausência de uma Ordem jurídica, mas a deliberada ignorância dessa Ordem por quem é detentor do poder, em qualquer das suas expressões. Nesse caso, valeria a vontade pessoal, subjetiva, sob uma rol de justificativas, teleológicas ou camuflada de "interpretação".

Ao longo das duas primeiras décadas do século 21, muito se tem visto e se tem discutido o denominado "*ativismo judicial*", cuja prática é transnacional. A expressão se refere a *uma usurpação de poder por parte do judiciário, levando-o a interferir em âmbitos para os quais é histórica, teórica e legalmente incompetente.* Para o presente texto, no entanto, "ativismo judicial" é apenas um termo novo para designar o *império dos homens.*

Embora não seja um fenômeno apenas nacional, o contexto sócio-político e histórico-cultural de uma Sociedade pode deixar o solo mais fértil ou menos fértil para que esse fenômeno prospere. No caso brasileiro, a fertilidade tem possibilitado ao judiciário avançar, sem pudor e à luz do dia, sobre inúmeras esferas alheias à sua competência constitucional.

Ignorando o Ordenamento jurídico (*império da lei*), e sob o pretexto do ´bem da sociedade´, vê-se a vontade subjetiva togada (*império dos homens*), impondo-se, sem resistência, sobre a esfera primária do poder (o povo), sobre a esfera política legiferante (Legislativo) e sobre a esfera administrativa (Executivo).

O dilema entre o *império da lei* e *império dos homens* na recente história brasileira vai se manifestando em eventos cuja notoriedade tem alcance nacional e internacional. Nesse dilema, o Judiciário é o ator principal e o palco são os Tribunais superiores.

1.2 Evidências do *Império dos homens*

Alguns poucos exemplos elucidarão o problema e consubstanciarão o que se está afirmando e que será dialetizado.

1.1 Um dos eventos que manifesta o prevalecimento de vontades subjetivas sobre a objetividade da *Norma superior* desdobrou-se em

torno do **julgamento do *impeachment* de 2015**.[2] O juiz presidente do então processo político, ministro do STF Ricardo Lewandowisk, deixou o mundo jurídico perplexo e demonstrou a natureza do *império dos homens* e o seu desacordo com o *império da lei*.

A supremacia constitucional diz:

> Art. 52. "Compete privativamente ao Senado Federal:
>
> **I - processar e julgar o Presidente** e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade...
>
> Parágrafo único. Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, **à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública,** sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.

Mas o ministro, "guardião da Constituição", não obedeceu ao respectivo comando. Ao *não aplicar* a regra à espécie, "inabilitação por oito anos para o exercício de função pública," mesmo estando ciente que a regra integra o comando "perda do cargo", atribuiu à *Constituição Federal de 1988* uma *interpretação subjetiva*, *arbitrária*, alheia ao pretendido pelo constituinte originário, pacificada na doutrina jurídica e na jurisprudência do próprio STF.

1.2 "**Atos antidemocráticos**" e ***fake News*** são termos filosoficamente contraditórios e quando pareados com as *cláusulas pétreas,* "liberdade de pensamento" (CF/88 Art. 5º., IV) e "liberdade de expressão" (CF/88 Art. 5º., IX) inadimissíveis. Contudo, o *império dos homens* decidiu tipificar penalmente os "atos antidemocráticos" e as "*fake news"* à revelia do princípio jurídico "não há crime sem lei anterior que o defina", elevado à categoria de "direito fundamental" (CF/88, Art. 5º, XXXIX).

[2] Presidente Dilma Roussef.

Assim, análogo ao *grande irmão* da obra de George Orwell,[3] o *império dos homens* toma a Constituição em suas mãos e atua como censor, em redes e mídias sociais, buscando sobre quem aplicará sanções não provisionadas no Ordenamento.

1.3 A **inviolabilidade civil e penal dos representantes**[4] "por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos" (CF/88, Art. 53) ganha novos contornos. Perdeu seu caráter absoluto e agora depende se os "atos e palavras" estão de conformidade com "o gosto" do *Grande irmão*. Vários parlamentares federais são processados ou amordaçados por exercerem os objetivos da função pública eletiva, *parlar* o que pensam, apesar de o fazerem dentro dos parâmetros constitucionais.

1.4 O constituinte original determinou que o **"indulto ou perdão"** (inc. XII, do Art. 84 da CF/88) "compete privativamente ao Presidente da República" (*caput*). Mas, sob o *impérios dos homens,* a validade de tal comando está dependente dos atores, ou seja, de quem emana (ideologia do Mandatário) e a quem se destina (ideologia do agraciado) o indulto. Essa relativização de um comando constitucional soberano permite ao *império dos homens* se posicionar a favor ou contra a deliberação presidencial.[5]

Além da demonstração de força da subjetividade nesses exemplos, são muitas as invasões de competência em outras esferas do Estado disciplinadas pela *Norma fundamental*, ora fazendo Lei, competência do Legislativo; ora interferindo na administração, competência do Executivo. Tudo ao arrepio da Soberania constitucional, mas condizente com o arbítrio característico do *império dos homens.*

[3] Referencia à obra *1984*, de George Orwell.

[4] Caso do deputado federal Daniel Silveira.

[5] No indulto presidencial concedido a Césare Batista teve-se o *império da Norma*; no indulto presidencial concedido a Daniel Silveira prevaleceu o *império dos homens.*

2 METODOLOGIA

A natureza da matéria impõe a natureza do seu método. A análise jurídico-política do tema investigado requer o método dedutivo, próprio do âmbito do direito e da filosofia.

Todas as grandes matrizes teóricas da análise política tem um fundo abstrato e especulativo, com pretensões de validade universal. Assim, as máximas gerais constituem as premissas para a conclusão particular. Os sistemas políticos democráticos contemporâneos fundamentam-se e alimentam-se das teorias filosóficas. Isso concretiza o silogismo dedutivo aristotélico, "do geral para o particular".

De igual modo procede a ciência jurídica. A forma assumida pelo poder político para se apresentar como "legítimo" é a Lei. Esta carrega em sua estrutura, desde seu nascedouro,

> os aspectos abstratos e geral, ou seja, a sua indiferença perante casos e motivos particulares; a rigidez, ou seja, a sua insensibilidade às possíveis diferentes exigências de seus destinatários; a autoritariedade, ou seja, a indiscutibilidade do seu conteúdo.[6]

"Autorietariedade" e "indiscutibilidade" são instrumentos do Estado e sua Lei que aparecem para a sociedade com matizes de coação. A lei é abstrata, objetiva e válida para todos (premissa maior). Sua aplicação exige o caso concreto, subjetivo (premissa menor). A coação ou sanção é o recurso de que se vale o Poder para a obtenção legítima do resultado (conclusão).

Portanto, a abordagem aqui desenvolvida é qualitativa, orientada por um problema cuja análise não prescinde de uma discussão dialética. Isso se fará, triangulando Problema-Teoria-Norma legal.

Ao fim, ver-se-á o diagnóstico, ou seja, qual o nível de (des)acordo entre as práticas do *império dos homens* aqui analisadas e as previsões

[6] GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade.* Trad. Arno Dal Ri Junior. Florianópolis: Boiteux, 2007. p. 23.

teórico-jurídicas, universalmente aceitas, e fundantes do Ordenamento jurídico nacional e internacional.

3 DISCUSSÃO

O dilema que se vive no Ordenamento jurídico pátrio deve ser submetido ao cabedal teórico sobre o qual se fundaram os movimentos constitucionais modernos e os estados democráticos de direito ocidentais.

Passa-se, então, à análise do problema considerando: (3.1) a preeminência da Lei sobre o poder; (3.2) a necessária divisão do poder e harmonia parametrada pelos "freios e contrapesos"; (3.3) o ambiente democrático necessário para viscejar a isonomia e o equilíbrio do poder; (3.4) a positivação de todos esses ideais numa *Carta política* soberana, a Constituição.

3.1 O governo da Lei

Todo Estado democrático se funda com base em três princípios herdados dos clássicos gregos: igualdade de todos perante a Lei - *isonomia*; igualdade de acesso às funções públicas – *isotímia*; e igualdade para falar nas assembleias (liberdade de expressão) - *isagoria*.

Desses, a *isonomia* deve ser o fundamento de qualquer Estado.[7] Por esse princípio, formalmente estabelecido, os indivíduos têm assegurado que o tratamento dos seus direitos e deveres será à luz da neutralidade da Lei, ao invés do arbítrio dos homens.

Nessa ótica, a "Lei deve governar", diz a máxima de Aristóteles.[8] Essa sentença se popularizou entre os juristas britânicos do século XIX como *rule of law* ("império da lei", "estado de direito"). Segundo esse

[7] No caso brasileiro, Constituição da República Federativa do Brasil, a isonomia foi consagrada no Art. 5º, *caput:* "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...".

[8] ARISTÓTELES. *Política.* Trad. Mario Gama Cury. 3. ed. Brasília-DF: UnB, 1997. 1287a.

princípio, é a Lei que deve governar uma nação. Quando assim não ocorre, o Estado fica à mercê do *império dos homens*, ou seja, é governado por decisões individuais e arbitrárias de agentes públicos, ao arrepio da Lei.

O *império da lei* é a máxima legalidade. Implica que todo cidadão está sujeito à lei, isonomicamente, inclusive àqueles que a produzem e a aplicam. Aristóteles afirma que a

> lei deve governar preferentemente a qualquer cidadão , e segundo o mesmo princípio, mesmo sendo melhor que certos homens governem, eles devem ser *nomeados apenas guardiões das leis e subordinados a elas*.[9]

Isso é diametralmente oposto à autocracia, que é o "poder de fato", onde os poderes se conduzem acima da Lei. "Ai está porque não permitimos que *um homem* governe, mas *o princípio racional* [a Lei], pois o que um homem faz o faz em seu próprio interesse e converte-se num tirano".[10]

A existência da lei como critério que normatiza a conduta de todos os indivíduos, é, simultaneamente, a garantia de liberdade e reconhecimento da igualdade desses mesmos indivíduos. A legalidade, portanto, é "um atributo e um requisito do poder, exercido no âmbito próprio ou em conformidade com a lei ", diz Bobbio.[11] E o contrário do poder legal é o poder arbitrário, ou, o *império dos homens*.

3.2 Divisão do poder

Para conciliar a multiplicidade de interesses no âmbito do poder e cercear a tendência de "todo aquele que tem o poder ser levado a

9 ARISTÓTELES, *ibidem*. (grifei)
10 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco,* 1134b. (grifos do original)
11 BOBBIO, Norberto. *Legalidade. In:* Dicionário de política. 11. ed. Brasília-DF: Editora UnB. 1998.

abusar do poder", é proposta por Montesquieu[12] a teoria da *divisão do poder* com o mecanismo dos *checks and balances* (freios e contrapesos).

"A liberdade política só se encontra nos Estados moderados", e estes devem sua subsistência à divisão e equilíbrio do poder, dirá Montesquieu.[13] E para o exercício da liberdade política são necessários mecanismos capazes de impor fronteiras à atuação do Poder. A liberdade

> só existe quando não se abusa do poder, mas *trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar*...Para que não se possa abusar do poder, *é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder*. Uma constituição pode ser tal que ninguém seja obrigado a fazer as coisas a que a lei não obriga e a não fazer aquelas que a lei permite.[14]

Enuncia, então, a tripartição do Poder:

> existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas de que dependem do direito civil. Chamaremos a este último poder de julgar...*Tudo estaria perdido se o mesmo homem...exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares*.[15]

O equilíbrio é fundamental, pois uma vez que os poderes "são obrigados a avançar, serão obrigados a avançar concertadamente",[16] isto é, harmoniosamente.

Para alcançar esse fim é necessário que "o poder freie o poder". Essa ideia será a base da *Teoria dos freios e contrapesos* (*checks and balances*).

---

12 CAVALCANTE, José. A.S. *Ciência política: enfoque teórico.* 4.ed. Goiânia: Editora Akademos, 2018. p. 112-122.
13 MONTESQUIEU, C. *op. cit.* Liv. XI, p.166.
14 MONTESQUIEU, C. *op. cit.* Liv. XI, p.166, 167. (grifei)
15 MONTESQUIEU, C. *op. cit.* Liv. XI, p.167, 168. (grifei)
16 MONTESQUIEU, C. *op. cit.* Liv. XI, p.176.

Esse mecanismo não visa paralisar as decisões, mas forçar o acordo e a busca de equilíbrio e respeito às liberdades políticas.

Todo Estado democrático de direito vale-se da *Teoria da divisão do poder* como forma de garantir a liberdade política maior: a democracia. Ela é a esfera da vivência das contrariedades e contradições de pensamento de uma Sociedade plural, nos termos da Lei.

3.3 Democracia

A formatação teórica desse tema caro à modernidade, democracia, caberá à Rousseau.[17] Suas ideias foram determinantes para que a formação Estado moderno e contemporâneo fossem consolidados.

Nos termos do *Contrato social* proposto por Rousseau, a essência do pacto que cria o Estado é a defesa e proteção

> da pessoa e dos bens de cada associado com toda a força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, *só obedece contudo a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes*",[18] isto é, quando vivia no estado natural ... o pacto social estabelece entre os cidadãos uma tal igualdade, que eles se comprometem todos nas mesmas condições e *devem gozar todos dos mesmos direitos*.[19]

Mesmo quando o cidadão *não adere* à vontade da maioria pode, no uso de sua liberdade política protegida pela soberania constitucional do *Contrato*, criticar o Estado e seus representantes sem por isso sofrer perseguição. Assim, quando se presume estar num estado democrático, falar de "expressões antidemocráticas", "atos antidemocráticos" é um contrassenso.

Somente no Estado hobbesiano[20] (absoluto ou totalitário; autocrático ou ditatorial) que o Soberano não aceita posicionamentos contrários

17 CAVALCANTE, José A.S. *op. cit.* p. 3-130.
18 ROUSSEAU, J. J. ROUSSEAU, J.J. *Do Contrato Social*. Trad. Lourdes Santos Machado. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987. Liv. Primeiro, cap. VI, p. 32.
19 ROUSSEAU, J. J. *op. cit.* Liv. Segundo, cap. IV, p. 50.
20 CAVALCANTE, José A.S. *op. cit.* p. 94-103.