DIREITO CONSTITUCIONAL
VOLUME VII

JOSÉ FRANKLIN DE SOUSA

Pós-graduado pela PUC-SP em Direito Processual Civil e Direito do Consumidor

O autor é advogado em São Paulo e Fortaleza. Graduado e pós-graduado pela PUC-SP. Especialista em Direito Processual Civil e Direito do Consumidor. Publicou as seguintes obras, todas pela Editora J. H. Mizuno: Elementos da Ação Cautelar, Responsabilidade Civil e Intervenção de Terceiros e Coisa Julgada.

DIREITO CONSTITUCIONAL
VOLUME VII

ÍNDICE
CAPÍTULO XIX
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O PROCESSO CIVIL

1.Noções.....5
2.Função e relevância dos princípios fundamentais.....24
3.Função e divisão de poderes.....39
4.O Estado Democrático de Direito.....64
5.Princípio Democrático e garantia dos Direitos fundamentais.....113
5.1.Regime político.....113
5.2.Democracia.....118
5.3.Exercício do poder democrático.....155
6.Princípios aplicados ao direito constitucional.....189
6.1.Noções.....189
6.2.Soberania.....190
6.3.Cidadania.....236
7.Valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.....244
7.1.Noções.....244
7.2.Pluralismo político.....267
8.Princípios constitucionais aplicados ao direito administrativo.....287
8.1.Noções.....287
8.2.Legalidade.....288
8.3.Impessoalidade.....304
8.4.Moralidade.....318
8.5.Publicidade.....365

8.6.Eficiência.....397
9.Princípios implícitos da Administração pública.....413
9.1.Noções.....413
9.2.Supermacia do interesse público.....414
9.3.Indisponibilidade do interesse público.....438
9.4.Razoabilidade.....467
9.5.Segurança jurídica.....484
9.6.Proporcionalidade.....521
10.Princípios constitucionais aplicados ao direito processual.....561
10.1.Noções.....561
10.2.Devido processo legal.....563
10.3.Princípio do juiz natural.....585
10.4.Princípio do contraditório e da ampla defesa.....626
10.5.Princípio da igualdade das partes.....650
10.6.Princípio da inafastabilidade da jurisdição.....673
11.Princípio da razoável duração do processo.....677

DIREITO CONSTITUCIONAL
VOLUME VII

CAPÍTULO XIX
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O PROCESSO CIVIL

1.Noções.

A palavra princípio vem do latim *principiu*. Associa-se essa palavra à ideia de começo, origem, início. 'Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico'. [1652]

Chegamos à concepção de que o princípio, sua ideia ou conceituação, vem a ser a fonte, o ponto de partida que devemos seguir em todo o percurso; ao mesmo tempo em que é o início, também é o meio a ser percorrido e o fim a ser atingido.

Dessa forma, todo o ordenamento jurídico deve estar de acordo com os princípios, pois só eles permitem que o próprio ordenamento jurídico se sustente, se mantenha e se desenvolva'. [1653]

_____
[1652] MELLO, 1991, p. 230.
[1653] VILAS BOAS, *online*.

Os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. A Constituição não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem.

A ideia de sistema funda-se na de harmonia, de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que 'costuram' suas diferentes partes.

Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de parda e os caminhos a serem percorridos. [1654]

A Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenha um papel central.

A mudança de paradigma nessa matéria deve especial tributo às concepções de Ronald Dworkin e aos desenvolvimentos a ela dados por Robert Alexy. A conjugação das ideias desses dois autores dominou a teoria jurídica e passou a constituir o conhecimento convencional da matéria. [1655]

No conflito entre as regras uma será afastada pelo princípio da especificidade ou será declarada inválida. Segue na linha de Barroso a teoria do tudo ou nada e são declaradas como mandamentos ou mandados de definição.

[1654] SARMENTO, 2004, p. 79.
[1655] BARROSO, 2005, p. 141.

Princípios apresentam a dimensão da importância, peso e valor. Na colisão entre princípios não haverá declaração de invalidade de nenhum deles. Diante das condições do caso concreto um princípio, prevalecerá sobre o outro.

Segue o entendimento da ponderação, balanceamento, sopesamento em relação aos princípios colidentes. São declarados mandamentos ou mandados de otimização.

Hans Kelsen [1656] argumenta que 'para que possa substituir como unidade, o ordenamento estatal, considerando na sua globalidade, constitui um sistema cujos diversos elementos são entre si coordenados, apoiando-se um ao outro e pressupondo-se reciprocamente.

O elo entre esses elementos e a Constituição, origem comum de todas as normas. É ela, como norma fundamental, que confere unidade e caráter sistemático ao ordenamento jurídico'.

A Constituição Federal é suprema e dela decorrem todas as normas devemos nos ater a importância de se interpretar as normas segundo seu verdadeiro alcance a fim de sabermos sua real consequência nas normas infraconstitucionais.

As normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem a pessoa ou a entidade, a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem; vinculam elas à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação.

Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas; são como núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais.

Os princípios constitucionais positivos: se traduzem em normas da Constituição ou que delas diretamente se inferem; são basicamente de duas categorias:

a) princípios político-constitucionais: constituem-se aquelas decisões políticas fundamentais concretizadas em normas conformadoras do sistema constitucional positivo, e são normas-princípio;

b) princípios jurídico-constitucionais: são informadores da ordem jurídica nacional; decorrem de certas normas constitucionais, e constituem desdobramentos dos fundamentais.

O conceito e conteúdo dos princípios fundamentais constituem-se de princípios definidores da forma de Estado, dos princípios definidores da estrutura do Estado, dos princípios estruturantes do regime político e dos princípios caracterizadores da forma de governo e da organização política em geral; os da CF/88 discriminadamente:

a) princípios relativos à existência, forma, estrutura e tipo de Estado: República Federativa, soberania, Estado democrático de direito (art. 1º);

b) relativos à forma de governo e à organização dos poderes: República e separação de poderes (art. 1º e 2º);

[1656] KELSEN, 1990, p. 116.

c) relativos à organização da sociedade: princípio da livre organização social, de convivência justa e da solidariedade (art. 3º, I);

d) relativos ao regime político: da cidadania, da dignidade da pessoa, do pluralismo, da soberania popular, da representação política e da participação popular direta (art. 1º, parágrafo único);

e) relativos à prestação positiva do Estado: da independência e do desenvolvimento nacional, da justiça social e da não discriminação (arts. 3º, II, III e IV);

f) relativos à comunidade internacional: da independência nacional, do respeito dos direitos fundamentais da pessoa humana, da auto determinação dos povos, da não-intervenção, da igualdade dos Estados, da solução pacífica dos conflitos e da defesa da paz;

g) do repúdio ao terrorismo e ao racismo, da cooperação entre os povos e o da integração da América Latina (art. 4º).

Os princípios fundamentais traduzem-se em normas fundamentais que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte, contêm as decisões políticas fundamentais; os gerais formam temas de uma teoria geral do Direito Constitucional, por envolver conceitos gerais, relações, objetos, que podem ter seu estudo destacado da dogmática jurídico-constitucional.

Na visão de Miguel Reale, [1657] onde assim ele discorre que ‘princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de

juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a cada porção de realidade'.

Para Robert Alexy (2011) que diz que os princípios são mandamentos de otimização na medida em que ser vistos em graus variados. Os mandamentos de otimização significam os princípios podem ser satisfeitos em graus variados, podemos interpretá-los como sendo uma das possibilidades fáticas e jurídicas, uma vez que as regras são determinações no âmbito fático, real e os princípios possíveis na ordem jurídica.

Os princípios constitucionais são valores presentes de forma explícita ou implícita na constituição de um país, e que orientam a aplicação do direito com um todo. Considerando que a constituição é a base de todo o sistema jurídico, ela estabelece diversos princípios que devem ser aplicados em todas as áreas do direito.

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Nos princípios constitucionais condensam-se bens e valores considerados fundamentos de validade de todo sistema jurídico.

Os princípios constitucionais são o ponto mais importante de todo o sistema normativo, já que estes são os alicerces sobre os quais se constrói o Ordenamento Jurídico. São os princípios constitucionais que dão estrutura e coesão ao edifício jurídico.

[1657] REALE, 2002, p. 60.

No caso de pluralidade de sentidos, segundo NUNES, [1658], a interpretação deverá ser feita com vistas a fixar o sentido que possibilitar uma sintonia com o principio que lhe for mais próximo.

Geraldo Ataliba [1659] entende que os 'princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico, Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente a perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos). Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados: tem que ser prestigiados até as últimas consequências'.

De Plácido e Silva [1660] anota que 'no sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa.

E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio direito'.

[1658] NUNES, 2002, p. 37.
[1659] ATALIBA, 2001, p. 6-7.
[1660] PLÁCIDO E SILVA, 1993, p. 447.

Os princípios seriam guias, formas de orientação, normas providas de alto grau de generalidade e indeterminação, numa posição elevada de hierarquia, atuando como vetor para todo o sistema jurídico, 'valores essenciais à perpetuação do Estado de Direito'. [1661]

Nas palavras de Willis Santiago Guerra Filho, [1662] 'os princípios devem ser entendidos como indicadores de uma opção pelo favorecimento de determinado valor, a ser levada em conta na apreciação jurídica de uma infinidade de fatos e situações possíveis. Os princípios jurídicos fundamentais, dotados também de dimensão ética e política, apontam a direção que se deve seguir para tratar de qualquer ocorrência de acordo com o direito em vigor'.

Nelson Rosenvald, [1663] lembra que 'os princípios não são apenas a lei, mas o próprio direito em toda a sua extensão e abrangência. Da positividade dos textos constitucionais alcançam a esfera decisória dos arestos, constituindo uma jurisprudência de valores que determina o constitucionalismo contemporâneo, a ponto de fundamentar uma nova hermenêutica dos tribunais'.

José Joaquim Gomes Canotilho [1664] afirma que, 'embora a metodologia jurídica tradicional distinguisse entre normas e princípios, o mais correto é se considerar princípios e regras como espécies de normas e distinguir as referidas espécies'.

_____
[1661] NEGREIROS, 1998.
[1662] GUERRA FILHO, 2002, p. 17.
[1663] ROSENVALD, 2005, p. 45-46.
[1664] CANOTLHO, 1997.

Nos dizeres de Nelson Rosenvald [1665] afirma que, ‘certamente, os princípios possuem um grau de abstração mais elevado, pois não se vinculam a uma situação específica, na medida em que estabelecem um estado de coisas que deve ser efetivado, sem que se descreva qual é o comportamento devido’.

José Joaquim Gomes Canotilho [1666] esclarece que os princípios, ‘por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras’, enquanto que as regras ‘são suscetíveis de aplicação direta’.

Humberto Ávila [1667] lembra que, ‘enquanto as regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada, os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos (normas-do-que-fazer).

Os princípios são normas cuja finalidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante (normas-do-que-deve-ser), ao passo que a característica dianteira das regras é a previsão do comportamento’.

Os princípios constitucionais são normas, explícitas ou implícitas, que determinam as diretrizes fundamentais da Lei Fundamental, bem como influenciam em toda a sua interpretação e aplicação. Distinguem-se, basicamente, em princípios positivos (explícitos) e implícitos.

[1665] ROSENVALD, 2005, p. 45.
[1666] CANOTILHO, 1997, p. 1124.

Na lição de Carla Fernanda de Marco (2008), ‘os princípios constitucionais merecem menção especial. São o ápice do sistema jurídico, tudo que lhes segue têm que estar em perfeita harmonia e conformidade com seus preceitos. Tais princípios valores que servirão de critérios para as futuras normas e serão concretizados à medida que forem sendo editadas normas para sua efetivação’.

Luís Roberto Barroso [1668] apregoa que ‘os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que ‘costuram’ suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos’.

Da mesma maneira que os princípios ético-jurídicos mais gerais, os princípios constitucionais são o ponto mais importante do sistema normativo. Eles são verdadeiras vigas mestras, alicerces sobre os quais se constrói o sistema jurídico. Os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao edifício jurídico. Assim, devem ser obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper. [1669]

[1667] ÁVILA, 2003, p. 62.
[1668] BARROSO, 1999, p. 147.
[1669] NUNES, 2002, p. 37.

Na realidade, o princípio funciona como vetor para o intérprete. E o jurista, na análise de qualquer problema jurídico, por mais trivial que ele possa ser, deve, preliminarmente, alçar-se ao nível dos grandes princípios, a fim de verificar em que direção eles apontam. Nenhuma interpretação será havida por jurídica se atritar com um princípio constitucional.

Gomes Canotilho [1670] adverte que 'o facto de a constituição constituir um sistema aberto de princípios insinua já que podem existir fenômenos de tensão entre os vários princípios estruturantes. O consenso fundamental quanto a princípios e normas positivo-constitucionalmente plasmados não pode apagar, como é óbvio, o pluralismo e o antagonismo de ideias subjacentes ao pacto fundador'. *A pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a consequente destruição da tendencial unidade axiológica-normativa da lei fundamental. Daí o reconhecimento de momentos de tensão ou antagonismo entre os vários princípios e a necessidade, de aceitar que os princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma lógica do tudo ou nada, antes podem ser objeto de ponderação e concordância prática, consoante o seu peso e as circunstâncias do caso.*

Nelson Rosenvald [1671] pontua que 'os princípios colocam-se em estado de tensão, passível de superação no curso da aplicação do direito. O sentido dos princípios só será alcançado na ponderação com outros de igual relevância axiológica, pois operam em par, em complementariedade. Eles são prima facie, pois enquanto nas regras o comportamento já é objeto de previsão textual, elas pretendem gerar uma solução específica para o conflito, os princípios não portam consigo juízos definitivos do dever-ser, eles não determinam diretamente a conduta a ser seguida, apenas estabelecem fins

normativamente relevantes, cuja concretização demandará intensa atividade do aplicador do direito.

O princípio não aspira a obtenção de uma solução específica, mas soma-se a outras razoes para a tomada de decisões. Assim, será na dimensão do peso que se realizará uma harmonização entre os princípios e suas diretrizes valorativas, a ponto de afastar um deles no caso concreto, solucionando-se o campo de tensão'. Um princípio não determina as condições que tornam sua aplicação necessária. Ao revés, estabelece uma razão (fundamento) que impele o intérprete numa direção, mas que não reclama uma decisão específica, única.

Daí acontecer que um princípio, numa determinada situação, e frente a outro princípio, não prevaleça, o que não significa que ele perca a sua condição de princípio, que deixe de pertencer ao sistema jurídico. [1672] Na medida em que aumenta a frequência com que se recorre a princípios para a solução de problemas jurídicos, ocorre o crescimento também da importância daquele ramo do direito ocupado em disciplinar os procedimentos, sem os quais não se chega a um resultado aceitável, ao utilizar um meio tão pouco preciso e vago de ordenação de conduta, como são os princípios. Isso significa também que a determinação do que é conforme o direito passa a depender cada vez mais da situação concreta em que aparece esse problema, o que beneficia formas de pensamento pragmáticas, voltadas para orientar a ação. [1973]

_____
[1670] CANOTILHO, 1997, p. 1145-1146
[1671] ROSENVALD, 2005, p. 48.
[1672] SANTOS, 1998.
[1973] GUERRA FILHO, 2002, p. 19.

O princípio estabelece uma orientação, uma direção para o sentido que se pode dar ao dever ser da conduta, sem especificá-la com precisão. Nesse sentido principio é bem conceituado por Celso Antônio Bandeira de Mello [1974]: 'Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico'. Os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. A Constituição não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. A ideia de sistema funda-se na de harmonia, de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que 'costuram' suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de parda e os caminhos a serem percorridos. [1975]

O art. 1º da Constituição Federal da Republica Federativa do Brasil promulgada em 05 de outubro de 1988, traz consigo, o parâmetro único do Estado Democrático de Direito. A nossa Carta Magna tem seu contexto voltado a pessoa, ao ser humano, por isso por vezes é chamada de constituição social. Preocupa-se com o bem comum. Um exemplo disso está previsto em seu Título I em que ela traz o enunciado 'Dos Princípios Fundamentais' elencados em seus artigos 1º a 4º.

[1974] MELLO, 1991, p. 230.
[1975] SARMENTO, 2004, p. 79.

Os princípios constitucionais são o ponto mais importante de todo o sistema normativo, já que estes são os alicerces sobre os quais se constrói o Ordenamento Jurídico. São os princípios constitucionais que dão estrutura e coesão ao edifício jurídico. O fundamento primeiro de todo o Estado brasileiro são os princípios, porque muito além deles regularem as relações jurídicas, também coordenam todo o sistema jurídico para a melhor desenvoltura em prol da humanidade, que é a verdadeira razão ou finalidade do sistema: a sociedade. Os princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico, Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente a perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos). [1976]

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Nos princípios constitucionais condensa-se bens e valores considerados fundamentos de validade de todo sistema jurídico. Os princípios constitucionais são valores presentes de forma explícita ou implícita na constituição de um país, e que orientam a aplicação do direito com um todo.

Os princípios constitucionais aplicados ao direito constitucional estão previstos no artigo 1º da Constituição Federal: a) soberania: é a capacidade de um Estado de se organizar em todos os aspectos (políticos, jurídicos, econômicos etc.) sem se submeter a outra forma de poder. No cenário internacional, a soberania é a ausência de subordinação de um Estado para outro; b) cidadania: é a capacidade que os indivíduos possuem de participar da organização política do país, seja de forma direta ou indireta; c) dignidade da pessoa humana: estabelece que, dentro de um Estado democrático de direito, a ação do governo deve

assegurar aos cidadãos o exercício pleno de todos os direitos sociais e individuais; d) valores sociais do trabalho e da livre iniciativa: o Estado brasileiro preza pela liberdade de empreendimento e de propriedade, característica dos sistemas capitalistas; e) pluralismo político: é a base da democracia e garante a participação ampla e efetiva da população na organização política do país.

Os princípios constitucionais que se aplicam ao direito administrativo estão previsto no artigo 37 da Constituição Federal e são: a) legalidade: possui um sentido inverso do que é aplicado em outras áreas do direito. Enquanto em outros ramos, tudo o que não for proibido por lei, é permitido, à administração pública só é permitido agir de acordo com previsão legal expressa, ainda que nenhuma lei proíba o ato; b) impessoalidade: a administração pública sempre deve agir visando o interesse público. Para isso, é necessário que os servidores públicos atuem de forma imparcial e em nome da entidade pública que representam, sem favorecimentos e privilégios pessoais; c) moralidade: os atos da administração pública devem ser pautados não só na lei, mas também na boa-fé e na probidade; d) publicidade: a administração pública deve agir de forma transparente, garantindo à população o acesso aos seus atos, decisões e fundamentações. Assim, o princípio da publicidade no direito administrativo assegura a fiscalização da administração por parte da sociedade; e) eficiência: os atos administrativos devem cumprir seu objetivo com a sociedade de forma satisfatória e eficiente. Além disso, a eficiência deve ser demonstrada na organização e na estruturação dos órgãos públicos, de forma a otimizar a divisão e a execução de tarefas.

[1976] ATALIBA, 2001, p. 6-7.

A Constituição Federal prevê os seguintes princípios a serem aplicados no direito processual: a) devido processo legal: está fundamentado no artigo 5º, LIV da Constituição Federal. É o princípio que assegura a todos o direito a um processo justo, com todas as etapas previstas na lei, incluindo obrigações e garantias. O devido processo legal também estabelece que para um ato processual ser considerado válido, eficaz e perfeito, ele deve respeitar todas as etapas previstas em lei; b) contraditório e ampla defesa: estão previstos no artigo 5º, LV da Constituição Federal e nos artigos 9 e 10 do Código de Processo Civil. O contraditório é o direito de resposta assegurado à parte demandada, em todas as fases do processo. A ampla defesa garante que, na apresentação da resposta, a parte demandada possa recorrer a todas as ferramentas processuais cabíveis; c) isonomia: previsto no artigo 5º, I da Constituição Federal e no artigo 7° do Código de Processo Civil, o princípio da isonomia estabelece que todas as partes devem ser tratadas de forma igual em relação ao exercício de direitos e deveres no processo; d) juiz natural: está previsto no artigo 5º, LIII da Constituição Federal e prevê que ninguém será processado ou sentenciado senão pela autoridade competente. Esse princípio tem reflexos nas regras de competência, bem como determina a imparcialidade do julgador; e) inafastabilidade da jurisdição: também chamado de princípio do acesso à jurisdição, está previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal. Segundo esse princípio, qualquer direito ameaçado ou lesado poderá ser discutido em juízo; f) publicidade: está previsto no artigo 93, IX da Constituição Federal e nos artigos 11 e 189 do Código de Processo Civil. Segundo ele, para atender o interesse público e garantir a fiscalização da justiça, os atos processuais devem ser públicos (salvo os que exijam segredo de justiça), sob pena de nulidade; g) celeridade: também chamado de princípio da duração razoável do processo, está previsto no artigo 5º,

LXXVIII da Constituição Federal e no artigo 4º do Código de Processo Civil. Esse princípio estabelece que os processos devem ser concluídos em tempo razoável para que se garanta a utilidade da decisão.

A Constituição Federal prevê, em seu título 'Da tributação e do orçamento' os princípios que devem ser aplicados no direito tributário: a) legalidade: está previsto no artigo 150, I da Constituição Federal, e proíbe que qualquer ente federativo exija ou aumente tributos sem que exista previsão legal anterior; b) isonomia: previsto no artigo 150, II da Constituição Federal, o princípio da isonomia prevê que os cidadãos que se encontram na mesma situação devem ser tratados de forma igual com relação ao pagamento de tributos; c) irretroatividade: previsto no artigo 150, III, "a" da Constituição Federal, a irretroatividade administrativa proíbe que um tributo seja cobrado antes da vigência da lei que o instituiu ou aumentou; d) anterioridade: está previsto no artigo 150, III, "b" e "c" da Constituição Federal. Segundo ele, é vedado aos entes federativos a cobrança de tributos em menos de 90 dias da publicação da lei que os instituiu. Além disso, é proibida a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro (no mesmo ano) da publicação da lei; e) vedação do confisco: previsto no artigo 150, IV da Constituição Federal, a vedação do confisco proíbe que a autoridade tributária, através da cobrança de tributos, tome posse indevida de bens do contribuinte; f) liberdade de tráfego: está previsto no artigo 150, V da Constituição Federal e impede que os entes federativos limitem a liberdade de ir e vir dos cidadãos através da cobrança de tributos, ressalvada a cobrança de pedágio nas vias mantidas pelo Poder Público; g) capacidade contributiva: previsto no artigo 145, § 1º da Constituição Federal, este princípio dispõe que, sempre que possível, os tributos deverão ser cobrados de acordo com a capacidade econômica de cada indivíduo; h)

seletividade: previsto no artigo 153, § 3º, I da Constituição Federal, o princípio da seletividade prevê que a tributação que incide sobre um bem deve variar de acordo com a essencialidade do mesmo. Assim, bens essenciais como alimentos e combustíveis devem sofrer menos tributação do que outros como cigarro ou bebida alcoólica.

À luz da Constituição federal alguns princípios são aplicados ao direito penal: a) legalidade: está previsto no artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal e prevê que não existe crime ou pena sem lei anterior prevendo sua existência; b) retroatividade da lei benéfica: também conhecido como princípio da irretroatividade da lei penal, está previsto no artigo 5º, XL da Constituição Federal. Segundo este princípio, a lei penal nunca irá ser aplicada a um fato anterior à sua vigência, a não ser quando sua aplicação for benéfica para o réu; c) pessoalidade da pena: previsto no artigo 5º, XLV da Constituição Federal, este princípio dispõe que nenhuma pena poderá ultrapassar a pessoa do réu condenado. No caso de reparação de dano ou perdimento de bens, os sucessores do réu só responderão até o limite do patrimônio a eles transferido; d) individualização da pena: está previsto no artigo 5º, XLVI da Constituição Federal. Segundo ele, as penas aplicadas nas condenações devem ser personalizadas de acordo com o caso, levando-se em consideração as circunstâncias individuais do réu e do caso em si.

Os princípios constitucionais aplicados à seguridade social estão elencados nos incisos do artigo 194 da Constituição Federal: a) universalidade da cobertura e do atendimento: a seguridade social deverá atender todos os cidadãos necessitados, independente do pagamento direto de contribuições, sobretudo a assistência social e a saúde pública; b) uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às

populações urbanas e rurais: prevê que não haverá diferenças entre cidadãos urbanos e rurais na prestação da seguridade social. Assim, qualquer diferença existente deverá ter por base critérios como tempo de contribuição, idade, coeficiente de cálculo etc.; c) seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços: dispõe que a concessão de benefícios da seguridade social deverá ser seletiva. Assim, os cidadãos deverão preencher determinados requisitos a fim de receber o seguro desejado. Além disso, considerando que não há condições de cobrir todos os eventos, o princípio da seletividade prevê que o legislador deverá identificar os riscos e situações que merecem maior urgência e proteção para conferir cobertura; d) irredutibilidade do valor dos benefícios: assegura aos cidadãos o direito de não ter o valor nominal do seu benefício reduzido; e) equidade na forma de participação no custeio: estabelece que todos os contribuintes que possuírem as mesmas condições financeiras deverão contribuir de forma isonômica para a seguridade social; f) diversidade da base de financiamento: previsto no artigo 195 da Constituição Federal, este princípio prevê que a seguridade social será financiada por toda a sociedade e com recursos oriundos de todos os entes federativos.

Os princípios constitucionais sensíveis são os valores previstos no artigo 34, VII da Constituição Federal que, caso sejam violados, ensejam intervenção federal no estado membro responsável pela violação. Os princípios constitucionais sensíveis são: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta; e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e

desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

2.Função e relevância dos princípios fundamentais.

A função ordenadora, bem como sua ação imediata, enquanto diretamente aplicáveis ou diretamente capazes de conformarem as relações político-constitucionais; a ação imediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critério de interpretação e de integração, pois são eles que dão coerência geral ao sistema. O País se refere aos aspectos físicos, ao habitat, ao torrão nacional; manifesta a unidade geográfica, histórica, econômica e cultural das terras ocupadas pelos brasileiros. O Estado é uma ordenação que tem por fim específico e essencial a regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população sobre um dado território; constitui-se de um poder soberano de um povo situado num território com certas finalidades; a constituição organiza esses elementos.

O território é o limite espacial dentro do qual o Estado exerce de modo efetivo o poder de império sobre pessoas e bens. A forma *de Estado* é o modo de exercício do poder político em função do território. O federalismo refere-se a uma forma de Estado (federação ou Estado Federal) caracterizada pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-constitucional, autonomia federativa; a *federação* consiste na união de coletividades regionais autônomas (estados federados, estados-membros ou estado). Estado federal é o todo, dotado de personalidade jurídica de Direito Público Internacional. A União é a entidade federal formada pela reunião das partes componentes, constituindo pessoa jurídica de Direito Público interno, autônoma em relação aos Estados e a que cabe exercer as prerrogativas da soberania do

Estado brasileiro. A autonomia federativa assenta-se em dois elementos: a) na existência de órgãos governamentais próprios; b) na posse de competências exclusivas.

O Estado federal apresenta-se como um Estado que, embora parecendo único nas relações internacionais, é constituído por Estados-membros dotados de autonomia, notadamente quanto ao exercício de capacidade normativa sobre matérias reservadas à sua competência. A forma de governo é conceito que se refere à maneira como se dá a instituição do poder na sociedade e como se dá a relação entre governantes e governados. A R*epública* é uma forma de governo que designa uma coletividade política com características da *res pública*, ou seja, coisa do povo e para o povo, que se opõe a toda forma de tirania. O princípio republicano (art. 1º, CF) não instaura a República, recebe-a da evolução constitucional. O Sistema de Governo é o modo como se relacionam os poderes, especialmente o Legislativo e o Executivo, que dá origem aos sistemas parlamentarista, presidencialista e diretorial.

Em relação aos fundamentos do Estado brasileiro, o art. 1º da CF dispõe que 'A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição'. Portanto, o Estado brasileiro tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. A Constituição consigna como

objetivos fundamentais (art. 3º): construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e de outras formas de discriminação.

Os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte com fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A função orientadora da interpretação desenvolvida pelos princípios decorre logicamente de sua função fundamentadora do direito. Rui Barbosa já diz que 'pouca importância dão, em geral, os nossos publicistas às 'questões de princípios'. Mas os princípios são tudo. Os interesses materiais da nação movem-se de redor deles, ou, por melhor dizermos, dentro deles'. Vicente Ráo, [1977] já na década de 1950, afirmava que a ignorância dos princípios 'quando não induz a erro, leva à criação de *rábulas* em lugar de juristas'.

A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípios e as normas-disposição.

As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas as quais se dirigem. Já as normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema. [1978]

[1977] RÁO, 1999, p. 48.
[1978] BARROSO, 1998, p. 141.

Alguns autores incluem os valores, ao lado dos princípio e das regras, como espécies de norma. Porém, por transcender aos estreitos limites do objeto desse estudo, deixaremos de tratar dos valores como espécie de normas, preferindo incluí-los como parte componente do próprio princípio, tendo em vista a enorme carga valorativa que nele está inserida. Na realidade, os princípios são 'multifuncionais', sendo que pelo menos três funções podem ser apontadas aos princípios no direito em geral: *a*) função fundamentadora; *b*) função orientadora da interpretação; *c*) função de fonte subsidiária. [1979]

No mesmo sentido, o jurista espanhol F. de Castro assim compendiou: a função de ser 'fundamento da ordem jurídica', com 'eficácia derrogatória e diretiva', sem dúvida a mais relevante, de enorme prestígio no Direito Constitucional contemporâneo, a seguir, a função orientadora do trabalho interpretativo e, finalmente, a de 'fonte em caso de insuficiência da lei e do costume'. [1980] Ao lado dessas três funções básicas podemos enumerar outras, como a 'de qualificar, juridicamente, a própria realidade a que se referem, indicando qual a posição que os agentes jurídicos devem tomar em relação a ela, ou seja, apontado o rumo que deve seguir a regulamentação da realidade, de modo a não contravir aos valores contidos no princípio' e, tratando-se de princípio inserido na Constituição, a de *revogar* as normas anteriores e *invalidar* as posteriores que lhes sejam irredutivelmente incompatíveis'. [1981]

[1978] BARROSO, 1998, p. 141.
[1979] ROCHA, 1999, p. 46.
[1980] BONAVIDES, 1998, p. 255.
[1981] ROCHA, 1999, p. 47.

Os princípios tem eficácia positiva e negativa: ‘por eficácia positiva dos princípios, entende-se a inspiração, a luz hermenêutica e normativa lançadas no ato de aplicar o Direito, que conduz a determinadas soluções em cada caso, segundo a finalidade perseguida pelos princípios incindíveis no mesmo; por eficácia negativa dos princípios, entende-se que decisões, regras, ou mesmo, subprincípios que se contraponham a princípios serão inválidos, por contraste normativo’. [1982]

O princípio serve como limite de atuação do jurista. No mesmo passo em que funciona como vetor de interpretação, o princípio tem como função limitar a vontade subjetiva do aplicador do direito, vale dizer, os princípios estabelecem balizamentos dentro dos quais o jurista exercitará sua criatividade, seu senso do razoável e sua capacidade de fazer a justiça do caso concreto. [1983] O princípio, enquanto ‘mandamento nuclear de um sistema’ exerce a importante função de fundamentar a ordem jurídica em que se insere, fazendo com que todas as relações jurídicas que adentram ao sistema busquem na principiologia constitucional ‘o berço das estruturas e instituições jurídicas’. Os princípios são, por conseguinte, enquanto valores, ‘a pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada’. [1984]

Os princípios, até por definição, constituem a raiz de onde deriva a validez intrínseca do conteúdo das normas jurídicas. Quando o legislador se apresta a normatizar a realidade social, o faz, sempre, consciente ou inconscientemente, a partir de algum princípio. Portanto, os princípios são as ideias básicas que servem de fundamento ao direito positivo. Daí a importância de seu conhecimento para a interpretação do direito e elemento integrador das lacunas legais. [1985] Os princípios embasam as decisões políticas

fundamentais tomadas pelo constituinte e expressam os valores superiores que inspiram a criação ou reorganização de um dado Estado, ficando os alicerces e traçando as linhas mestras das instituições, dando-lhes o impulso vital inicial, de sorte que, ruindo o princípio, há a destruição de todo o 'prédio normativo' que por ele está embasado. [1986]

A Constituição é um sistema de regras e princípios que resulta do 'consenso social sobre os valores básicos', e considerando mais que os princípios, dada a sua qualidade normogenética, fundamentam as regras, parece bastante fácil compreender que os princípios estão no ponto mais alto da pirâmide normativa, são 'norma normarum' ou 'norma das normas', 'fonte das fontes'. O respeito incondicional aos princípios constitucionais evidencia-se como dever inderrogável do Poder Público. A ofensa do Estado a esses valores, que desempenham, enquanto categorias fundamentais que são, um papel subordinante na própria configuração dos direitos individuais ou coletivos, introduz um perigoso fator de desequilíbrio sistêmico e rompe, por completo, a harmonia que deve presidir as relações, sempre tão estruturalmente desiguais, entre os indivíduos e o Poder. [1987] As normas que se contraponham aos núcleos de erradiação normativa assentados nos princípios constitucionais, perderão sua validade (no caso da eficácia diretiva) e/ou sua vigência (na hipótese de eficácia derrogatória), em face de contraste normativo com normas de estalão constitucional. [1988]

[1982] ESPÍNDOLA, 1999, p. 55.
[1983] BARROSO, 1998, p. 256.
[1984] BARROSO, 1998, p. 254.
[1985] ROCHA, 1999, p. 46.
[1986] BARROSO, 1998, p. 46.
[1987] STF. PET-1458/CE. DJ 04-03-98, Julgamento 26/02/1998.
[1988] ESPÍNDOLA, 1999, p. 67.

Na Constituição Cidadã, os quatro primeiros artigos tratam dos 'princípios fundamentais', sendo estes, ao lado do preâmbulo, o embasamento (e *telos*) de toda a ordem jurídica brasileira. Destaca-se o art. 3º, que é a diretriz política adotada pelo Estado brasileiro. O princípio é a melodia que inspira a dança do intérprete, que deve estar sempre 'afinado' com a música. A letra pode mudar. O compositor, também. E até o ritmo pode sofrer alterações. Mas a melodia sempre será a mesma, e o intérprete, em sua dança hermenêutica, deverá tentar acompanhá-la custe o que custar.

Os princípios funcionam, nesse sentido, como a mira do fuzil do operador do direito, porque 'o ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte com fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui'. [1989] A função orientadora da interpretação desenvolvida pelos princípios 'decorre logicamente de sua função fundamentadora do direito. Realmente, se as leis são informadas ou *fundamentadas* nos princípios, então devem ser interpretadas de acordo com os mesmos, porque são eles que dão sentido às normas [*rectius*, regras]. Os princípios servem, pois, de guia e orientação na busca de sentido e alcance das normas [regras]'. [1990]

É incorreta a interpretação da regra, quando dela derivar contradição, explícita ou velada, com os princípios; quando a regra admitir logicamente mais de uma interpretação, prevalece a que melhor se afinar com os princípios; quando a regra tiver sido redigida de modo tal que resulte mais extensa ou mais restrita que o princípio, justifica-se a interpretação extensiva ou restritiva, respectivamente, para calibrar o alcance

da regra com o princípio. Agora, quanto à integração jurídica, diz: 'Na ausência de regra específica para regular dada situação (isto é, em caso de lacuna), a regra faltante deve ser construída de modo a realizar concretamente a solução indicada pelos princípios'. [1991]

A Jurisprudência moderna, impulsionada pela vontade de concretizar a Justiça, deixou de lado o legalismo que dominava o mundo jurídico no passado. Aparecem com força total as novas teorias ou movimentos rumo à 'libertação' e à concretização da Justiça: Movimento Direito Alternativo, Juízes para Democracia, Direito achado nas ruas, ativismo jurídico etc. A despeito de ser utilizada em várias acepções, a expressão ativismo judicial, ligada à terminologia norte-americana, relaciona-se essencialmente com a amplitude da intervenção do Judiciário no controle das políticas legislativas e executivas.

A lei (regra), como norma genérica e abstrata, pode, na casuística, levar à injustiça flagrante. Aos princípios, pois, cabe a importante função de guiar o juiz, muitas vezes contra o próprio texto da lei, na formulação da decisão justa ao caso concreto.

Os princípios são até mais genéricos do que a regra. Porém, a generalidade dos princípios tem uma vantagem não achada na regra: a abertura. Os princípios 'não pontuam, com especificidade e minudência, hipóteses concretas de regulações jurídicas.

[1989] BARROSO, 1998, p. 141.
[1990] ROCHA, 1999, p. 47.
[1991] SUNDFELD, 1992, p. 183.

O complexo principiológico que fundamenta o sistema constitucional estabelece a gênese das regulações específicas e concretas, mas não as determina em si mesmas, senão dirigindo o seu conteúdo (que virá em outras normas) e excluindo qualquer ditame jurídico que lhe contrarie a diretriz. São, pois, gerais, para serem geradores de outros princípios e das regras constitucionais'. A generalidade destes princípios possibilita que a Constituição cumpra o seu papel de lei maior concreta e fundamental do Estado, sem amarrar a sociedade a modelos inflexíveis e definitivos, que a vida não permitiria algemar-se em travas de lei.

A generalidade dos princípios permite, pois, que sendo a sociedade plural e criativa, tenha seu sistema de Direito sempre atual, sem se perder ou mascarar modelos contrários aos que na Lei magna se contêm como opção constituinte da sociedade política. [1992] O juiz cria o direito, quer queiram quer não. E nessa atividade de criação do direito ao caso concreto, os olhos do juiz devem estar voltados para os princípios constitucionais. O ordenamento jurídico é completo, sem lacunas. Do axioma da completude do ordenamento podemos retirar duas regras fundamentais: 1) o juiz é obrigado a julgar todas as controvérsias que se apresentarem a seu exame; 2) deve julgá-las com base em uma norma pertencente ao sistema. [1993]

Nos casos de lacunas da lei os princípios atuam como elemento integrador do direito. A função de fonte subsidiária exercida pelos princípios não está em contradição com sua função fundamentadora. Ao contrário, é decorrência dela. De fato, a fonte formal do direito é a lei. Como, porém, a lei *funda-se* nos princípios, estes servem seja com guia para a compreensão de seu sentido (interpretação), sejam como guia para o juiz suprir a lacuna da lei, isto é, como critério para o juiz

formular a norma ao caso concreto. [1994] Ao conferir normatividade aos princípios, estes perdem o caráter supletivo, passando a impor uma aplicação obrigatória. De fato, não é mais tão correto assim considerar os princípios mera fonte subsidiária do direito. Aliás, é até um erro utilizar o princípio como fonte subsidiária e não como fonte primária e imediata de direito. Ora, desde o início deste estudo estamos enfatizando a força normativa dos princípios, de forma tal que não podemos admitir que o princípio seja subjugado à condição de mero instrumento supletivo em caso de lacuna de lei. É exatamente o contrário: é a lei que deve suprir, ou seja, completar e esclarecer os mandamentos dos princípios. Logo, 'os princípios não são meros acessórios interpretativos. São enunciados que consagram conquistas éticas da civilização e, por isso, estejam ou não previstos na lei, aplicam-se cogentemente a todos os casos concretos'. [1995]

De acordo com Paulo Bonavides, [1996] 'de antiga fonte subsidiária em terceiro grau nos Códigos, os princípios gerais, desde as derradeiras Constituições da segunda metade deste século, se tornaram fonte primária de normatividade, corporificando do mesmo passo na ordem jurídica os valores supremos ao redor dos quais gravitam os direitos, as garantias e as competências de uma sociedade constitucional'. Dantes, na esfera juscivilista, os princípios serviam à lei; dela eram tributários, possuindo no sistema o seu mais baixo de hierarquização positiva como fonte secundária de normatividade.

[1992] ESPÍNDOLA, 1999, p. 77.
[1993] BOBBIO, 1996, p. 118.
[1994] BOBBIO, 1996, p. 47.
[1995] PORTANOVA, 1999, p. 14.
[1996] BONAVIDES, 1998, p. 254.

Doravante, colocados na esfera jusconstitucional, as posições se invertem: os princípios, em grau de positivação, encabeçam o sistema, guiam e fundamentam todas as demais normas que a ordem jurídica institui e, finalmente, tendem a exercitar aquela função axiológica vazada em novos conceitos de sua relevância. [1997] Nossa Carta Magna captou bem essa importância dos princípios ao afirmar categoricamente que 'os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte'. A *contrariu sensu*: dos princípios adotados pela Constituição decorrem direitos (fundamentais).

O nosso Código de Defesa do Consumidor, numa avançada postura, adotou semelhante dispositivo: 'os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade' (Art. 7º). Futuramente, prevê-se que haverá um ordenamento jurídico universal em matéria de defesa do consumidor e de direitos humanos, ou seja, qualquer pessoa poderá invocar o ordenamento jurídico de qualquer País para proteger o seu direito, desde que seja mais favorável aos direitos humanos ou ao consumidor. Assim, hipoteticamente, alguém aqui no Brasil poderia invocar a legislação francesa em prol de seu direito em detrimento da própria lei brasileira.

[1997] BONAVIDES, 1998, p. 263.

Trata-se, sem dúvida, de uma visão bastante avançada, que demandará um super redimensionamento no conceito de soberania e um extraordinário nível de maturação de toda a humanidade. O tempo dirá se será possível alcançar esse estágio. Os princípios, em relação às regras, têm uma grande vantagem: a abertura. Ou seja, os princípios têm uma 'substância política ativa', uma 'estrutura dialógica', capaz de captarem as mudanças da realidade e estarem 'afinados' às concepções cambiantes da 'verdade' e da 'justiça'. Eles não são, nem pretendem ser, verdades absolutas ou axiomas imutáveis; são, isto sim, 'poliformes' (Cármem Rocha).

Na medida das transformações ocorridas no bojo do seio social, as interpretações dos princípios vão-se adaptando, vão-se moldando constantemente às vicissitudes do meio sócio-político em que atuam. São fluidos, plásticos e manipuláveis e, por isso mesmo, não precisam esperar as alterações textuais (legislativas) das regras para impor ou orientar as decisões políticas dos membros da sociedade. Ou seja, eles transcendem a literalidade da norma mesma em que estão inseridos, permitindo que se mude o sentido, isto é, a interpretação dos textos, sem que se precise, com isso, alterar os seus enunciados normativos.

A Suprema Corte Norte Americana, em face de um mesmo diploma constitucional, declarou, em sucessivas oportunidades, que o racismo era 'legal': 1ª fase, no caso Dred Scott vs. Sandford, julgado em 1857, a Suprema Corte negou a condição de cidadão a um escravo, 'parcialmente legal'; 2ª fase, em 1896, no julgamento do caso Plessy vs. Ferguson, a Corte Suprema endossou a doutrina do qual, *but separate* e, por fim, 'ilegal'; 3ª fase, no caso Brown vs. Board of Educacion, decidido em 1954, a Corte considerou inconstitucional a segregação de estudantes negros nas escolas públicas), donde

se conclui a ‘maleabilidade’ do princípio da isonomia insculpido na Lei Fundamental norte-americana.

O recurso ao ´texto´ para se averiguar o conteúdo semântico da norma constitucional não significa a identificação entre texto e norma. Isto é assim, mesmo em termos linguísticos: o texto da norma é o ´sinal linguístico´; a norma é o que se ´revela´, ´designa´. Os princípios exercem uma função básica, qual seja a de serem os padrões teleológicos do sistema, com base nos quais poderá ser obtido o melhor significado das regras, como peças integrantes de uma engrenagem jurídica que é posta em ação pelas diretrizes maiores que dão movimento ao todo. [1998]

A importante função de fundamentar a ordem jurídica faz com que todas as relações jurídicas sejam pautadas, ou melhor, alicerçadas, nos princípios constitucionais inseridos na ordem constitucional. São aquelas orientações e aquelas diretivas de caráter geral e fundamental que se possam deduzir da conexão sistemática, da coordenação e da íntima racionalidade das normas, que concorrem para formar assim, num dado momento histórico, o tecido do ordenamento jurídico. [1999] Na função Interpretativa, ‘os princípios agem como bússolas que norteiam a interpretação dos operadores do direito, direcionado sua linha de pensamento’.

O ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte com fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. [2000]

Como fonte subsidiária, os princípios preenchem as lacunas apresentadas no ordenamento jurídico vigente, agindo tão somente na hipótese de ausência da lei a ser aplicada ao caso concreto.

Para Miguel Reale [2001] os princípios podem ser discriminados em três grandes categorias: a) princípios omnivalentes, quando são válidos para todas as formas de saber, como é o caso dos princípios de identidade e de razão suficiente; b) princípios plurivalentes, quando aplicáveis a vários campos de conhecimento, como se dá com o princípio de causalidade, essencial as ciências naturais, mas não extensivo a todos os campos do conhecimento; c) princípios monovalentes, que só valem no âmbito de determinada ciência, como é o caso dos princípios gerais de direito.

Os princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática. Alguns deles se revestem de tamanha importância que o legislador lhes confere força de lei, com a estrutura de modelos jurídicos, inclusive no plano constitucional, consoante dispõe a nossa Constituição sobre os princípios de isonomia (igualdade de todos perante a lei), de irretroatividade da lei para a proteção dos direitos adquiridos etc. [2002]

[1998] MORAES, 1998, p. 28.
[1999] BONAVIDES, 1998, p. 230.
[2000] BARROSO, 1998, p. 148.
[2001] REALE, 2002, p. 303-304.
[2002] REALE, 2002, p. 305.

Os princípios gerais de Direito não são preceitos de ordem moral ou econômica, mas sim esquemas que se inserem na experiência jurídica, convertendo-se, desse modo, em elementos componentes do Direito. Os princípios se inserem em nosso ordenamento jurídico através do processo legislativo, mas também com frequência através da atividade jurisdicional e na formação dos precedentes judiciais, bem como através dos usos e costumes e da pratica dos atos negociais. [2003] A distinção entre princípios e regras não é uma distinção do conceito de norma, mas das condições da ação, sob as quais as normas são aplicadas. Esse fato, porém, não exclui que cada norma, per se, possa ser aplicada de tal modo que todos os sinais característicos efetivos e normativos de uma situação sejam examinados. Provavelmente, esse será um desenvolvimento inevitável em sociedade complexas, justamente no caso daquelas normas que, no âmbito do possível, aparentemente constituem 'declarações' definitivas. [2004] A analogia, em essência, consiste no preenchimento da lacuna verificada na lei, graças a um raciocínio fundado em razões de similitude, ou seja, na correspondência entre certas notas características do caso regulado e as daquele que não o é. Ora, o apelo à analogia não impede que recorramos, concomitantemente, aos costumes e aos princípios gerais mesmo porque todo o raciocínio analógico pressupõe a apontada correspondência entre duas modalidades do real postas em confronto (analogia *entis*) e conduz naturalmente ao plano dos princípios. Quando mais não seja, estes reforçam as aduzidas razões de similitude e dão objetividade à sempre delicada aplicação do processo analógico. [2005]

_____

[2003] REALE, 2002, p. 305.
[2004] GUNTER, 2004, p. 319.
[2005] REALE, 2002, p. 319.

3.Função e divisão de poderes.

A divisão de funções é um princípio fundamental da Constituição, consta no ser art. 2º da CF: 'são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário; exprimem, a um tempo, as funções legislativa, executiva e jurisdicional e indicam os respectivos órgãos, estabelecidos na organização dos poderes'. O poder político pode ser definido como uma energia capaz de coordenar e impor decisões visando à realização de determinados fins, sendo superior a todos os outros poderes sociais, os quais reconhece, rege e domina, visando a ordenar as relações entre esses grupos de indivíduos entre si e reciprocamente, de maneira a manter um mínimo de ordem e estimular o máximo de progresso à vista do bem comum; possui três características fundamentais; unidade, indivisibilidade e indelegabilidade.

O Governo é o conjunto de órgãos mediante os quais a vontade do Estado é formulada, expressada e realizada, ou, o conjunto de órgãos supremos a quem incumbe o exercício das funções do poder político; a distinção das funções que são a legislativa, a executiva e a jurisdicional, fundamentalmente é: a) a legislativa consiste na edição de regras gerais(leis), abstratas, impessoais e inovadoras da ordem pública; b) a executiva resolve os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis; c) a jurisdicional tem por objeto aplicar o direito aos casos concretos a fim de dirimir conflitos de interesse.

A divisão das funções consiste em confiar cada uma das funções governamentais a órgãos diferentes, que tomam os nomes das respectivas funções; fundamenta-se em dois elementos: a especialização funcional e a independência orgânica. A independência das funções significa que a

investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos não dependem da confiança nem da vontade dos outros, que, no exercício das atribuições que lhe sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização, que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais.

A harmonia entre as funções verifica-se pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito; a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas; há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade. A Constituição estabelece incompatibilidades relativamente ao exercício de funções e poderes (art. 54), e porque os limites e exceções ao princípio decorrem de normas; Exemplos de exceção ao princípio: arts. 56, 62 (medidas provisórias com força de lei) e 68 (delegação de atribuições legislativas).

Na lição de José Afonso da Silva, ‘a harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados’.

A independência entre os poderes tem por finalidade estabelecer um sistema de ‘freios e contrapesos’ para evitar o abuso e o arbítrio por qualquer dos Poderes. A harmonia, por sua vez, exterioriza-se no respeito às prerrogativas e faculdades atribuídas a cada um deles. No Brasil, o judiciário realiza o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos; o executivo veta projetos legislativos aprovados, além de nomear membros do judiciário; já o legislativo detém poderes de investigação e analisa os aspectos financeiros orçamentários.

> Legislativo (Art. 44 a 75): Funções típicas: Legislar (art. 48, CF/88) e Fiscalizar (CPIs e contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Estado, arts. 70 e 71, da CF/88). Função atípica de natureza executiva: definir sua organização, prover cargos, gerenciar servidores (conceder férias, licenças etc.); Função atípica de natureza jurisdicional: julgamento pelo Senado nos crimes de responsabilidade, nos termos do art. 52, inc. I e II da CF/88.
>
> Executivo (Art. 76 a 91): Função típica - Chefia de Estado, de Governo e da Administração Pública. Função atípica de natureza legislativa: editar medidas provisórias com força de lei (art. 62, da CF/88) e Leis Delegadas (art. 68 da CF/88). Função atípica de natureza Jurisdicional: exercício do contencioso administrativo.
>
> Judiciário (Art. 92 a 126): Função típica: Julgar – função jurisdicional (juris dicere), atividade pela qual o Estado substitui as partes em conflito para dizer quem tem o

> direito (caráter substitutivo). O Judiciário é uno e indivisível: não é federal, nem estadual, mas nacional. Função atípica de natureza legislativa: elaborar regimento interno para cada tribunal (art. 96, I, alínea a da CF/88). Função atípica de natureza executiva: administrativa, concessão de licença/férias para magistrados e serventuários, provimento dos cargos de magistrados, entre outras nos termos do art. 96, I, alíneas b, c, d, e, f, da CF/88.

Ao longo da história diversos autores falaram sobre a corrente Tripartite (separação do governo em três), sendo Aristóteles o pioneiro em sua obra 'A Política' que contempla a existência de três órgãos separados a quem cabiam as decisões de Estado. Eram eles o Poder Deliberativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário. Em seguida Locke, em sua obra 'Segundo Tratado Sobre o Governo Civil', defende um Poder Legislativo superior aos demais, o Executivo com a finalidade de aplicar as leis, e o Federativo, mesmo tendo legitimidade, não poderia desvincular-se do Executivo, cabendo a ele cuidar das questões internacionais de governança. Posteriormente, Montesquieu cria a tripartição e as devidas atribuições do modelo mais aceito atualmente, sendo o Poder Legislativo aqueles que fazem as leis para sempre ou para determinada época, bem como, aperfeiçoam ou revogam as já existentes; o Executivo, o que se ocupa o Príncipe ou Magistrado da paz e da guerra, recebendo e enviando embaixadores, estabelecendo a segurança e prevenindo invasões; e por último, o Judiciário, que dá ao Príncipe ou Magistrado a competência de punir os crimes ou julgar os litígios da ordem civil. Nessa tese, Montesquieu pensa em não deixar em uma única mão as tarefas de legislar, administrar e

julgar, já que a concentração de poder tende a gerar o abuso dele.

Ao Legislativo cabe legislar (ou seja, criar e aprovar as leis) e fiscalizar o Executivo, sendo ambas igualmente importantes. Em outras palavras, exerce função de controle político-administrativo e o financeiro-orçamentário. Pelo primeiro controle, cabe a análise do gerenciamento do Estado, podendo, inclusive, questionar atos do Poder Executivo, pelo segundo controle, aprovar ou reprovar contas públicas. Este poder é exercido pelos Deputados Federais e Senadores, no âmbito federal, pelos Deputados Estaduais, no âmbito estadual, e pelos Vereadores, no âmbito municipal. O Judiciário tem como função interpretar as leis e julgar os casos de acordo com as regras constitucionais e leis criadas pelo Legislativo, aplicando a lei a um caso concreto, que lhe é apresentado como resultado de um conflito de interesses. O Judiciário é representado pelos ministros, desembargadores e promotores de justiça, além dos juízes é claro. O Poder Executivo em relação ao Legislativo: adoção de Medidas Provisórias, com força de Lei, conforme determina o artigo 62 da Constituição Federal de 1988. 'Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar Medidas Provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional'.

O Poder Legislativo em relação ao Executivo: compete ao legislativo processar e julgar o Presidente e Vice-Presidente da República, assim como promover processo de *impeachment*. O Poder Judiciário em relação ao Legislativo: observa-se o Art. 53. § 1º, que diz que 'os deputados e senadores desde a expedição do diploma serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal'. O Estado grego não experimentou a prática da

divisão de poderes ou de funções, pois todas as funções da soberania eram exercidas pelo povo que se reuniam na assembleia popular para decidirem sobre os assuntos importantes da cidade. A democracia ateniense era direta: todos os cidadãos podiam participar da assembleia do povo (Eclésia), que tomava as decisões relativas aos assuntos políticos, em praça pública. [2006]

Na civilização de Atena, não havia divisão de poderes, a assembleia popular revestia as funções legislativas. A partir dela, designava responsáveis para exercer as funções judicantes, executivas e militares. No entanto, todos permaneciam submissos ao conselho popular. Na república romana, antes da era imperial, havia a divisão de classes sociais entre patrícios e plebeus. Os patrícios eram a aristocracia romana, enquanto os plebeus eram como se designava a classe pobre. Ambos eram representados através de conselhos. Havia o conselho da plebe e assembleia popular. Os dois conselhos tratavam de assuntos de seus interesses. No entanto, somente a assembleia popular elegia os senadores para formarem o senado. A função jurisdicional, administrativa e militar era exercida pelos cônsules e pretores. Ambos deveriam ser patrícios e referendados pelo senado detendo mandato fixo. Enquanto, os cônsules exerciam funções militares e administrativas, os pretores administravam a justiça de acordo com as leis expedidas pelo senado. Na república romana já havia a preocupação com a divisão de poderes, pois tinham a preocupação em não manter o poder concentrado nas mãos de um ocupante. Com este pensamento as funções principais eram divididas entre cônsules, pretores e magistrados. [2007]

[2006] FUNARI, 2002, p. 35.
[2007] FUNARI, 2001, p. 84.

Na idade média, com o absolutismo, tendo o rei como chefe de Estado e do governo (e religioso em alguns casos), houve um retrocesso. Imperava a confusão, pois havia a acumulação de poderes e funções nas mãos do monarca. O sistema feudal que perdurou até meados do século XV concentrava os poderes estatais de governança, judicatura, militar e legislativa em um só individuo. Os juízes e conselhos eram simples marionetes da vontade real. Somente no Estado moderno, através da *Magna Charta* inglesa (1689), houve um sistema de separação de poderes.

Apesar da *Magna Charta* deixar a esmagadora maioria da população sem acesso aos direitos nela previstos, ela serviu como marco para a consolidação de importantes direitos e garantias fundamentais. [2008] Na França, como é conhecido, travava uma revolta com os ideais da soberania popular e da democracia direta de Rousseau. Que aliado aos princípios da igualdade, liberdade e fraternidade provocaram a maior revolução da historia. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26/08/1789 consagrou que em toda a sociedade em que não houver a separação de poderes jamais poderá haver um estado democrático de direito. Com a revolução francesa, a doutrina do sistema representativo se aperfeiçoou, assim como a independência dos poderes constituintes. [2009]

Para o ser humano, desde a origem da sociedade, o poder é algo tão natural e necessário que não se pode conceber uma sociedade sem que essa esteja firmada sobre as bases da obediência civil e do poder, daí podermos concluir que o poder político foi instituído pelos homens desde épocas remotas.

[2008] SILVA NETO, 2008, p. 42.
[2009] BONAVIDES, 1994, p. 118.

José Afonso da Silva [2010] define poder como sendo ‘um fenômeno sociocultural. Quer isso dizer que é fato da vida social. Pertencer a um grupo social é reconhecer que ele pode exigir certos atos, uma conduta conforme com os fins perseguidos; é admitir que pode impor certos esforços custosos, certos sacrifícios; que pode fixar, aos nossos desejos, certos limites e prescrever, às nossas atividades, certas formas. Tal é o poder inerente ao grupo, que se pode definir como uma energia capaz de coordenar e impor decisões visando à realização de determinados fins’.

O exercício do poder, só é possível dentro de uma organização social, logo o poder do Estado é o poder organizado pelo direito, através de sua eficácia de forma que o centro de todo o sistema jurídico é o equilíbrio do poder social. Manoel Gonçalves Ferreira Filho [2011] preleciona que ‘Não há, nem pode haver, Estado sem poder. Este é o princípio unificador da ordem jurídica e, como tal, evidentemente, é uno’.

Conforme lição de Alexandre de Moraes [2012] ‘a divisão de poder segundo o critério funcional é a célebre ‘separação de poder consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, que devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade, foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na obra ‘Política’, detalhada posteriormente, por John Locke, no Segundo Tratado de Governo Civil, que também reconheceu três funções distintas, entre elas a executiva, consistente em aplicar a força pública no interno, para assegurar a ordem e o direito, e a federativa, consistente em manter relações com outros Estados, especialmente por meio de alianças. E, finalmente, consagrada na obra de Montesquieu O Espírito das Leis, a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da

organização política liberal e transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e é prevista no art. 2º de nossa Constituição Federal'.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho [2013] reconhecendo a origem da separação de poderes afirma que 'esse compromisso foi teorizado por Locke, no segundo tratado do Governo Civil, que o justificou a partir da hipótese do estado de natureza. Ganhou ele, porém, repercussão estrondosa na obra de Montesquieu, O espírito das leis, que o transformou numa das célebres doutrinas políticas de todos os tempos.

A 'Separação de Poderes', como se indicou acima, pressupõe a tripartição das funções do Estado, ou seja, a distinção da funções legislativa, administrativa (ou executiva) e jurisdicional. Essa classificação que é devida a Montesquieu encontra, porém, antecedentes na obra de Aristóteles e Locke. [2014]

Na visão de Aristóteles, [2015] 'o bem político é a justiça, da qual é inseparável o interesse comum, e muitos concordam em considerar a justiça, como dissemos em nossa Ética, como uma espécie de igualdade. Se há, dizem os filósofos, algo de justo entre os homens é a igualdade de tratamento entre as pessoas iguais'.

_____
[2010] SILVA, 2005, p. 106.
[2011] FERREIRA FILHO, 2007, p. 133.
[2012] MORAES, 2997, p. 385.
[2013] FERREIRA FILHO, 2007, p. 135.
[2014] FERREIRA FILHO, 2007, p. 135.
[2015] ARISTÓTELES, 2001, p. 146.

Segundo tradução de Pedro Vieira Mota, Montesquieu (2000) dizia ‘estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse esses três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar as os crimes ou as demandas dos particulares’. A independência dos poderes significa: (a) que a investidura e a permanência das pessoas num órgão do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais.

Assim é que cabe ao Presidente da República prover e extinguir cargos públicos da Administração federal, bem como exonerar ou demitir seus ocupantes, enquanto é da competência do Congresso Nacional ou dos Tribunais prover os cargos dos respectivos serviços administrativos, exonerar ou demitir seus ocupantes; às Câmaras do Congresso e aos Tribunais compete elaborar os respectivos regimentos internos, em que se consubstanciam as regras de seu funcionamento, sua organização, direção e polícia, ao passo que o Chefe do Executivo incumbe a organização da Administração Pública, estabelecer seus regimentos e regulamentos. Agora, a independência e autonomia do Poder Judiciário se tornaram ainda mais pronunciadas, pois passou para a sua competência também a nomeação dos juízes e tomar outras providências referentes à sua estrutura e funcionamento, inclusive em matéria orçamentária (arts. 95, 96, e 99). [2016]

[2016] SILVA, 2005, p. 110.

A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem a sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o demando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados. [2017] Os órgãos exercentes das funções estatais, para serem independentes, conseguindo frear uns aos outros, com verdadeiros controles recíprocos, necessitavam de certas garantias e prerrogativas constitucionais. E tais garantias são invioláveis e impostergáveis, sob pena de ocorrer desequilíbrio entre eles e desestabilização do governo. E, quando o desequilíbrio agiganta o Executivo, instala-se o despotismo, a ditadura, desaguando no próprio arbítrio, como afirmava Montesquieu ao analisar a necessidade da existência de imunidades e prerrogativas para o bom exercício das funções do Estado. [2018]

As Constituições anteriores estabeleciam expressamente a vedação a qualquer dos poderes em delegar atribuições, e aqueles que fossem investidos em um deles não poderiam exercer a de outro, exceto se de acordo com as exceções nelas previstas. Hoje, estas especificações são desnecessárias, pois a Constituição estabelece incompatibilidades relativamente ao exercício das funções dos poderes, por exemplo, no artigo 54 da CF/88, em relação aos Deputados e Senadores. Assim sendo, não há afronta ao princípio da separação dos poderes quando o chefe do poder executivo federal elabora decretos autônomos, pois há uma previsão no texto constitucional, no artigo 84, IV. [2019] Celso Ribeiro Bastos, [2020] ao afirmar a incongruência de se

pretender *dividir o poder estatal*: 'Vale, entretanto, notar que, qualquer que seja a forma ou o conteúdo dos atos do Estado, eles são sempre fruto de um mesmo poder. Daí ser incorreto afirmar a tripartição de *poderes* estatais, a tomar essa expressão ao pé da letra. É que o poder é sempre um só, qualquer que seja a forma por ele assumida. Todas as manifestações de vontade emanadas em nome do Estado reportam-se sempre a um querer único, que é próprio das organizações políticas estatais'. A função legislativa consiste na edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica, denominadas leis. A função executiva resolve os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis; não se limita à simples *execução das leis*, como às vezes se diz; comporta prerrogativas, e nela entram todos os atos e fatos jurídicos que não tenham caráter geral e impessoal; por isso, é cabível dizer que a função executiva se distingue em *função* de *governo*, com atribuições políticas, colegislativas e de decisão, e função administrativa, com suas três missões básicas: *intervenção, fomento* e *serviço público*. A função jurisdicional tem por objeto aplicar o direito aos casos concretos a fim de dirimir conflitos de interesse. [2021] A Revolução Francesa que instaurou o movimento constitucionalista moderno (junto com o movimento pela independência política dos EUA), fez da separação das funções estatais pedra-de-toque do chamado Estado Constitucional, a ponto de, no artigo XVI da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1.789, afirmar que o Estado em que não fossem separados o exercício de funções estatais, não haveria verdadeira constituição.

_____
[2017] SILVA, 2005, p. 110.
[2018] MORAES, 2007, p. 388.
[2019] SILVA, 2005, p. 111.
[2020] BASTOS, 2001, p. 351.
[2021] SILVA, 1.999, p. 112.