UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP
PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA LATINA –
PROLAM

YGOR PIERRY PIEMONTE DITÃO

A SEPARAÇÃO DE PODERES NA ARGENTINA E NO BRASIL E A INTEGRAÇÃO
SUB-REGIONAL

SÃO PAULO

2019

YGOR PIERRY PIEMONTE DITÃO

**A SEPARAÇÃO DE PODERES NA ARGENTINA E NO BRASIL E A INTEGRAÇÃO
SUB-REGIONAL**

Dissertação apresenta ao Programa de Pós-Graduação em
Integração da América Latina da Universidade de São
Paulo para a obtenção do Título de Mestre em Ciências.

Linha de pesquisa: Sociedade, Economia e Estado.

Orientador: Prof. Dr. Víctor Gabriel de Oliveira
Rodriguez.

São Paulo

2019

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo na Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo

D615s Ditão, Ygor Pierry Piemonte
A Separação de Poderes na Argentina e no Brasil e
a Integração Sub-regional / Ygor Pierry Piemonte
Ditão ; orientador Víctor Gabriel de Oliveira
Rodriguez . - São Paulo, 2019.
229 f.

Dissertação (Mestrado)- Programa de Pós-Graduação
Interunidades em Integração da América Latina. Área
de concentração: Integração da América Latina.

1. Direito internacional público. 2. Direito
constitucional. 3. Direito comparado. 4. Integração.
5. Separação de poderes. I. Rodriguez , Víctor Gabriel
de Oliveira, orient. II. Título.

Nome: DITÃO, Ygor Pierry Piemonte.

Título: A Separação de Poderes na Argentina e no Brasil e a Integração Sub-regional

Dissertação apresenta ao Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo para a obtenção do Título de Mestre em Ciências.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr.

Instituição:

Julgamento:

Assinatura:

Prof. Dr.

Instituição:

Julgamento:

Assinatura:

Prof. Dr.

Instituição:

Julgamento:

Assinatura:

Aos meus filhos

E a minha pequena Simone J. F. A. Ditão.

AGRADECIMENTOS

Sempre vi esta parte dos trabalhos acadêmicos como algo extremamente robotizado e sem a vida real que o sentido de agradecimento merece e, por isso, prefiro ser prolixo do que superficial, pois minha gratidão acompanha uma multidão.

Obrigado pai por mostrar-me que o estudo era a maior herança que me deixavas e por me mostrar que um simples padeiro pode mudar o mundo; obrigado mãe – minha velha cigana – por acreditar mais em mim do que eu mesmo e me ensinar diariamente o significado da perseverança; obrigado Ytalo e Ycaro, meus irmãos que tenho como se filhos fossem no zelo incansável de nossas teimosias; obrigado Simone por ser essa esposa incomparável que não arredou o pé em nenhum instante dessa difícil caminhada que chamam os homens de casamento, mesmo nos dias mais duros e nas noites mais frias; Obrigado Bianca Francesca e Bernardo Maximiliano, meus filhos que me ensinaram a ter fé quando o cotidiano é pai da incredulidade e, claro, por último, mas não menos importante: Obrigado Deus pela graça que me deste.

Carrego também uma gratidão indizível ao meu querido orientador Víctor Gabriel Rodriguez, (mesmo que Umberto Eco sustente que elogios suntuosos ao orientador seja inadequado), pois ainda que ele escreva que a gratidão é algo raro no ambiente acadêmico, servirei por toda a minha vida de prova contrária a esta tese levando sempre comigo a alegria de ser seu discípulo na magia do mundo acadêmico.

No mesmo espírito agradeço ainda as significativas contribuições dos Professores Eduardo Saad-Diniz e Wagner Menezes que, na composição da banca de qualificação deste mestrado, proporcionaram incontáveis auxílios para que essa dissertação encontrasse os corretos trilhos de sua conclusão.

Obrigado, aliás, ao Professor Paulo Borba Casella e aos acadêmicos Felipe Nicolau Pimentel Alamino e Carlos Eduardo de Castro e Silva Carreira pelo convite de participar do Grupo de Estudos sobre a Proteção Internacional de Minorias (FDUSP) e ali encontrar um fértil caminho pela luta dos Direitos Humanos, bem como pela privilegiada oportunidade de contribuir, na qualidade de editor-assistente, com a Revista Científica Cadernos do PROLAM (USP) de modo a promover os resultados desse árido trabalho pelo sonho da América unida.

Devo, ainda, agradecer à minha amiga Marcia Felix da Silva que me iniciou nesse fantástico mundo que é a advocacia: porta por onde encontrei o acesso ao mundo acadêmico e, com mesmo carinho, a Professora Clotilde Tartaglia que me apresentou o PROLAM e abriu as portas do mundo acadêmico ao ver minha curiosidade.

E, por fim, desta vez acolhendo as lições do já citado Umberto Eco, é um dever meu agradecer, com sincera alegria, a todos que, de uma maneira ou de outra, contribuíram para que este trabalho ganhasse vida com menções especiais à Lindalva Duarte, Vanir Miranda de Oliveira, Alexandre Evaristo, Tatiane Praxedes e Karen Marcello pela oportunidade de crescer convosco.

Os tempos mudam e deve-se aprender a trabalhar com ele.
(VICTOR GABRIEL RODRIGUEZ)

...

Agir, cada um da melhor maneira possível no seu próprio campo, a fim de que o homem, todos os homens, de todas as classes e de todos os países, deixem de ser coisa e se tornem pessoas. Buscar que, para cada homem, se revele e se difunda esse calor comunicativo de compreensão humana, com o qual os habitantes de cada continente cheguem a se reconhecer como irmãos de uma mesma linhagem. (PIERO CALAMANDREI)

...

Advogar é avançar quando todos recuam e essa é a natureza deste meu trabalho. (YGOR PIERRY PIEMONTE DITÃO)

RESUMO

A Separação de Poderes tem sido um objeto de estudo constante do Direito Constitucional e das Ciências Políticas ante a sua natureza de organização dos poderes que existem dentro de um estado. Agora é necessária a análise também pelo Direito Internacional Público, uma vez a necessidade de construção de paradigmas aptos a construção do Direito da Integração. A América Latina, com especial atenção ao Brasil e a Argentina, são campos férteis para a análise da separação de poderes que foi majoritariamente adotada por esta região. No estudo da experiência argentina e brasileira é possível ver diversos pontos de convergência fortes o suficiente para a edificação de um modelo a ser utilizado pela integração sub-regional, além, claro, de contar com as semelhanças históricas de sua colonização, independência, influência do modelo de separação de poderes Norte-Americano, os regimes militares e o sensível processo de redemocratização. O Estudo comparado pode fornecer ferramentas capazes de criar um mecanismo de integração sub-regional forte o suficiente para superar as tão frequentes instabilidades do processo de integração.

Palavras-Chaves: Direito Internacional Público. Direito Constitucional. Direito Comparado. Integração. Separação de Poderes.

ABSTRACT

The separation of powers has been an object of constant study for the Constitutional Law and the Political Sciences before its nature of organization of powers that exist within a state. Now the analysis is also necessary through Public International Law, since there's a need to build paradigms suitable for the construction of Integration Law. Latin America, with special attention to Brazil and Argentina, are fertile grounds for the analysis of the separation of powers, which was mostly adopted by this region. In the study of the Argentinean and the Brazilian experience, it is possible to see several points of convergence that are strong enough to build a model to be used by sub-regional integration, besides of having the historical similarities of their colonization, independence, influence of the North-American model of separation of powers, military regimes and the sensitive process of redemocratization. The comparative study can provide tools capable of creating a sub-regional integration mechanism, strong enough to overcome the so frequent instabilities of the integration process.

Key Words: Public International Law. Constitutional Right. Comparative Law. Integration. Separation of Powers.

RESÚMEN

La separación de poderes ha sido un objeto de estudio del Derecho Constitucional y de las Ciencias Políticas ante su naturaleza de organización de los poderes que existen dentro de un estado. Ahora es necesaria la revisión también por el Derecho Internacional Público, una vez la necesidad de construcción de paradigmas hábiles la construcción del Derecho de la Integración. La América Latina, especialmente Brasil y Argentina, son campos fértiles para el análisis de la separación de poderes que fue mayoritariamente adoptada por esta región. En el estudio de la experiencia argentina y brasileña es posible ver varios puntos de convergencia lo suficientemente fuertes para la edificación de un modelo a utilizar por la integración subregional, más allá, desde luego, de contar con las semejanzas históricas de su colonización, independencia, influencia del modelo de separación de poderes norteamericano, los regímenes militares y el sensible proceso de redemocratización. El estudio comparado puede proporcionar herramientas capaces de crear un mecanismo de integración subregional lo suficientemente fuerte para superar las frecuentes instabilidades del proceso de integración.

Palabras llave: Derecho Internacional Público. Derecho Constitucional. Derecho Comparado. Integración. Separación de Poderes.

LISTA DE SIGLAS

A.C.	Antes de Cristo
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AI	Ato Institucional
ALALC	Associação Latino-Americana de Livre Comércio
ALADI	Associação Latino-Americana de Integração
ALBA	Aliança Bolivariana para os Povos da Nossa América
ALCA	Área de Livre Comércio das Américas
BNDES	Banco Nacional do Desenvolvimento
BREXIT	Saída do Reino Unido da União Europeia
CAN	Comunidade Andina
CARICOM	Comunidade do Caribe
CASA	Comunidade Sul Americana de Nações
CMC	Conselho Mercado Comum
CPC	Comissão Parlamentar Conjunta
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CSJN	Corte Suprema de Justiça da Nação
EC	Emenda Constitucional
ECHR	Convenção Europeia de Direitos Humanos
FARC	Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia
FDUSP	Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

GMC	Grupo Mercado Comum
JK	Juscelino Kubitschek de Oliveira
LC	Lei Complementar
MCCA	Mercado Comum Centro Americano
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MP	Ministério Público
NAFTA	Acordo de Livre Comércio da América do Norte
ODECA	Organização dos Estados Centro-Americanos
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PARLASUL	Parlamento do MERCOSUL
PB	Protocolo de Brasília
PO	Protocolo de Olivos
POP	Protocolo de Ouro Preto
PROLAM	Programa de Integração da América Latina
SGT	Subgrupo de Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
TCU	Tribunal de Contas da União
TPR	Tribunal Permanente de Revisão
UCR	União Cívica Radical
UE	União Europeia
UNASUL	União das Nações Sul-Americanas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
CAPÍTULO I – SEPARAÇÃO DE PODERES	20
1. Período pré-revoluções liberais:	20
2. Modelo das revoluções liberais (constitucionalismo clássico):.....	28
3. Remodelações do <i>Welfare State</i> (constitucionalismo social):	36
4. Abordagens contemporâneas:.....	39
CAPÍTULO II – A SEPARAÇÃO DE PODERES BRASILEIRA.....	46
1. Constituição do Império (1.824);.....	49
2. Constituição Republicana (1.891);	53
3. Constituição de 1.934;	57
4. Constituição de 1.937 (Estado Novo);.....	61
5. Constituição de 1.946;	65
6. Constituição de 1.967 (Emenda Constitucional nº 1/1.969) – Período Militar:.....	67
7. Constituição Cidadã (1.988):.....	72
8. Discussões contemporâneas no Brasil:.....	75
CAPÍTULO III – A SEPARAÇÃO DE PODERES ARGENTINA.....	83
1. Período pré-constitucional (Colônia e Independência):	83
2. Da independência às Constituições de 1853-1860 (As Constituições de 1819 e 1825 e o Pacto Federal de 1831):.....	89
3. A reforma constitucional de 1866;	96
4. A reforma constitucional de 1898;	102
5. A reforma constitucional de 1957 (e a Carta de 1949);.....	107
6. A reforma temporária da constituição de 1972;	115
7. A reforma constitucional de 1994:	119
8. Debates contemporâneas na Argentina.	126

CAPÍTULO IV – CONTEXTO HISTÓRICO-NORMATIVO DAS ADOÇÕES INSTITUCIONAIS DA ARGENTINA E DO BRASIL DOS MODELOS DE SEPARAÇÃO DE PODERES:	132
1. Similitudes coloniais, processos de independência e inspiração estadunidense;	134
2. Períodos de Estado de exceção: regimes militares.	139
3. <i>Status</i> de novas democracias: Delegação legislativa, crise de legitimidade representativa, hipertrofia do Poder Executivo e Ativismo judicial.	143
CAPÍTULO V – ANÁLISE COMPARADA DA SEPARAÇÃO DE PODERES COMO INSTRUMENTO DE FAVORECIMENTO DA INTEGRAÇÃO SUB-REGIONAL: .	151
1. O presidencialismo, o bicameralismo e a Suprema Corte: Os centros de convergência do conteúdo bruto do Brasil e da Argentina de Separação de Poderes.	153
2. Pontos de convergência do conteúdo líquido no modelo de Separação de Poderes do Brasil e Argentina: Ministério Público, Tribunal de Contas, <i>Auditoría General de la Nación</i> , <i>Defensor Del Pueblo</i> e <i>Lawfare</i>	168
3. Harmonização, uniformização e unificação: da análise comparada à Separação de Poderes Brasil-Argentina.	175
4. Contribuições da experiência argentina e brasileira para a integração latino-americana no Direito Internacional.....	182
CAPÍTULO VI – CONSIDERAÇÕES FINAIS	192
VII – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	201

INTRODUÇÃO

Já em 1815 Simon Bolívar perpetuava em Carta a Jamaica o sonho de uma América unidade dizendo que “é ideia grandiosa pretender formar, de todo o Novo Mundo, uma só nação com um só vínculo que ligue as suas partes entre si e com todo”¹ que também foi o sonho “de outras grandes figuras de nossa história. Mas sua realização vem sendo difícil.”² A integração da América Latina tão sonhada por muitos e questionadas por outros causa certo constrangimento ante a “quantidade de siglas referentes às inúmeras organizações internacionais, estruturadas com o objetivo comum de se buscar uma maior aproximação entre as várias nações que compõem o subcontinente,”³ com um sem-fim de projetos.

As siglas que permeiam a América são inúmeras e, para citar algumas, temos: ALALC, ALADI, ALBA, ALCA, CAN, CARICOM, CASA, MCCA, MERCOSUL, NAFTA, ODECA e OEA cuja ordem é alfabética. O Século XX, de uma maneira geral, foi marcado pela revisão da concepção de mundo e a globalização onde “um contexto de desenvolvimento global e diminuição de fronteiras”⁴ tornou necessária a aproximação entre os países avizinhos para a construção de blocos regionais com o fim de se inserirem no cenário internacional com melhor desempenho.⁵

Todavia, a missão integradora tem se mostrado deveras frustrante e é acompanhada por críticas severas até de quem, outrora, foi um dos seus maiores estudiosos que ilustra categoricamente seis episódios que fragilizaram severamente a intentada missão integradora da

¹ BOLÍVAR, Simon. Carta da Jamaica – 1815 / Simon Bolívar – in MENEZES, Wagner. **Direito Internacional na América Latina: consolidação normativa** / Wagner Menezes (Org.) – Curitiba: Íthala, 2008. P. 30.

² MONTORO, André Franco. Perspectivas de integração da América Latina em um mundo multipolar / André Franco Montoro -in **MERCOSUL: integração regional e globalização** / Paulo Borba Casella (coordenador) ...[et al.] – Rio de Janeiro: Renovar, 2000. P. 678.

³ MARTÍN, André Roberto. Sopa de letrinhas: ALBA, ALCA, MERCOSUL, UNASUL, CAN... Para onde vai a integração Latino-Americana? / André Roberto Martín. – in **Argentina e Brasil: possibilidades e obstáculos no processo de integração territorial** / Mônica Arroyo, Perla Zusman organizadores. – São Paulo: Humanitas, 2010. P.37.

⁴ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel de Oliveira; LAW, Thomas. Direito internacional e soberanias: viabilidade de integração de valores globais a partir do sistema latino-americano, com ênfase na internalização das regras do tribunal penal internacional. In: **VII Encontro internacional do CONPEDI**, 2017, Braga - Portugal. Direito penal, processo penal e constituição [Recurso eletrônico on-line. Florianópolis - SC: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito Florianópolis, 2017. p. 68-92. P. 89. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/pi88duoz/q4lu4pk3/zWKUOIg8IehfrjH3.pdf> -- Acesso em: 29.12.2018.

⁵⁵ É preciso advertir que ainda que a moda sobre integração pareça algo recente, as experiências contemporâneas não são experiências únicas, pois “só entre 1812 e 1914 ter-se-ão verificado dezesseis casos de constituição de uniões aduaneiras” (PORTO, Manuel Carlos Lopes. **Teoria da integração e políticas comunitárias** / Manuel Carlos Lopes Porto. – 2ª ed. Atualizada e integral – Coimbra: Livraria Almedina, 1997. p. 207).

América Latina:⁶ (i) o afastamento da linha branca brasileira no mercado argentino para favorecer a importação chinesa; (ii) a nacionalização pela Bolívia dos investimentos da Petrobrás – através de sua holding holandesa – cuja perda variam o montante de 1,5 a 2 bilhões de dólares; (iii) ameaças do Equador de inadimplemento dos valores devidos às empreiteiras brasileiras (BNDES) ameaçando acionamento em Cortes Internacionais; (iv) estremecimento da relação com o Paraguai ante ao pronunciamento do referido governo de revisão unilateral do acordo de Itaipu (anterior ao prazo de cinquenta anos) além de ameaças de expropriação dos brasileiros lá viventes; (v) fragilização com a relação com a Venezuela ante expropriações e, ainda, (vi) ineficiência das discussões envoltas na UNASUL em 2009 com episódios questionáveis como bases militares americanas na Colômbia e apoio venezuelano às FARC, aos separatistas bascos do ETA e acordos com a Rússia.

Além desses que são avalizados pelo Professor Paulo Borba Casella, é possível, ainda, contar com mais dois momentos que aumentam a força das críticas aos anseios de integração sub-regional, como (1) e, mais recentemente, com o desentendimento entre o vice-presidente eleito e Maduro;⁷ e (2) a manifestação do Ministro Paulo Guedes de que o Mercosul não é prioridade⁸, levando a insurreto pessimismo de indagar “se pode fazer sentido para o Brasil, somente para se dizer estarmos insertos em projeto de integração regional sul-americana, apanhar de (quase) todos os vizinhos?”⁹

Tendo em mãos essa realidade foi que a presente dissertação resolve investigar em busca de uma ferramenta que tornasse a integração sub-regional algo realmente efetivo superando as reiteradas frustrações que assolam o anseio de integração e o pessimismo que assola esse afã de integração.

⁶ CASELLA, Paulo Borba. **BRIC: Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul: Uma perspectiva de cooperação internacional** / Paulo Borba Casella. – São Paulo: Atlas, 2011. P. 47, 48 e 49.

⁷ CARTA CAPITAL. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/mundo/maduro-venezuela-nao-tera-bolsonaro/> -- Acesso em: 29.12.2018.

⁸ Nesse sentido: "O Mercosul é restrito demais para o que estamos pensando. O Mercosul, quando foi feito, foi totalmente ideológico. O Brasil ficou prisioneiro de alianças ideológicas e isso é ruim para a economia", afirmou Guedes a jornalistas" (AGOSTINE, Cristiane; RAMALHO, André. Paulo Guedes diz que Mercosul não é prioridade de Bolsonaro / Cristiane Agostine, André Ramalho. – in **Valor Econômico** – Disponível em: <https://www.valor.com.br/politica/5955237/paulo-guedes-diz-que-mercosul-nao-e-prioridade-de-bolsonaro> -- acesso em: 08.01.2019).

⁹ CASELLA, Paulo Borba. **BRIC: Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul: Uma perspectiva de cooperação internacional** / Paulo Borba Casella. – São Paulo: Atlas, 2011. P. 49.

Para isso decidiu-se procurar no Direito Público alicerces aptos a tanto. A instituição encontrada foi a Separação de Poderes (também nominada Divisão Funcional de Poderes¹⁰) e como ela poderia favorecer a integração sub-regional (e quem sabe, futuramente, a integração regional?) entre a Argentina e o Brasil.

O trabalho percorreu, portanto, a análise histórico-institucional da Separação de Poderes no primeiro capítulo com o intento e necessidade de evidenciar sua origem e função. Observou com a utilização principalmente da metodologia bibliográfica a partir de textos-referência a separação de poderes em quatro subdivisões que abarcaram o período anterior às Revoluções Liberais (abrangendo Antiguidade e Medievalismo) reconhecendo elementos da separação de poderes mesmo que embrionários nessa primeira fase histórica, depois passando para a análise do período Liberal com o sacramento da separação de poderes pelo teórico Montesquieu e pelo evento legislativo da Declaração de Direitos do Homem de 1789, prosseguindo dedicou-se às mudanças construídas pela doutrina do Estado de Bem-Estar Social que se emergiu no Século XX ante a crise do liberalismo para, ao final desse capítulo, trazer as abordagens que percorrem a Separação de Poderes na contemporaneidade.

Em seguida, no capítulo segundo e terceiro passou-se para o uso do Direito Comparado no sentido de analisar as semelhanças existentes entre a separação de poderes na Argentina e no Brasil. O segundo capítulo dedicou-se à análise histórico-institucional da separação de poderes no Brasil (começando-se pelo Brasil em virtude da nacionalidade do autor desta dissertação) percorrendo desde seu período colonial até a atualidade selecionando, para isso, como marcos históricos de análise as respectivas Cartas Constitucionais adotadas pelo Brasil (1.824, 1.891, 1.934, 1.937, 1.946, 1967 – e a EC n° 1/69 – 1.988).

No terceiro capítulo, por sua vez, a atenção foi dada para a experiência Argentina partindo-se desde a época colonial para, tal qual fizera com o Brasil, analisar as discussões que permeiam a separação de poderes na atualidade argentina. Para isso, em virtude da Argentina gozar da mesma Constituição desde 1853 (algo similar somente vivido pelos Estados Unidos na América sem precedentes similar na América Latina), a análise deu-se a partir da Constituição de 1853-1860 e a partir daí analisou-se as reformas realizadas na Lei Fundamental

¹⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro** / Manoel Gonçalves Ferreira Filho. – 4. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. P. 263.

Argentina de 1853-1860 para, enfim, levantar as questões contemporâneas (1.853, 1.860, 1.866, 1.898, 1.957, 1.972 e 1.994).

Na sequência, o trabalho precisou progredir da simples análise comparada realizada nos capítulos anteriores (global-Brasil-Argentina) para escrutinar as semelhanças existentes no Brasil e na Argentina tanto na sua experiência histórica como Estado-Nação nos seus processos coloniais, de independência, de inspiração na importação do modelo de separação de poderes tripartite (estadunidense), os regimes militares autoritários e a difícil redemocratização para, finalmente, observar e constatar a existência de núcleos de polêmica nas novas democracias que são a Argentina e o Brasil.

No quinto e último capítulo, foi possível, por fim, demonstrar como a instituição da separação de poderes experimentadas pela Argentina e pelo Brasil podem favorecer a integração sub-regional (com chances reais de progresso para a integração regional ante ao exemplo da adesão do Uruguai e Paraguai ao Mercosul após iniciado o processo pelo Brasil e Argentina). Para tanto – isto é, para demonstrar que a separação de poderes vividas pela Argentina e pelo Brasil podem contribuir efetivamente para a integração – dividiu-se a experiência de ambos os países no que se chamou de conteúdo bruto e conteúdo líquido da separação de poderes.

A divisão nominativa entre bruto e líquido inspirou-se na concepção de Modernidade Líquida e Sólida de Zygmunt Bauman parafraseando-o com o sentido do espaço da divisão de poderes mais rígido, sólido e estável (inclusive sobrevivente de seu próprio sepultamento durante os incansáveis regimes ditatoriais) que representa o conteúdo bruto (abrangido pelo clássico modelo tripartite de Montesquieu) e dos poderes mais maleáveis, líquidos e instáveis – além de relativamente dependentes do conteúdo bruto – (abrangido pelos novos atores como Ministério Público e TCU/*Auditoría General de La Nación*).

O Conteúdo Bruto foi marcado pela proeminência de um Executivo presidencialista com maiores competências legislativas (oriundas das experiências nacionais), por um parlamento bicameral e por um Poder Judiciário cuja grande natureza (mesmo que cada vez mais híbrido) é a Corte de Cassação, enquanto que, por sua vez, o Conteúdo Líquido foi marcado pela elevação ao *status* de poder do Ministério Público, do Tribunal de Contas e do Defensor Del Pueblo (além das forças não governamentais como o *lawfare*) e após essa subdivisão apresentou-se a exportação desse modelo para o processo de integração sub-regional

a ser adotado pelo Brasil e Argentina (e, quem sabe, a América Latina) mediante a solidificação de uma estrutura supranacional pautada nas convergências das experiências da Argentina e do Brasil.

Em seguida e ainda no capítulo quinto, foi necessário demonstrar que a adoção desse programa de supranacionalidade a partir dos pontos de convergência da separação de poderes da Argentina e do Brasil, facilitará, em demasia, a difícil missão de harmonizar, uniformizar e unificar o direito latino-americano uma vez que a construção a partir dos pontos símiles reduz a necessidade de harmonização-uniformização-unificação por construir a partir das semelhanças e fomentar ferramentas supranacionais que resolvam as questões do Direito Comunitário com a autoridade suficiente para que seja feito na própria instância comunitária.

Ao final, ainda, como elemento suasório final dedicou-se a levantar pontos da história da integração do Cone Sul em que os modelos internos de separação de poderes foram levados para os projetos de integração como o CMC, GMC, Parlasul e o TPR.

Com essa visão e análise (sem esgotar o tema), a obra intenta não somente desenvolver um raciocínio apto a conquista do resultado construído pela hipótese desta dissertação, mas, sobretudo, resgatar do seio pulsante do Cone Sul – Argentina e Brasil – a prática das instituições públicas de ambos os países que sustentem um modelo de integração criado a partir de suas próprias experiências sem que haja importações incoerentes de outros modelos – que mesmo que bem-sucedidos são particulares àquelas experiências – e, assim, seja atualizado e vivificado a discussão quanto a integração e seu aperfeiçoamento com o aproveitamento dos institutos locais, cuja coesão normativo-institucional possibilita a integração sub-regional entre os Estados.

CAPÍTULO I – SEPARAÇÃO DE PODERES

1. Período pré-revoluções liberais:

Quando se intenta – como o químico – utilizar-se de seu laboratório para as descobertas científicas, os fatos só poderão ser compreendidos plenamente em um exato lugar, qual seja: os fatos só podem ser compreendidos dentro de um “transcurso de tempo,”¹¹ posto que “quando narramos fatos, então, mais do que concentrar em ideias, apresentamos a relação com as figuras” e “essas figuras são apresentadas ao leitor de acordo com uma ordem também característica, qual seja, o transcurso do tempo”¹².

Por isso, a evolução dos fatos ligados, v.g., à separação de poderes, o desenvolvimento lento e paulatino de ideias embrionárias até a explosão de seu modelo mais célebre nas Revoluções Liberais e, finalmente, chegando aos dias atuais, é a matéria que se condensa na mão do cientista no afã e mister de demonstrar uma realidade científica que se faz necessária à consolidação, como neste trabalho, à integração regional na América Latina.

Além desse fator da construção histórica do pensamento e do trabalho científico, há de se observar que tal império – o da história – é útil também para a própria construção do pensamento humano, pois, como vai dissera Nietzsche, à humanidade cabe a “luta contra a crescente e pesada carga do passado”¹³ e sentencia que o “histórico e o aistórico são igualmente necessários para a saúde de um indivíduo, de um povo e de uma cultura”¹⁴.

¹¹ RODRIGUEZ, Víctor Gabriel. **Argumentação jurídica: técnicas de persuasão e lógica informal** / Víctor Gabriel Rodriguez. – 6ª Ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015. P. 91.

¹² RODRIGUEZ, Víctor Gabriel. **Argumentação jurídica: técnicas de persuasão e lógica informal...** *op. Cit.* P. 91.

¹³ NIETZSCHE, Friedrich. **Sobre a utilidade e a desvantagem da história para a vida: segunda consideração extemporânea** / Friedrich Nietzsche; tradução e organização André Itaparica – 1ª ed. – São Paulo: Hedra, 2017. P. 34.

¹⁴ NIETZSCHE, Friedrich. **Sobre a utilidade e a desvantagem da história para a vida: segunda consideração extemporânea...** *op. Cit.* P. 38.

É embasado, portanto, nessas posições que se inicia este capítulo reconstruindo a evolução histórica das ideias que dariam corpo à separação de poderes no espectro moderno.¹⁵

Sim, inegável é que a compreensão moderna da separação de poderes que hoje é experimentada por Argentina e Brasil – objetos de estudo deste trabalho – e por todo o Ocidente (cada qual com suas ressignificações) é fruto das Revoluções Liberais a ponto de ser possível sustentar que “não foi invenção genial de um homem inspirado, mas sim é o resultado empírico da evolução constitucional inglesa, qual a consagrou o *Bill of Rights de 1689*”¹⁶.

Todavia, limitar o trabalho a tão somente essa visão moderna seria pecar em anacronismo, que é simplesmente acreditar na possibilidade “reduzir o inteiro fenômeno jurídico internacional tão somente ao que foi conhecido e praticado nas eras modernas e clássica, com ênfase excessiva sobre o caráter interestatal de tais relações.”¹⁷ uma vez que ignoraria os diversos feixes de luz da ideia de divisão do poder em períodos anteriores e, por isso, se reclama a atenção de que os “Modelos pré-estatais e pós-estatais também precisam ser considerados”¹⁸

¹⁵ Cuidado importante deve-se dar, porém, à interpretação histórica dos acontecimentos, pois “a única afirmação que considero poder fazer com certa segurança é que a história humana é ambígua, dando respostas diversas segundo quem interroga e segundo o ponto de vista adotado por quem interroga.” (BOBBIO, Norberto. 1909. **A era dos direitos** / Norberto Bobbio; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. – Nova Ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. – 10ª reimpressão. P. 50). Isso, claro, não significa que toda a exposição histórica deste trabalho caia em denso niilismo, mas a compreensão de que “a argumentação não se confunde com a lógica formal, não sendo então equivalente à demonstração analítica, absoluta, como acontece, por exemplo, em uma equação [...] Quem argumenta não trabalha com a exatidão numérica, por isso se afasta do conceito binário verdadeiro/falso, sim/não” (RODRIGUEZ, Víctor Gabriel. **Argumentação jurídica: técnicas de persuasão e lógica informal...** op. Cit. P. 20/21), ou seja, enquanto Abramovay verá no diálogo Executivo e Legislativo a legitimidade do equilíbrio da separação de poderes, salientando “o que se deve buscar compreender é se há, na edição das medidas provisórias, este processo intenso de diálogo público, e se este processo garante a conciliação entre soberania popular e direitos fundamentais” (ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **Separação de poderes e medidas provisórias** / Pedro Vieira Abramovay. – Rio de Janeiro: Elsevier: Faculdade de Direito FGV, 2012. p. 92), Grillo sustentará que o “intenso diálogo” nada mais é do que violência simbólica e construção de uma hipertrofia do Poder Executivo, expondo que “fazendo uso da teoria da Reprodução, pode-se afirmar que as ‘falas’ ou discursos traduzem a violência simbólica que existe nas relações entre Executivo e Legislativo, e que a separação de poderes, existente na Constituição, mascara a hipertrofia do Executivo” (GRILLO, Vera Terezinha de Araújo. **A separação de poderes no Brasil: legislativo x executivo** / Vera de Araújo Grillo. – Blumenau: Ed. da FURB; Itajaí: Ed. da UNIVALI, 2000. p. 67). Respeitado os recortes históricos de cada autor (o primeiro de 1994 a 2008 e o segundo de 1975 a 1985) torna possível demonstrar que a forma como conta-se a história – nesse exemplo o recorte histórico escolhido – levará a conclusões bem diversas e, por isso, não a um niilismo inconcluso, mas a percepção da realidade científica daquela demonstração que, por fim, não esvazia o valor científico daquele dado.

¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional** / Manoel Gonçalves Ferreira Filho – 40. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. P. 163.

¹⁷ CASELLA, Paulo Borba. **Direito internacional no tempo moderno de Suarez a Grócio** / Paulo Borba Casella. – São Paulo: Atlas, 2014. P. XXIV.

¹⁸ CASELLA, Paulo Borba. **Direito internacional no tempo moderno de Suarez a Grócio...** op. Cit. P. XXIV.

Por mais que os modelos anteriores não sejam capazes de traduzir a ideia que se consolidaria milênios depois, inegável é que nas construções fragmentárias de Aristóteles e Cícero, por exemplo, é que se encontrariam a progressão das ideias até a construção de um modelo mais concreto como o do modelo moderno e, nisso, ver que “o exame do constitucionalismo antigo – insista-se – tem a utilidade de revelar os antecedentes e muitas fontes do constitucionalismo moderno”¹⁹ e desenhar com amplitude a realidade científica, no caso desta dissertação, que é Separação de Poderes.

“Portanto, a origem mais remota do princípio da separação dos poderes está em Aristóteles, embora haja alguns que mencionem que Platão²⁰ teria sido o precursor. Não se pode negar a importância do pensamento de Aristóteles para a formação do princípio.”²¹ A ideia aristotélica, de uma maneira sincrética, resumir-se-á na fragmentação das funções governamentais em razão de seus “elementos” com a finalidade de que o governo seja realizado de maneira “mais conveniente”, o que, em outras palavras, será a construção da ideia de bom governo em função da descentralização, cuja premissa era o bom governo e não um governo – Poder – fragmentado para ser controlado.²²

¹⁹ Idem, p. 15.

²⁰ Platão, diferentemente de Aristóteles, não vai demonstrar as funções do poder como fez seu sucessor nas funções deliberativas, magistraturas e judiciário, porém, dará vida a uma busca que se pode ver refletida em Aristóteles quando se vê que “na cidade ideal de Platão, cada cidadão deve exercer a função mais condizente com sua natureza, potencialidade e virtude preponderante. Há uma divisão de funções na cidade ideal” (NASCIMENTO, Ricardo de Castro. **Divisão de Poderes: origem, desenvolvimento e atualidade** / Ricardo de Castro Nascimento – Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP) – São Paulo, 2017. p. 23). Nas palavras do próprio Platão “esqueceste-te novamente, meu amigo, que à lei não importa que uma classe qualquer da cidade passe excepcionalmente bem, mas procura que isso aconteça à totalidade dos cidadãos, harmonizando-os pela persuasão ou pela coação, e fazendo com que partilhem uns com os outros do auxílio que cada um deles possa prestar à comunidade; ao criar homens destes na cidade, a lei não o faz para deixar que cada um se volte para a atividade que lhe aprouver, mas para tirar partido dele para a união da cidade” (PLATÃO, **A República** / Platão; tradução Pietro Nassetti. – 2ª ed. Texto Integral – São Paulo: Martin Claret, 2009. 7ª reimpressão. p. 215)

²¹ RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **A revisão do princípio da separação dos poderes: por uma teoria da comunicação** / Diógenes V. Hassan Ribeiro. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. P. 50.

²² Nesse sentido, é importante trazer as palavras do próprio Aristóteles no dever de citação da fonte original: “Toda Cidade tem três elementos, cabendo ao bom legislador examinar o que é mais conveniente para cada constituição. Quando essas partes forem bem ordenadas, a constituição será bem ordenada, e conforme diferem umas das outras, as constituições também diferem. A primeira dessas partes concerne à deliberação sobre os assuntos públicos; a segunda, às magistraturas: qual deve ser instituída, qual deve ter sua autoridade específica e como os magistrados devem ser escolhidos; por último, relaciona-se a como deve ser o poder judiciário.

A parte deliberativa é soberana nas matérias de guerra e paz e a formação e a dissolução de alianças, no tocante às sentenças de morte, exílio, confisco, prestação de contas dos magistrados. [...] A seguir, examinaremos a questão da distribuição das magistraturas. Tal questão trata também de muitos assuntos distintos, tantos quantos são as magistraturas: qual deve ser o número? Qual deve ser a duração? [...] Falando em geral, o termo magistratura se aplica aos cargos cujos ocupantes tem a função de deliberar sobre certas matérias e agir como juízes e sobretudo comandar, pois o comando é a principal característica de um magistrado. A questão não tem importância prática, embora tenha um interesse especulativo. [...] Das três partes do governo, resta falar da parte judiciária, o que faremos agora, seguindo o mesmo método que nos guiou até aqui. A variedade entre os tribunais de deve a três fatores: os cidadãos dos quais são compostos, as matérias que lhes são atribuídas e o seu modo de formação.”

De Aristóteles nos entornos do Século IV a.C., na célebre Atenas, a ideia de Separação ou Divisão do poder será reinterpretada pelos romanos já no Século I naquilo que seria o célebre governo misto, isto é, “(‘a melhor forma de governo é composta de todas’).”²³ que foi, nada mais e nada menos, que “a proposta de atenuar o conflito, impedindo o abuso de um dos estamentos, por meio de um governo misto, que ensejasse um certo equilíbrio entre os três”²⁴.

O que mais se vê reiterado na doutrina é que o precursor romano da divisão de poder seja de Cícero²⁵ – eloquente estadista -, no entanto, deve-se frisar que, em outro sentido, “a grande consagração da ideia de governo misto é devida à Políbio”²⁶ cuja síntese do trabalho foi equilibrar os estamentos da república dando atuação a cada um deles em uma parcela do poder, pois, “segundo Políbio, no fato de que ‘cada órgão pode obstaculizar os outros ou com eles colaborar’”²⁷ está a forma da estabilidade, coesão, igualdade e justiça desse modelo.

O tempo seria cruel com essa ideia e longo período de silêncio se daria entre essas primeiras manifestações da Era Antiga até a próxima demonstração registrada desse pensamento de divisão ou separação de poder. Tal situação levaria até indagar se os reflexos levantados pelas ideias da Antiguidade realmente eram capazes de influir no modelo moderno de separação de poderes que se instauraria, uma vez que se pode “negar, portanto, sua influência na formação da doutrina e atribuir ao zelo dos eruditos a invocação do liame entre suas ideias e a separação dos poderes”²⁸.

(ARISTÓTELES. **Política**. / Aristóteles; tradução de Pedro Constantin Tolens. – 5ª Edição – 3ª reimpressão – São Paulo: Martin Claret, 2010. Págs. 170, 173 e 177).

²³ SALDANHA, Nelson. **O Estado Moderno e a Separação de Poderes**. / Nelson Saldanha – 2ª edição. – São Paulo: Quartier Latin, 2010. P. 149.

²⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro** / Manoel Gonçalves Ferreira Filho. – 4. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. P. 23.

²⁵ Mantendo o dever de trazer a fonte original, deve-se trazer à baila as próprias palavras de Cícero: “Desses três sistemas primitivos, creio que o melhor é, sem disputa, a monarquia; mas ela mesma sempre é inferior à forma política que resultaria da combinação das três. [...] ...nessa combinação de um governo em que se amalgamam os outros três, não acontece facilmente semelhante coisa sem que os chefes do Estado se deixam arrastar pelo vício; porque não pode haver pretexto de revolução num Estado que, conforme cada um com os seus direitos, não vê sob seus pés aberto o abismo” (CÍCERO, Marco Túlio. **Da República** / Marco Túlio Cícero; tradução e notas Amador Cisneiros. – 2. Edição – São Paulo: EDIPRO, 2011. p. 45/46).

²⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro...** *op. Cit.* P. 23.

²⁷ BOBBIO, Norberto. (1909-2004). **Estado, governo, sociedade. Fragmentos de um dicionário político** / Norberto Bobbio; tradução Marco Aurélio Nogueira; posfácio Celso Lafer. – 20ª Ed. – Revista e Atualizada – Rio de Janeiro / São Paulo: Paz e Terra, 2017. 146/147.

²⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro...** *op. Cit.* P. 264.

Porém, sustentar que seja fruto do zelo dos estudiosos é uma posição imperfeita. Sim, o zelo deles foi crucial, mas deve-se lembrar que “o chamado medievo desencadeou – evidentemente com base nos modelos ‘antigos’ – o processo de desenvolvimento conceitual que fez o pensamento ocidental chegar a extremíssimos graus em sua capacidade analítica”²⁹ e, por isso, os reflexos, mesmo que vagarosos, apareceram nas construções que se sucederam.

No medievo, por exemplo, dois grandes trabalhos relativamente ligados à Separação de Poderes despontariam, sendo um deles o mais tímido o de “Masílio de Pádua (cerca de 1280-1341) se refere à *voluntas populi*, a vontade do povo, a que melhor conhece o que deve e o que não deve ser feito. E o único meio de regular as relações sociais está na elaboração das leis”³⁰ e o mais claro de John de Salisbury de “(1110-1180) autor de *Policraticus*”³¹ e nela “aparece a ideia de que a *commonwealth* (ou república) constitui um ‘corpo’”³² cuja síntese de Saldanha é da existência “uma cabeça, o rei e uma alma, que seria a Igreja; o coração seria o Senado; os juízes e governadores locais seria os olhos, as orelhas e língua; os militares seriam as mãos e os trabalhadores em geral seriam os pés”³³.

A construção teórica de John de Salisbury se destaca em um diálogo bastante comum da Idade Média que é a influência das escolas antigas – Platão e Aristóteles principalmente – com a difusão da força religiosa do medievalismo, e, assim, a divisão de poderes platônico-aristotélica se agasalha com a visão do corpo cristão – igreja – descrita na Epístola de São Paulo à Igreja de Corinto da 1ª Carta aos Coríntios Capítulo 12, versículo 12-18 em que se refere a unidade da comunidade cristã ordenada como um corpo em que Cristo seria a Cabeça.³⁴

Muitas outras influências ainda existiriam, como assinalara Anhaia Melo ao citar Tomás de Aquino³⁵ e John Fortescue, onde o primeiro estaria a disposição de que “cabe não

²⁹ SALDANHA, Nelson. **O Estado Moderno e a Separação de Poderes...** op. Cit. P. 149.

³⁰ ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Filosofando: introdução à filosofia** / Maria Lúcia de Arruda Aranha, Maria Helena Pires Martins. – São Paulo: Moderna, 1986. P. 232.

³¹ SALDANHA, Nelson. **O Estado Moderno e a Separação de Poderes...** op. Cit. P. 150.

³² Idem. P. 150.

³³ Idem.

³⁴ “Porque, assim como o corpo é um e tem muitos membros, e todos os membros, sendo muitos, constituem um só corpo, assim também com respeito à Cristo. Pois, em um só Espírito, todos nós fomos batizados em um corpo, quer judeus, quer gregos, quer escravos, quer livres. E a todos nós foi dado beber de um só Espírito. Porque também o corpo não é um só membro, mas muitos. Se disser o pé: Porque não sou mão, não sou do corpo; nem por isso deixei de ser do corpo. Se o ouvido disser: Porque não sou olho, não sou do corpo; nem por isso deixa de o ser. Se todo o corpo fosse olho, onde estaria o ouvido? Se todo fosse ouvido, onde, o olfato? Mas Deus dispôs os membros, colocando cada um deles no corpo, como lhe aprouver” (**A Bíblia Sagrada**. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. – Revista e Atualizada no Brasil. – 2ª Ed. – Barueri – SP: Sociedade Bíblica do Brasil, 1999. p. 185/186).

³⁵ Invocando as palavras do próprio Tomás de Aquino: “... as leis podem ser injustas por serem contrárias ao bem divino [...] E tais leis, de modo algum é lícito observar” (AQUINO, Tomás de. **Suma teológica: os hábitos e as**

cumprir lei que contraria a norma superior” e, por isso, “competiria a um órgão a prerrogativa de verificar se o direito objetivo estava em consonância com o direito natural”³⁶ e o segundo o qual afastou a incidência do *quod principi placuit legis habet vigorem* e, ainda, citar Agostinho de Hipona e seu contributo ao Direito Natural.³⁷

Na esteira ainda da história o *intermezzo*³⁸ será enterrado por Maquiavel e o nascimento dos estados absolutos. Para a Separação de Poderes, no sentido moderno da acepção, pouco se criou. Entretanto, as luzes dessa ideia ainda apareceram no horizonte, mesmo em Maquiavel. O período medieval, em termos de política, pode ter como primeira grande característica “a fragmentação territorial e social do poder político” e “a segunda característica, que completa a descrição, era a hierarquização da sociedade”³⁹.

É essa a razão pela qual Maquiavel dará início ao fim de Idade Média, pois “O objetivo do príncipe, coerente com o compromisso de Maquiavel com a ‘verdade efetiva da coisa’, é o estabelecimento de uma ordem estável em meio a um mundo de contingência e acaso”⁴⁰, e por isso “Machiavel nada referiu sobre o princípio da separação dos poderes.”⁴¹ Todavia é possível recolher de sua obra *prima*⁴² dizeres que atendem – além do conceito moderno de Estado –

virtudes – os dons do espírito santo – os vícios e os pecados – a lei antiga e a lei nova – a graça / Tomás de Aquino. – I Seção da II Parte – Questão 96, art. 4º - 2ª Edição - v. 4 – São Paulo: Edições Loyola, 2010. P. 590). Complementa ainda: “Se a lei escrita contém algo contra o direito natural, é injusta e não tem força para obrigar” (AQUINO, Tomás de. **Suma teológica: Justiça – Religião – Virtudes sociais** / Tomás de Aquino. - Seção II da II Parte – Questão 60, art. 5º - v. 6 – São Paulo: Edições Loyola, 2005. p. 93)

³⁶ ANHAIA MELLO, José Luiz de. **Da separação de poderes à guarda da constituição: as cortes constitucionais** / José Luiz de Anhaia Mello. – Dissertação para concurso à cátedra de Direito Constitucional da Faculdade de Direito de São Paulo – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. P. 42.

³⁷ “Porventura a justiça é desigual e mutável? Não. [...] Se é lícito ao rei da cidade a que preside dar uma ordem que antes dele jamais alguém, nem sequer ele mesmo, prescreveu, e se o obedecer-lhe não vai contra os princípios sociais da cidade, antes é contrário a eles o desobedecer-lhe – pois a obediência aos reis é um pacto geral da sociedade humana” (AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. / Santo Agostinho; tradução J. Oliveira Santos, S.J., e A. Ambrósio de Pina, S.J. – São Paulo: Editora Nova Cultura Ltda., 1999. p. 89 e 91).

³⁸ “Chamo intermezzo estas poucas noções que dedico ao Medievo, isto é, aos muitos séculos que separam a época clássica de Maquiavel” (BOBBIO, Norberto (1909-2004). **A teoria das formas de governo na história do pensamento político** / Norberto Bobbio; tradução Luiz Sérgio Henriques. – São Paulo: EDIPRO, 2017. p. 63)

³⁹ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **O tribunal constitucional como poder: uma nova teoria da divisão dos poderes** / Cezar Saldanha Souza Junior. – São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002. P. 20-21.

⁴⁰ CHISHOLM, Robert. **A ética feroz de Nicolau Maquiavel** / Robert Chisholm. In **Clássicos do Pensamento Político** / organizadores Célia Galvão Quirino, Cláudio Vouga, Gildo Brandão. – 2. Ed. rev., - São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004. P. 52.

⁴¹ RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **A revisão do princípio da separação dos poderes: por uma teoria da comunicação**, op., cit., p. 51.

⁴² Citando o próprio Maquiavel: “Entre os reinos bem ordenados e governados, em nossos tempos, está o da França: e nele se encontram infinitas boas constituições, das quais depende a liberdade e a segurança do rei. Das quais a primeira é o **parlamento** e a sua **autoridade**, porque aquele que organizou esse reino, conhecendo a ambição dos poderosos e a insolência deles, e julgando ser necessário impor a ele um freio na boca que os corrigisse e, de outra parte, conhecendo o ódio, fundado no medo, da maioria contra os grandes, e querendo assegurar-se, não quis que essa função particular ficasse ao cuidado do rei, para poupá-lo do desgaste que poderia haver com os grandes ao favorecer os populares, e com os populares ao favorecer os grandes. E assim **constituiu um poder mediador, que**

também os vislumbres para o retorno da necessidade da Separação de Poderes visando, na sua hipótese, o interesse do Príncipe, mas que, negando-se ou aceitando-se, serve como continuidade de todo o pensamento moderno de Estado e de Separação de Poderes que permanecera adormecido em fase latente na Idade Média.

Seu sucessor será Bodin que também na esteira de centralização do Poder para reorganizar os mapas dos novos Estados-Nações construirá em seu clássico *Os Seis Livros da República* o modelo que se perpetuará por certo tempo a prática do Estado Absoluto quando dirá que “ora, a soberania não é limitada nem em poder, nem em responsabilidade, nem por tempo determinado,”⁴³ mas que, tal como Maquiavel, sua obra trará algum fruto para a teoria da Separação de Poderes através, claro, da delegação de soberania:

Esse poder quase infinito não foi dado ao senado de Milão e ao de Nápoles para diminuir em nada que seja a majestade do rei da Espanha, mas ao contrário, para descarregar-la de trabalhos e cuidados. Acrescente-se que tal poder, por maior que seja, é revogável ao bel-prazer daquele que o outorga.⁴⁴

Dar-se-á início do árduo trabalho de “tornar o mundo habitado receptivo à administração supracomunitária, estatal”⁴⁵ e Maquiavel no Século XVI seria o marco da modernidade sucedido por Bodin e Hobbes⁴⁶, talvez, sendo este o último grande expoente filosófico defensor do absolutismo cujo final se daria no Século XVII.

fosse aquele que, sem desgastar o rei, controlasse os grandes e favorecesse os menores. Não poderia ser melhor esse ordenamento nem mais prudentes, nem haver maior causa de segurança do rei e do reino. Do que se pode retirar uma outra regra notável: **que os príncipes devem delegar os assuntos desgastantes aos outros**, e as graças a si mesmos”. (grifo nosso). (MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. / Nicolau Maquiavel; tradução Hingo Weber. – 6ª Ed. – Petrópolis. RJ: Vozes, 2015. (Vozes de Bolso). p. 84).

⁴³ BODIN, Jean, 1530-1596. *Os seis livros da república: livro primeiro* / Jean Bodin; tradução, introdução e notas José Carlos Orsi Morel; revisão técnica da tradução José Ignácio Coelho Mendes Neto. – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 2011. – (coleção fundamentos do direito). P. 198.

⁴⁴ BODIN, Jean, 1530-1596. *Os seis livros da república: livro primeiro...* op. Cit. P. 200/201.

⁴⁵ BAUMAN, Zygmunt, 1925- *Globalização: as consequências humanas* / Zygmunt Bauman; tradução, Marcus Penchel. – Rio de Janeiro: Zahar, 1999. P. 39.

⁴⁶ Sobre Hobbes é bom frisar: “Thomas Hobbes, na Inglaterra, vai aproximar-se mais tarde, vai enfrentar o problema semelhante: guerras civis, prenhes de fanatismo religioso, de composição quase impossível. Como criar uma ordem forte capaz de assegurar as liberdades individuais que começavam a germinar? A solução buscada por Hobbes vai aproximar-se da que havia prescrito Bodin. Como sintetiza Chavallier: uma soberania absoluta, indivisível e concentrada, com poder de promulgar e abolir as leis. A *diferença*, profunda, aliás, entre ambos, está na fundamentação filosófica: Bodin, com originalidade e independência, guarda a tradição estoica, cristã e medieval, que limita o poder ao direito natural; Hobbes, porém, acolhe os modernos modos de pensar: ruptura explícita com a tradição, nominalismo e voluntarismo radicais, materialismo científica e, na linguagem de hoje, positivismo jurídico cruel” (SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O tribunal constitucional como poder: uma nova teoria da divisão dos poderes...* op. Cit. p. 37). Ainda sobre ele e sua contribuição ao contratualismo: “Do

Nesse momento diversos cataclismos coincidirão para o que se virá nas Revoluções Liberais, sendo os locais de maior significado a Inglaterra, os Estados Unidos e a França.

O primeiro deles – excluído, claro, todos os outros epicentros como a Reforma Protestante⁴⁷ e as Navegações⁴⁸ – se vê com a *Inglaterra* quando o “conflito entre a Coroa e o Parlamento se agravou cada vez mais, alcançando o auge no reinado do Sucessor de Jaime, Carlos I, que fechou a instituição e governou de modo absoluto entre 1629 e 1640,”⁴⁹ já no segundo local de influência passa-se pelos *Estados Unidos da América* onde o sentimento público era de que “a retórica da liberdade trouxe à superfície tendências políticas há muito latentes. O povo já não estava mais disposto a confiar apenas em cavalheiros ricos e bem-educados para representá-lo no governo”⁵⁰ e, o terceiro, na França quando se viu ascender o conflito entre Monarca e Nobreza, de modo que “Depois da morte de Luís XIV, em 1715, foi impossível para o novo rei continuar a política de distanciamento em face da nobreza”⁵¹.

É nesse momento de aguda instabilidade, após o debater-se o resultado dos sistemas de navegações⁵² que, aliás, deu vida a um dos fundadores da Separação de Poderes Moderna (Estados Unidos da América), após o choque feroz da Reforma Protestante⁵³ e as diversas crises

Estado absolutista ao chamado Estado Liberal, a teoria do contrato aparece em Hobbes, quando trata do primeiro, e em Locke e Rousseau depois, como base importante, informando toda a concepção política do Estado. Isto significa que, na verdade, ela serviu, acima de tudo, como ponto de partida (e de referência) para a ideia de ‘um necessário acordo de vontades individuais para a legitimação do poder’” (GRILLO, Vera Terezinha de Araújo. **A separação de poderes no Brasil: legislativo x executivo...** op. Cit. P. 16).

⁴⁷ “Observa Oscar PRZEWODOWSKI (1941): ‘a reforma protestante dividiu os homens, dentro de cada estado, e dividiu os estados na sociedade internacional’ (CASELLA, Paulo Borba. **Direito internacional no tempo moderno de Suarez a Grócio...** op. Cit. p. 04).

⁴⁸ “O dado central da instauração da modernidade, por sua vez, será a percepção de fragmentação. Com a aqui chamada multipolarização da Europa, marcada pela ruptura de anteriores veleidades de unidade política, ainda que de caráter nominal, com o advento e multiplicação dos estados-nação, marcada pela ruptura da unidade religiosa (católica) ocidental, depois da irrupção das várias levas de Reforma Protestante, e da não menos violenta Contrarreforma, conjugada com a irreversível transformação do mundo desencadeada pelos descobrimentos da América – ao menos COLOMBO, 1492 e CABRAL, 1500” (CASELLA, Paulo Borba. **Direito internacional no tempo medieval e moderno até Vitória** / Paulo Borba Casella. – São Paulo: Atlas, 2012. P. 648).

⁴⁹ GRESPAN, Jorge. **Revolução Francesa e Iluminismo** / Jorge Grespan. – 2. Ed. 3ª reimpressão. – São Paulo: Contexto, 2017. P. 31. Ademais, é bom lembrar que: “Toda a nação britânica estivera unida na expulsão de Jaime. Contudo, depois disso, não existia nenhum governo legal de qualquer espécie. Um Parlamento de convenção foi convocado pelo príncipe, a conselho dos estadistas que haviam feito a revolução” (CHURCHILL, Winston S. **História dos povos de língua inglesa, volume III: A era das revoluções** / Winston S. Churchill; tradução Aydano Arruda. – São Paulo: IBRASA – Instituição Brasileira de Difusão Cultural S.A., 1960., p. 06).

⁵⁰ WOOD, Gordon S. **A revolução americana** / Gordon S. Wood; tradução Michel Teixeira. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2013. P. 75.

⁵¹ GRESPAN, Jorge. **Revolução Francesa e Iluminismo...** op. Cit. P. 76.

⁵² “O descobrimento da América terá inegável importância na evolução do direito” (ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público** / Hildebrando Accioly, G.E. do Nascimento e Silva, Paulo Borba Casella. – 23. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. P. 60).

⁵³ “A ruptura da unidade religiosa da Europa ocidental, a partir da Reforma, também teve – surpreendentemente ainda tem – impacto mesmo sobre o direito” (CASELLA, Paulo Borba. **Direito internacional no tempo moderno de Suarez a Grócio...** op. Cit. P. 06).

do modelo absolutista do Estado Moderno a ideia moderna de Separação de Poderes nasceria fruto de diversos conflitos internos que mutuamente se serviram de modelos recíprocos.⁵⁴

Por mais diferentes que possam ser os modelos aqui expostos e aquele que será desenvolvido a seguir – fruto das Revoluções Liberais – é preciso apoiar-se na lição de Robert A. Dahl sobre a democracia de que “Como o fogo, a pintura ou a escrita, a democracia parece ter sido inventada mais de uma vez, em mais de um local”⁵⁵ e a ressignificando invoca-la, como em uma analogia, para a separação de poderes e parafraseando poder dizer que “como o fogo, a pintura ou a escrita, *a separação de poderes* parece ter sido inventada mais de uma vez, em mais de um local”.

E esse é o presente da antiguidade e da Idade Média para a separação de poderes que, conforme se verá a seguir, continuará seu fluxo de autodescobrimento.

2. Modelo das revoluções liberais (constitucionalismo clássico):

⁵⁴ Exemplificando: as Revolução Gloriosa de 1689 influenciaria, por meio de Montesquieu (livro de bolso dos Colonos) a Revolução Americana que, por sua vez, influenciaria a Revolução Francesa com a consubstanciação da Declaração de 1789 importando o modelo estadunidense da Declaração de Virgínia.

⁵⁵ DAHL, Robert A. **Sobre a democracia** / Robert A Dahl; tradução de Beatriz Sidou. – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2016 (2ª reimpressão).

Desenvolver capítulos históricos em teses ou dissertações não é fruto do capricho acadêmico ou um intento desesperado de legitimar a produção científica, mas, antes de tudo, é ferramenta inafastável para a condução do conhecimento e da apreensão real dele, pois, seguindo àquilo que Durkheim dissera, deve-se agasalhar a compreensão de que “a estrutura de uma sociedade não é senão a maneira como os diferentes segmentos que a compõem se habituaram a viver uns com os outros”⁵⁶, ou seja, em termos mais claros, é somente com a história em mãos que será possível construir o conhecimento necessário deste tão árduo ramo da ciência porque, afinal, “a primeira regra e a mais fundamental é considerar os fatos sociais como coisas”⁵⁷.

Chega-se, neste momento, ao ponto que normalmente é – com o perdão da repetição – o ponto de partida da grande maioria dos trabalhos.⁵⁸ Tradicionalmente, conforme a grande gama de livros sobre a matéria, é possível ver que é mais comum a tomada como partida as Revoluções Liberais e as obras de Locke e Montesquieu do que retornar tanto no tempo como a busca dos modelos aristotélicos ou de Cícero, salvo pequenas remições em notas de rodapé.

Conforme lição de Alexandre de Moraes, a separação de poderes encontra algumas linhas de seu delineamento, sim, em Aristóteles, mas é detalhada por Locke e somente em “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 Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789”⁵⁹ vai ganhar *status* de celebridade.

Antes, porém, de tais consolidações – primeiro, em Locke e, segundo, na Declaração de 1789 – diversas situações foram se aproximando para dar êxito a tais realizações (como

⁵⁶ DURKHEIM, Émile, 1858-1917. **As regras do método sociológico** / Émile Durkheim; tradução Paulo Neves; revisão da tradução Eduardo Brandão. – 4ª ed. – São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014. P. 12.

⁵⁷ DURKHEIM, Émile, 1858-1917. **As regras do método sociológico...** *op. Cit.* P. 15.

⁵⁸ Como exemplo, Eros Grau partirá sua crítica da declaração de que “A separação dos poderes constitui um dos mitos mais eficazes do Estado Liberal” (GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto** / Eros Roberto Grau. – 9ª Ed. rev., e ampl. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014. P. 222), enquanto que Oswaldo Palu citará “não por acaso, o liberalismo tornou-se o movimento político que converteu a questão do controle do poder político em tema central da teoria do Estado” (PALU, Oswaldo Luiz. **Controle dos atos de governo pela jurisdição** / Oswaldo Luiz Palu – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 37) e, por fim, será também a postura adotada por Grillo de que “Locke estabelece, na verdade, dois tipos de poder: o executivo propriamente dito, e o que ele chama de federativo” (GRILLO, Vera Terezinha de Araújo. **A separação de poderes no Brasil: legislativo x executivo...** *op. Cit.* P. 17). Essas citações servem de modelo para o costume já pacificado de se iniciar a discussão sobre a Divisão ou Separação de Poderes a partir de Locke como marco teórico e a Revolução Gloriosa como marco histórico.

⁵⁹ MORAES, Alexandre. **Presidencialismo** / Alexandre Moraes. – 2ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2013. p. 38.

perfunctoriamente abordado no final do subcapítulo anterior) nos três grandes expoentes da Separação *Funcional*⁶⁰ de Poderes: Inglaterra, Estados Unidos e França.

Na *Inglaterra* é que se verá o primeiro grande momento que se deu com o sacramento do *Bill of Rights* em 1689. Boldrini, inclusive, esclarece que essa ideia se inicia no século XIII (o que pode presumir ser resultado da Carta Magna de 1.215) e se consolida no século XVII.⁶¹

No marco doutrinário o primeiro nome, propriamente, é de John Locke⁶² em 1690,⁶³ seguidos pelo Lorde Bolingbroke em 1738⁶⁴ e depois pelo mais célebre deles Montesquieu em

⁶⁰ Neste momento é importante trazer à baila a questão terminológica da Divisão ou Separação Funcional de Poderes, pois, é exatamente neste mesmo período das revoluções liberais que outra teoria ganhará detalhamento, a saber: a *separação territorial* de poderes hoje comumente conhecida como Federalismo. Assim, é relevante destacar que “Esclarece Bernard Schwartz que ‘o conceito de federalismo de acordo com o qual os fundadores da União Americana agiram se baseava na posição coordenada e independente dos diferentes centros de governo. O que era necessário, em sua opinião, era que cada governo se limitasse a sua própria esfera e, dentro desta esfera, fosse independente do outro’” (OLIVEIRA, Hygino Sebastião Amanajás. **Federalismo Fiscal no Brasil e na Argentina – uma análise comparada** / Hygino Sebastião Amanajás de Oliveira -Dissertação de Mestrado – PROLAM (Programa de pós-graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo – USP) – São Paulo, 2009. p.25). A divisão territorial de poder que virá a ser o federalismo “é estruturalmente um Estado descentralizado, ou seja, com pluralidade de centros autônomos de poder” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. 1934- **A democracia possível** / Manoel Gonçalves Ferreira Filho. – 2ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 1974. P. 110) cuja obra “Os Federalistas” é sua grande genitora. Citando a fonte original, é bom destacar que a obra toda é um conjunto de respostas pontuais aos diversos argumentos dos anti-federalistas, mas o seguinte trecho é capaz de sintetizar a obra inteira: “Os poderes que a Constituição delega ao Governo Federal são em pequeno número e limitados, aqueles que ficam aos Estados são numerosos e sem limites. Os primeiros hão de recair principalmente sobre objetos exteriores, como a guerra, a paz, as negociações e o comércio estrangeiro, com o qual tantas relações tem o poder, concedido ao governo, de impor tributos; os segundos estender-se-ão a todos os objetos que de ordinário interessam mais diretamente – a vida, a liberdade, a prosperidade, a ordem interna, os melhoramentos e a prosperidade do Estado” (HAMILTON, Alexander, 1757-1804. **O federalista** / Hamilton, Madison e Jay; tradução Hiltomar Martins Oliveira. – Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003. P. 289).

⁶¹ “Assim, o surgimento da separação dos poderes, considerada como equilíbrio de forças será resultado de um longo processo que se inicia no século XIII e que se consolida no século XVII, na **Inglaterra**.” (grifo do texto original). (BOLDRINI, Rodrigo Pires da Cunha. **Garantia de Direitos e Separação dos Poderes** / Rodrigo Pires da Cunha. – São Paulo: Quartier Latin, 2017. p.176).

⁶² “Quem tem a tarefa de definir o modo com que se deverá utilizar a força da comunidade para a preservação dela própria e dos seus membros é o legislativo. [...] Poderia ser tentação excessiva para a fraqueza humana a possibilidade de tomar conta do poder, de modo que os mesmos que têm a missão de elaborar as leis também tenham nas mãos o poder de executá-las, isentando-se de obediência às leis que fazem, e com a possibilidade de amoldar a lei, não só na sua elaboração como na sua execução, a favor de si mesmos, tornando-se uma classe com interesse distinto dos demais, divergente da finalidade da sociedade e do governo; nas comunidades bem organizadas, nas quais o bem de todos é levado na devida conta, o poder legislativo é posto nas mãos de várias pessoas que, reunidas, têm o poder de elaborar as leis; feito isso e novamente separadas, ficam também sujeitas às leis que fizeram, o que representa uma obrigação nova e imediata para que as leis tenham em vista o bem geral. Todavia, como mesmo as leis elaboradas rapidamente e em prazo curto têm validade permanente e duradoura, precisando de execução e assistência constante, torna-se necessária a existência de um poder também permanente que execute as leis em vigor. E assim os poderes legislativo e executivo são frequentemente separados” (LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo** / John Locke; tradução Alex Marins. – São Paulo: Martin Claret, 2011. – 1ª Reimpressão. P. 98)

⁶³ KUBOTA, Flavio Hiroshi. **Competência do juiz constitucional: limites de atuação á luz da separação dos poderes e do controle de constitucionalidade** / Flávio Hiroshi Kubota. – Curitiba: Juruá, 2015. P. 41.

⁶⁴ PIÇARRA, Nuno. **A separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional: um contributo para o Estudo das suas origens e evolução** / Nuno Piçarra. – Coimbra: Coimbra, 1989. P. 32 e 85.

1748⁶⁵ e por isso é a Inglaterra⁶⁶ a locomotiva da Divisão Funcional do Poder por seu marco histórico e empírico, bem como doutrinário em Locke.

No *Estados Unidos*, por sua vez, após custosa guerra para o novo país que “foram mais de 25 mil mortes de militares americanos,”⁶⁷ viu-se que “A Revolução Americana, como todas as revoluções, não foi capaz de realizar completamente as altas aspirações de seus líderes”⁶⁸ e, por isso, nos idos de 1780 os artigos da Confederação serão revistos e darão forma ao que foi “a Constituição Federal de 1787”⁶⁹.

A constituição estadunidense – diferentemente de o que ocorrerá na Declaração de 1789 – não fixará uma norma geral de separação de poderes, mas fragmentará os deveres de atuação de cada poder nos artigos 1º⁷⁰, 2º⁷¹ e 3º⁷² na sua Constituição Federal dos Estados Unidos de 1787, restando essa regra geral somente na Declaração de Virgínia de 1776.⁷³

⁶⁵ “Há em cada Estado três tipos de poderes: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo das que dependem do direito civil” (MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **Do espírito das leis** / Montesquieu; tradução Roberto Leal Ferreira. – São Paulo: Martin Clart, 2010. p. 168).

⁶⁶ Fora dos marcos territoriais da terra dos Beatles, pode-se citar ainda em proximidade temporal por Kant em 1797, “Toda Estado encerra três *poderes* dentro de si, isto é, a vontade unida geral consistente de três pessoas (*trias politica*): o poder soberano (soberania) na pessoa do legislador; o poder executivo na pessoa do governante (em consonância com a lei) e o poder judiciário (para outorgar a cada um o que é seu de acordo com a lei) na pessoa do juiz (*potestas legislatória, rectoria et iudiciaria*)” (KANT, Immanuel, 1724-1804. **A metafísica dos costumes** / Immanuel Kant; tradução, textos adicionais e notas Edson Bini – Bauru, SP: EDIPRO – 2ª ed. rev., - 2008. p. 155).

⁶⁷ WOOD, Gordon S. **A revolução americana...** op. Cit. P. 116.

⁶⁸ WOOD, Gordon S. **A revolução americana...** op. Cit. P. 168.

⁶⁹ Idem. P. 168.

⁷⁰ **Articolo I. Sezione I.** – *Tutti i poteri legislativi conferiti col presente atto sono delegati ad un Congresso degli Stati Uniti, composto de un Senato e da una Camera dei Rappresentanti.* (p.09). (RUFFÍA, Paolo Biscaretti di. **Costituzioni Straniere Contemporanee: vol. Primo – Le Costituzioni di diezi Stati di “Democrazia Stabilizzata”** / Paolo Biscaretti di Ruffía. – 6ª Ed. rev. – Milano: Guiffre Editore, 1994. P. 09).

⁷¹ **Articulo II. Sezione I.** – *Al Presidente degli Stati Uniti d’America sarà conferito il potere executivo.* (RUFFÍA, Paolo Biscaretti di. **Costituzioni Straniere Contemporanee: vol. Primo – Le Costituzioni di diezi Stati di “Democrazia Stabilizzata”** ... op. Cit. P. 14).

⁷² **Articulo III. Sezione I.** – *Il potere giudiziario degli Stati Uniti sarà conferito ad una Corte Suprema e a quelle Corti di grado inferiore che il Congresso potrà di volta in volta creare e costituire.* (RUFFÍA, Paolo Biscaretti di. **Costituzioni Straniere Contemporanee: vol. Primo – Le Costituzioni di diezi Stati di “Democrazia Stabilizzata”** ... op. Cit. P. 16).

⁷³ *In verbis*: “Artigo 5º - O poder legislativo e o poder executivo do estado devem ser distintos e separados da autoridade judiciária; e a fim de que também eles de suportar os encargos do povo e deles participar possa ser reprimido todo o desejo de opressão dos membros dos dois primeiros devem estes em tempo determinado, voltar a vida privada, reentrar no corpo da comunidade de onde foram originariamente tirados; os lugares vagos deverão ser preenchidos pôr eleições, frequentes, certas e regulares.” Disponível em: http://www.al.sp.gov.br/repositorio/ilp/anexos/1788/YY2014MM11DD18HH14MM7SS42-Declara_o%20da%20Virginia.pdf – Acessado em: 29.12.2017.

A situação estadunidense cristalizou, então, o grande modelo que, posteriormente, seria importado por quase toda a América Latina⁷⁴, uma vez que “Há aproximadamente trinta países, em sua maioria da América Latina, que adotaram sistemas do estilo estadunidense,”⁷⁵ criando um paradigma empírico cujo centro pode ser explicado da seguinte forma:

Analizando a situação política vivenciada na época da promulgação da Constituição norte-americana, não é difícil chegar à conclusão de que por meio dos pensamentos de Montesquieu e Locke, acerca da doutrina da separação dos poderes, aliados ao temor da tirania do legislativo, é que a Constituição previu um modelo de separação de poderes em que o Poder Judiciário ficasse no mesmo nível político dos outros dois poderes, de modo a possibilitar uma limitação de força dos outros dois.⁷⁶

Na França, por sua vez, a economia em crise, somada à participação economicamente temerária na guerra em apoio aos, ainda, colonos estadunidenses e as efervescências do Iluminismo,⁷⁷ levaram à convocação dos Estados Gerais de 1789 e, no fim, à tessitura da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26.08.1789.⁷⁸

Nessa declaração estarão, conforme ensina Grespan, com mais força ainda, os ideais iluministas “em que o conceito de contrato social permite pensar os deveres do Estado como correlato dos direitos do homem”⁷⁹ e, para os fins deste trabalho, se fixará a regra geral da Separação de Poderes que dará corpo à ideia moderna que persegue a sociedade moderna – ocidental, primordialmente – até hoje, no seguinte, e clássico, artigo 16: “A sociedade em que

⁷⁴ Muitos fatores são invocados para explicar a importação desse modelo que, ademais, serão melhor explicados nos capítulos inerentes ao estudo dos modelos adotados pela Argentina e pelo Brasil. Contudo, para fins de prólogo é possível acolher as elucidações de Oteiza que chega a uma conclusão de que seja fruto da “incidência das tradições do *civil law* e do *common law* na América Latina sobre a formação dos distintos modelos de Cortes e suas funções”, complementando que “o direito latino-americano tem recebido desde o século XIX, uma influência convergente de ambas as tradições. [...] tem como herança da Europa o respeito pelo legislador e pela doutrina, não obstante adotar o sistema constitucional norte-americano, que atribui à Corte o poder de controlar a constitucionalidade dos atos do Legislativo e do Executivo” (OTEIZA, Eduardo. *A função das Cortes Supremas na América Latina* / Eduardo Oteiza. RePro 187/181. – **Direito constitucional: teoria geral da constituição** / Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais, v. 1). p. 1.182 e 1.186.

⁷⁵ ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes** / Bruce Ackerman; tradução Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadres Santos; revisão da tradução Nívia Mônica da Silva; direção Antônio Carlos Alpino Bigonha e Luiz Moreira – 2ª tiragem – Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2009. P. 15.

⁷⁶ AZAVEDO, Débora Mara Correa de. A constituição dos Estados Unidos, Separação de Poderes e Poder Regulamentador. / Débora Mara Correa de Azevedo. – in **Revista de Direito Público – DPU n° 56** – pp. 70-96, Brasília: DF. Mar-Abr/2014. p. 78.

⁷⁷ GRESPAN, Jorge. **Revolução Francesa e Iluminismo...** op. Cit. P. 77 e 79.

⁷⁸ GRESPAN, Jorge. **Revolução Francesa e Iluminismo...** op. Cit. P. 80 e 82.

⁷⁹ Idem. P. 82.

não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.”⁸⁰

Dessa maneira, a síntese desse epicentro histórico pode – e deve – ser sintetizado nas seguintes palavras:

Es indudable que tal separación surgió y fue desarrollada para preservar la libertad y evitar el abuso del poder, enmarcada en una rivalidad de centros de mando que propendían a asumir la soberanía y a organizar el Estado conforme a los intereses sociales, políticos y económicos que operaban en la época, o en términos de Ferdinand Lasalle a los factores reales de poder.⁸¹

De modo geral, por mais imperfeições que a teoria tenha apresentado no pós-revoluções liberais, “a separação foi historicamente necessária quando o poder pendia entre os governantes que buscavam recobrar suas prerrogativas absolutas e pessoais e o povo que, representado nos parlamentos, intentava dilatar sua esfera de mando e participação”⁸² e por isso, nos anos que sucederam, principalmente no século XIX, essa visão será intocável “em fórmulas lapidares, tanto nas Constituições como nas páginas de doutrina, a intangibilidade da separação de poderes”⁸³ e assim “ao longo do século XIX [...] os pontos de referência do princípio da separação de poderes são, [...] o conceito moderno-iluminista de lei, a separação Estado-sociedade e os direitos fundamentais de liberdade,”⁸⁴ e para a Separação de Poderes mais especificamente, “os pontos de referência da doutrina da separação de poderes são, como visto, a *rule of law*, a constituição mista e a balança dos poderes.”⁸⁵

Uma digressão, porém, reclama este momento.

Algumas considerações foram levantadas nesse período como a de que a separação de poderes (por força de episódios como o período da Restauração) se enfraqueceu, já que “com a

⁸⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais** / Manoel Gonçalves Ferreira Filho. – 15. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. P. 193.

⁸¹ VALENZUELA, Francisco Berlín. **Derecho Parlamentario**. / Francisco Berlín Valenzuela. – 1ª Ed. 1ª Reimpressão – México: Fondo de Cultura Económica, 1994. P. 123.

⁸² BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política** / Paulo Bonavides. – 18ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 157.

⁸³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional** / Paulo Bonavides. – 30ª Ed. conf. EC 84/2014 – São Paulo: Malheiros Editores, 2015. P. 568.

⁸⁴ RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **A revisão do princípio da separação dos poderes: por uma teoria da comunicação...** op. Cit. P. 61.

⁸⁵ RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **A revisão do princípio da separação dos poderes: por uma teoria da comunicação...** op. Cit. P. 61.

‘carta’ de 1814, foi necessário compaginar o ‘princípio’ monárquico com as vitórias liberais”⁸⁶ e, ainda, fez com que “neste período que começaram a surgir obras de *Lanjuinais*, *Hello*, *Benjamin Constant*”⁸⁷ que daria vida a uma divisão em quatro dos Poderes com o *pouvoir Royal*⁸⁸ e, ainda, Silvestre Pinheiro Ferreira – 1809-1818 – que chegou “a mencionar cinco poderes.”⁸⁹

No entanto, é somente nas “Constituições brasileiras de 1824 e a portuguesa de 1926 chamariam poder moderador”⁹⁰ teoria que, em apertadíssima síntese, “preconiza um quarto poder, dirimidor de conflitos, um poder de equilíbrio que arbitraria os litígios entres os outros poderes de Estado, que poria em movimento a máquina estatal ou evitaria que ela ficasse paralisada”⁹¹.

Além disso, tal como nos *Estados Unidos*, deve-se, em função experiência estadunidense, lembrar ainda que a Teoria da Separação de Poderes sofreu uma mudança substancial em sua ótica – sobretudo ante as reiteradas vozes da época sobre a frágil posição do Poder Judiciário – quando “John Marshall, ao decidir o caso *Marbury*,⁹² em 1803, ocasião em que emitiu seu aclamado *obiter dictum* por cujo intermédio lançou bases conceituais que permitiram o futuro desenvolvimento de uma teoria do *judicial review*.”⁹³

Cuja síntese pode-se invocar:

Marshall, que era versado nos clássicos greco-latinos, primava pela lógica. Foi estabelecendo dois postulados – a Constituição Brasília a. 43 n. 172 out./dez. 2006 40 é a lei fundamental do país e a Constituição, como lei, tem de ser interpretada e aplicada – que ele chegou

⁸⁶ SALDANHA, Nelson. **O Estado Moderno e a Separação de Poderes...** op. Cit. P. 158.

⁸⁷ Idem. P. 158.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Idem. P. 159.

⁹⁰ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional, Tomo III** / Jorge Miranda. – 5ª Ed. Rev., actual. – Coimbra: Coimbra Editora, 2004. P. 381.

⁹¹ Idem.

⁹² “*En esos términos, la peculiar fraseología de la constitución de los Estados Unidos confirma y refuerza el principio, que se supone esencial a todas las constituciones escritas, que una ley repugnante a la constitución es nula, y que las cortes, tanto como otros departamentos se hallan legalmente obligados por ese instrumento. La regla debe ser cumplida*” (**MARBURY v. MADISON**. Crangh’s Report – Vol. I p 49 / *Marbury v. Madison*; traducido por Enrique Santiago Petracchi. – Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/25/marbury-v-madison.pdf> --Acesso em: 03.01.2019. 301).

⁹³ SANTIAGO, Marcus Firmino. *Marbury vs. Madison: uma revisão da decisão chave para o controle jurisdicional de constitucionalidade* / Marcus Firmino Santiago. - **Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica** - Rio de Janeiro: vol. 7, no .2, maio-agosto, 2015, p. 277-297. P. 288.

sorratamente à conclusão de que aos juízes tocava o controle dos atos do Congresso.⁹⁴

Encerrada a digressão, deixa-se o quarto poder para o oportuno capítulo da Separação de Poderes no Brasil. E aqui, neste momento, resta retornar ao início do declínio da aclamada teoria da Divisão ou Separação Funcional de poderes em seu espectro moderno liberal.

Esse modelo, tal como a mitologia grega, não seria capaz de eternizar-se no ideário ocidental e, no rompante do século XX, sobretudo quando começa o período “quando a história cessa de reivindicar a pretensão de constante progresso”⁹⁵ e de quando no baluarte do Século XX, como Nietzsche e Heidegger,⁹⁶ - e, claro, com sinais anteriores como Os Miseráveis de Victor Hugo em “*Javert sem rumo*”⁹⁷ – se descontrói na já destacada “pretensão constante de progresso” bem como por força da frase de que “tudo que é sólido e estável se volatiliza, tudo

⁹⁴ MACIEL, Adhemar Ferreira. O acaso, John Marshal e o controle de constitucionalidade / Adhemir Ferreira Maciel. - **Revista Informe Legislativo**, Brasília, a. 43, n. 172. Out./dez. Pp. 37-44, 2006. P. 39/40

⁹⁵ CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-moderno** / Paulo Borba Casella. – São Paulo: Quartier Latin, 2008. P. 64.

⁹⁶ CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-moderno... op. Cit.** P. 64.

⁹⁷ “Dizia a si mesmo que então era verdade, que havia exceções, que a autoridade podia ser confundida, que a regra podia ser insuficiente perante um fato, que nem tudo se enquadrava ao texto do código, que era preciso obedecer ao imprevisito, que a virtude de um criminoso podia preparar uma armadilha à virtude de um funcionário, que o monstruoso podia ser divino, que o destino tinha dessas ciladas, e pensava com desespero que ele mesmo não estivera ao abrigo da surpresa” (HUGO, Victor, 1802-1885. **Os miseráveis: texto integral** / Victor Hugo; tradução Regina Célia de Oliveira. – Vol. II - São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 477 e 481). Javert tem a vida poupada por Jean Valjean – indivíduo que perseguiu a vida toda sob a impenetrável dalmática do “Criminoso” - que, ainda, percorre o meio do *front* para salvar a vida de Marius (cena eternizada no aclamado musical hollywoodiano ganhador de três Oscar em 2013) causa um choque na compreensão do velho *homem da lei* que é Javert semelhante àqueles choques exemplificados por Casella e Rodríguez retirada da *Dom Quixote*: para Casella “*Dom Quixote* se volta para o mundo da sua fantasia – ou desvario interior – as coisas mudaram e ele não mais compreende o mundo, não pode ou talvez nem quer apreender a realidade – vive o avesso das grandes aventuras dos romances de cavalaria. Paródia drástica do homem perdido e sem rumo, deslocado no mundo moderno, e da busca do sentido da vida deste no mundo, com a impressão de que, na maior parte do tempo, não há sentido para a vida do homem no mundo. Por isso, longe de me parecer divertida a leitura, pelos desvarios do personagem central, *Dom Quixote* pode confranger e causar angústia, apesar da contraposição do realismo pragmático e humor da personagem de Sancho Pança” (CASELLA, Paulo Borba. **Direito internacional no tempo moderno de Suarez a Grócio... op. Cit.** p. 12), enquanto que para Rodríguez ilustra que “Ali, vencido e tombado ao solo, Quixote pede para que seja finalmente morto, mas seu contrincante nega-se a imolá-lo. Nesse momento, em que se vê perdoado pelo código que sempre seguiu, abate-se o universo do protagonista. É quando desiste de sua vida de cavaleiro, recolhendo-se dias sem comer ou beber. Fora em linguagem atual, D. Quixote sofre sua mais profunda depressão. O que ocorre naquele momento? O cavaleiro, cremos, defronta-se com o conflito psicológico, final que faz notar que os livros de cavalaria denotam lugares e posições que já não existem, e que, portanto, seus códigos já não são eficazes. Suas leis morais não são mais vigentes” (RODRIGUEZ, Victor Gabriel. **Delação premiada: limites éticos ao Estado** / Victor Gabriel Rodríguez. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 47). Ambos os modelos servem de ilustração para a personagem de Javert: enquanto Dom Quixote vê a derrocada do medievo, Javert observa a queda da modernidade e, assim, já sob o horizonte dos umbrais do século XX (da obra publicada em 1862) o choque epistemológico de Quixote serve de paráfrase do choque de Javert que será o início do momento de instabilidade do velho Estado-Moderno-Liberal e, conseqüentemente, da até, então, intocada separação de poderes. Os exemplos são paradigmáticos: enquanto eles serviam para mostrar a mudança do medievo para o moderno, Javert será o modelo da mudança do moderno para o pós-moderno.

que é sagrado é profanado”⁹⁸ chega a conclusão de que o modelo até então atual já não pode – porque não consegue – mais atender às necessidades de seu novo mundo.

E é nesse instante que, sob o início do declínio, Bonavides⁹⁹ dirá que findo o temor do retorno do absolutismo (Maquiavel, Bodin e Hobbes) e demonstrada a força obstrutora do modelo liberal é preciso revê-lo cuja missão será fruto de inúmeros episódios dos Séculos XX e XXI.

É na espreita desse cenário que a I Guerra Mundial, o *crash de 1929*, a II Guerra Mundial, a criação da ONU, a Guerra Fria, a União Europeia, as Integrações Latino-Americanas e tantos outros eventos desse infindável século XX e início de século XXI remodelarão em definitivo a velha concepção *Montesquiana* de Separação de Poderes para sempre conforme se verá nos subcapítulos seguintes deste trabalho.

3. Remodelações do *Welfare State* (constitucionalismo social):

⁹⁸ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista** / Marx & Engels; tradução Pietro Nasseti. – 2ª Ed. 10ª reimpressão – São Paulo: Martin Claret, 2011. P. 48.

⁹⁹ “Desde porém que se desfez a ameaça de volver o Estado ao absolutismo da realeza e a valoração política passou do plano individualista ao plano social, cessaram as razões de sustentar, em termos absolutos, um princípio que logicamente paralisava a ação do poder estatal e criara consideráveis contrassensos na vida de instituições que se renovam e não podem conter-se, senão contrafeitas, nos estreitíssimos lindes de uma técnica já obsoleta e ultrapassada. O princípio perdeu pois autoridade, decaiu de vigor e prestígio” (BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política...** op. Cit. P. 157).

No final do século XIX e início do século XX Nietzsche, Heidegger, Marx, Engels, Althusser e Freud simplesmente, em apoio com os conflitos da I e II Guerra Mundial, o *Crash* de 1929 e a Guerra Fria, remodelarão em definitivo a percepção de mundo com a ruptura do moderno para a entrada do conceito de pós-moderno.

Para a Separação de Poderes, contudo, os reflexos não foram diferentes e, por isso, sustentou Pedro Abramovay que durante o período dos séculos XIX e XX dois pontos foram severamente atacados na teoria da separação de poderes: (i) a soberania; (ii) imobilismo.

No primeiro caso sustentavam (Troper, Malberg, por exemplo) que a “noção de que a construção da ideia de nação e de soberania era incompatível com qualquer tipo de divisão”¹⁰⁰, enquanto que, para a segunda hipótese, “a crítica refere-se a uma interpretação sobre o que significa separação de Poderes muito diferente daquela que forjou o conceito na modernidade”¹⁰¹ cuja síntese é a crença de que o modelo liberal gera a manutenção do status quo.

Saldanha, de igual modo, esclareceu que “Aos poucos, porém, o século XX foi pondo em crise e em xeque estas ideias, através de eventos que, uns positivos e outros negativos, desmentiram alguns deles, desmascarando-os e a outros destruíram”¹⁰² e, assim, de todos esses pontos, talvez, a grande crítica venha das questões relacionadas ao Estado social (bem-estar social) “que germinam por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX”¹⁰³ de maneira tal que “na segunda metade do século XX foi revista”¹⁰⁴ a teoria a fim de que a separação rígida erroneamente pensada e repetida por muitas vezes fosse substituída por uma harmonia das ações dos poderes, pois “A experiência mostra que deixar um assunto à apreciação de uma Comissão é a melhor maneira de adiá-lo indefinidamente”¹⁰⁵.

Um reflexo dessa realidade transformada é a Constituição do México de 1917 e da Constituição de Weimar – da Alemanha – de 1919 que serão as primeiras a cristalizar os direitos sociais.

¹⁰⁰ ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **Separação de poderes e medidas provisórias...** op. Cit. P. 19.

¹⁰¹ Idem. P. 38

¹⁰² SALDANHA, Nelson. **O Estado Moderno e a Separação de Poderes...** op. Cit. P. 161.

¹⁰³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional** / Paulo Bonavides. – 30ª ed. até EC 84/2014 – São Paulo: Malheiros Editores, 2015. P. 578.

¹⁰⁴ ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **Separação de poderes e medidas provisórias...** op. Cit. P. 23.

¹⁰⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, 1934- **A democracia possível...** op. Cit. P. 100.

Antes e durante esses eventos legislativos (posto durar de 1914 – 1918) verão ainda a I Guerra Mundial com àquilo que chamaria de “O fim do concerto europeu”¹⁰⁶ e cujo término iniciaria a da Liga das Nações – embrião da Organização das Nações Unidas (ONU).

Logo após o *Crash de 1929* nos Estados Unidos – uma década antes de eclodir a II Guerra Mundial e uma década depois da I Guerra Mundial – que, em termos mais sólidos, seria praticamente a responsável pela mudança substancial do paradigma liberal para o social (que, notavelmente, conforme as constituições mexicanas e alemãs acima já demonstravam a mudança dos ventos), onde os impasses dos diálogos institucionais da rígida separação liberal não seria mais capaz de atender os reclamos dos controvertidos anos de 1930.

É sob esse cenário que se inaugura o célebre *Welfare State*.¹⁰⁷

Inicialmente, como toda teoria, a missão do Estado de Bem-Estar Social, não buscará fortalecer o Executivo, mas, construir um Estado integralmente prestativo, que:

No Estado de bem estar social, de modo diverso, o que é buscado é uma maior intervenção do Estado como um todo e não apenas do executivo. Observa-se a formação de um Estado forte ante ao cidadão no sentido de ser capaz de protegê-lo e de prover-lhe, de forma mais adequada, tudo aquilo que melhore sua qualidade de vida e sua própria essência humana. Não coincidindo, em nada, essa finalidade com a de intervenção sobre o direito a liberdade, direito este garantido a todos por nossa Constituição.¹⁰⁸

¹⁰⁶ MACMILLAN, Margaret. **A Primeira Guerra Mundial: que acabaria com as guerras** / Margaret MacMillan; tradução Gleuber Vieira – 1ª Ed. – Rio de Janeiro: Editora Globo, 2014.

¹⁰⁷ Cujá síntese pode explica-lo da seguinte maneira: “*Welfare State, como padrão de política social, surge como um fenômeno do século XX e as teorias explicativas sobre sua gênese e desenvolvimento são inúmeras. Há um consenso, entretanto, que se constitui como um elemento estrutural ao capitalismo contemporâneo, sendo que significou mais do que um incremento nas políticas sociais. Representou um esforço de reconstrução econômica, moral e política do mundo industrial desenvolvido e um anteparo à possível ampliação de propostas comunistas. Economicamente significou o abandono da “ortodoxia do mercado”. Moralmente significou a defesa das ideias de justiça social solidariedade e universalismo*” (NOGUEIRA, Vera Maria Ribeiro. **Estado de Bem-Estar Social – origens e desenvolvimento** / Vera Maria Ribeiro Nogueira. – Universidade Federal de Santa Catarina – Periódicos - Revista Katálisis. N. 5 jul/dez 2001 – Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/article/viewFile/5738/5260> - Acessado em 29.12.2017). Acesso em: 30.08.2018. P. 99.

¹⁰⁸ DOURADO, Edvânia A. Nogueira; AUGUSTO, Natália Figueirosa; ROSA, Crishna Mirella de Andrade. Dos três Poderes de Montesquieu à Atualidade e a Interferência do Poder Executivo no Legislativo no âmbito Brasileiro. – in **Anais. Textos completos do IV Congresso Internacional de História** / editor Angelo Priori. -- Maringá, PR : UEM/PPH/DHI, 2009. P. 2.467.

A partir de então, isto é, da ruptura da certeza inaudita do modelo liberal, diversos autores darão vida às críticas que reconstruirão a separação de poderes direta ou indiretamente.

Entre tantas críticas que o final do século XIX e até, aproximadamente, metade do século XX apareceram – não deixando de mencionar a releitura do Ministro Eros Grau de Althusser¹⁰⁹ no Voto da ADI cuja síntese se vislumbra nessas palavras: “Precisamente por isso não há um modelo universal de ‘separação’ ou harmonia e equilíbrio entre os poderes, a cada sociedade política correspondendo um modelo particular e específico seu”¹¹⁰ - deve-se dar destaque a dois que foram muito bem selecionados por Abramovay de que a impossibilidade de divisão de poderes se dá pela indivisibilidade da soberania e de que o modelo liberal simplesmente impede o progresso das situações emergentes nas travas dos diálogos institucionais.

Portanto, “Essa crítica, se já aprecia entre os teóricos do século XIX, encontra forte eco entre os juristas do Estado Social, no século XX.”¹¹¹

Findas as Grandes Guerras Mundiais, reestabilizada a economia mundial após a crise de 1929, estabelecida um órgão de cotejo internacional com a ONU em 1948 e mudada substancialmente a sociedade, é neste cenário que se inicia à entrada ao tempo contemporâneo – reiteradamente chamado de pós.

Nele, diversas críticas serão tecidas à separação de poderes, bem como, claro, reinterpretações que, como na citação da ADI 3.367-1 do Ministro Eros Grau, serviram na busca da construção da separação de poderes que melhor atendesse às particularidades de cada nação, povo ou, como no caso dos blocos regionais que se iniciariam com a União Europeia, conforme os anseios de cada bloco regional.

4. Abordagens contemporâneas:

A que podemos chamar de *Era Contemporânea* já recebeu muitos nomes e, evidentemente, isso afetou todos os ramos da ciência, sobretudo, o Direito (o Direito esse, desta

¹⁰⁹ Releitura também feita por Abramovay: “... o filósofo francês aponta que os freios e contrapesos aplicados por Montesquieu tinham relação com a sua origem nobre e a necessidade de preservar privilégios de seu estamento social.” (ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **Separação de poderes e medidas provisórias...** op. Cit. p. 22.

¹¹⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367-1 – DF -Rel. Min. Cezar Peluso – Voto do Min. Eros Grau. p. 10.

¹¹¹ ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **Separação de poderes e medidas provisórias...** op. Cit. p. 18, 19, 21 e 22.

feita, na figura da Separação ou Divisão Funcional de poderes). Nossos dias já foram chamados de *pós-modernidade*, *pós-industrialização*, *sociedade de risco*¹¹² (Beck), *modernidade líquida*¹¹³ (Bauman) e até *civilização do espetáculo*¹¹⁴ (Vargas Llosa), mas convém seguir o caminho mais claro nessa rua escura: convocaremos, portanto, o pós-moderno.

Seu marco – e importância para este trabalho – é dado por Santos quando, acidamente, cita seu nascimento dizendo “historicamente o pós-modernismo foi gerado por volta de 1955, para vir à luz lá pelos anos 60”¹¹⁵⁻¹¹⁶ e ilustra-o expondo que o “Pós-modernismo é o nome aplicado às mudanças ocorridas nas ciências, nas artes e nas sociedades avançadas desde 1950, quando, por convenção, se encerra o modernismo (1900-1950),”¹¹⁷ e, no final, dissecando-o:

O ambiente pós-moderno significa basicamente isso: entre nós e o mundo estão os meios tecnológicos de comunicação, ou seja, de simulação. Eles não nos informam sobre o mundo; eles o refazem à sua maneira, hiper-realizam o mundo, transformando-o num espetáculo. Uma reportagem a cores sobre os retirantes do Nordeste deve primeiro nos seduzir e fascinar para depois nos indignar. Caso contrário, mudamos de canal. Não reagimos fora do espetáculo.¹¹⁸

¹¹² “A corrida disputada entre riqueza perceptível e riscos imperceptíveis não pode ser ganha por estes. O invisível não pode competir com o visível. O paradoxal é que, justamente por isso, os riscos invisíveis acabam ganhando a parada.

A indiferença diante dos riscos, de todo modo imperceptíveis, que sempre encontra na superação palpável sua justificação – e, na verdade, tem-na (vide o Terceiro Mundo!) –, é o terreno natural e político no qual os riscos e ameaças florescem e frutificam.” (BECK, Ulrich. 1944-2015. **Sociedade de riscos: rumo a uma outra modernidade** / Ulrich Beck; tradução Sebastião Nascimento; inclui uma entrevista inédita com o autor. – São Paulo: Editora 34, 2011. p. 54).

¹¹³ “Associamos ‘leveza’ ou ‘ausência de peso’ à mobilidade e à inconstância: sabemos pela prática que quanto mais leves viajamos, com maior facilidade e rapidez nos movemos.

Essas são razões para considerar ‘fluidez’ ou ‘liquidez’ como metáforas adequadas quando queremos captar a natureza da presente fase, nova de muitas maneiras, na história da modernidade” (BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida** / Zygmunt Bauman; tradução Plínio Dentzien. – Rio de Janeiro: Zahar, 2001. P. 09).

¹¹⁴ “O que quer dizer civilização do espetáculo? É a civilização de um mundo onde o primeiro lugar na tabela de valores vigente é ocupado pelo entretenimento, onde divertir-se, escapar do tédio, é a paixão universal”. (VARGAS LLOSA, Mario. **A civilização do espetáculo: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura** / Mario Vargas Llosa; tradução de Ivone Benedetti. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2013. P. 29).

¹¹⁵ SANTOS, Jair Ferreira. **O Que é Pós-modernismo** / Jair Ferreira Santos. – 11ª Ed. – Editora Brasiliense: São Paulo, 1993. P. 20.

¹¹⁶ Importante salientar que, coincidentemente, os anos 60 que dariam o marco do pós-moderno seriam também os anos em que o *Welfare State* enfrentaria seu eclipse “Nos anos 1960, sobretudo com o início da crise do Estado Social, começam a se avolumar os estudos demonstrando as diferenças entre democracia aparente, formal, e aquela possível de ser almejada” (BEÇAK, Rubens. **Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento** / Rubens Beçak. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 42).

¹¹⁷ SANTOS, Jair Ferreira. **O Que é Pós-modernismo...** op. Cit. P. 07/08.

¹¹⁸ Idem. P. 13.

No Pós-Guerra (1945 – 1948) a ONU nascerá e dará vida à Declaração de 1948, logo em seguida aparece o embrião da União Europeia na pessoa da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço – que somente nos anos 90 viria a ser a hoje questionada UE – enquanto isso, aqui na América Latina, conforme lição de Menezes, dois momentos distintos aparecerão: primeiro, o alinhamento com os Estados Unidos e, segundo, a militarização dos Estados “com a imposição de golpes e revoluções falseadas com o apoio externo.”¹¹⁹

É nesse mundo extremamente novo em que as contribuições do século XIX ganham cada vez mais força, já que *“las máquinas, el ferrocarril, los buques a vapor, el telégrafo, todo cambia las relaciones internacionales, a punto de que impere en las civilizadas naciones contemporáneas una cierta semejanza de ideas e instituciones,”*¹²⁰ e sendo máquina a vapor substituída pela aviação e a locomotiva pelo trem-bala; o telégrafo pelo e-mail, em um primeiro momento, e, agora, pelas redes sociais dando forma a mais frenética globalização as fronteiras outrora tão rígidas começam a se questionar.

Seu reflexo é inegável.

“Com a globalização ampliam-se os horizontes da sociedade internacional, que requer respostas para seus dilemas.”¹²¹

Para a separação de poderes seu maior contributo é a locomoção dos modelos inicialmente criados para determinados Estados-Nação que, rapidamente, serviram de modelo e importação a outros além, evidentemente, de servir de fundamento para a construção de modelos mais sólidos de blocos regionais como o Tribunal de Justiça da União Europeia¹²² (Luxemburgo).

¹¹⁹ MENEZES, Wagner. **A contribuição da América Latina para o Direito Internacional: o princípio da solidariedade** / Wagner Menezes. – Universidade de São Paulo (USP) Programa de Integração da América Latina (PROLAM) – Tese de Doutorado – São Paulo, 2007. p. 41.

¹²⁰ BUNGE, Carlos Octavio. **Historia del derecho argentino: Tomo I** / Carlos Octavio Bunge – Estudios editados por la Facultad de derecho y ciencias sociales de la Universidad de Buenos Aires – Forgetting Books, 2018. - P. VII.

¹²¹ MENEZES, Wagner. **Ordem Global e Transnormatividade** / Wagner Menezes. – Ijuí: Ed. Unijuí, 2005. P. 114.

¹²² E também no Direito Internacional conforme o Tratado de Lisboa de 2009 em seus artigos 13, 14, 15 e 19 que fixam a administração da União Europeia mediante a separação de poderes já repaginada:

ARTIGO 13.º

1. A União dispõe de um quadro institucional que visa promover os seus valores, prosseguir os seus objectivos, servir os seus interesses, os dos seus cidadãos e os dos Estados-Membros, bem como assegurar a coerência, a eficácia e a continuidade das suas políticas e das suas acções.

As instituições da União são:

- o Parlamento Europeu,
- o Conselho Europeu,

No marco doutrinário, alguns nomes merecem destaque quanto a releitura que fizeram da separação de poderes na contemporaneidade: Ackerman, Kaytal e Tribe – além da questão relacionada ao Estado Regulador e as agências reguladoras¹²³ exposta por Moraes aqui no Brasil e a crítica ao Ativismo Judicial (Elival Ramos e o novo *lawfare*).

Bruce Ackerman, o primeiro, dirá:

A separação dos poderes é uma boa ideia, mas não há nenhuma razão para supor que os escritores clássicos esgotaram a sua excelência. Ao contrário. Na medida em que exploramos cada uma das três bases lógicas da separação dos poderes, encontramos abundantes razões para duvidar da senadoria estadunidense herdada.¹²⁴

Foi compreendido, portanto, que “a única maneira de o princípio da separação de Poderes conviver com a democracia e exercer a sua principal função de combater o arbítrio é a de um permanente ambiente de diálogo constitucional”¹²⁵, porque, afinal, “a separação de Poderes deve propiciar uma relação dinâmica e aberta entre os Poderes que permita o projeto de autogoverno e proteja os direitos fundamentais”¹²⁶.

-
- o Conselho,
 - a Comissão Europeia (adiante designada "Comissão"),
 - o Tribunal de Justiça da União Europeia,
 - o Banco Central Europeu,
 - o Tribunal de Contas.

ARTIGO 14.º

1. O Parlamento Europeu exerce, juntamente com o Conselho, a função legislativa e a função orçamental. O Parlamento Europeu exerce funções de controlo político e funções consultivas em conformidade com as condições estabelecidas nos Tratados. Compete-lhe eleger o Presidente da Comissão.

ARTIGO 15.º

1. O Conselho Europeu dá à União os impulsos necessários ao seu desenvolvimento e define as orientações e prioridades políticas gerais da União. O Conselho Europeu não exerce função legislativa.

ARTIGO 19.º

1. O Tribunal de Justiça da União Europeia inclui o Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral e tribunais especializados. O Tribunal de Justiça da União Europeia garante o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados. Os Estados-Membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efectiva nos domínios abrangidos pelo direito da União.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – PORTUGAL – TRATADO DE LISBOA - Disponível em: https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf -- Acesso em: 29.12.2017.

¹²³ “Agência reguladora, no sentido amplo, seria, no direito brasileiro, qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com função de regular a matéria específica que lhe está afeta” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo** / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 27. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 540).

¹²⁴ ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes** / Bruce Ackerman; tradução Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadres Santos; revisão da tradução Nívia Mônica da Silva; direção Antônio Carlos Alpino Bigonha e Luiz Moreira – 2ª tiragem – Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2009. p. 113.

¹²⁵ Idem. P. 32

¹²⁶ Idem. P. 39.

Ackerman, lendo e reescrevendo a separação de poderes reclamará duas propostas: “(i) criação de um poder responsável pelo controle da corrupção (*integraty brunch*) e (ii) criação de um poder regulatório (*regulatory brunch*).”¹²⁷

Kaytal, por sua vez, mais crítico, questiona o gigantismo do Executivo pontuando que “lamenta o que ele vê como o desaparecimento da função de checagem do Congresso”¹²⁸ e para enfrentar isso faz algumas sugestões: (i) “propõe um mecanismo que pode criar *checks and balances* dentro do Poder Executivo, na área dos negócios internacionais;”¹²⁹ (ii) “separação e sobreposição de jurisdição de agências”; (iii) “consulta inter-agências”; (iv) “revisão imperativa da ação governamental pelas diferentes agências” e (v) exigências de relatórios ao congresso, o estabelecimento de um diretor de julgamento independente para resolver as disputas inter-agências e a indicação de um mediador de agências.”¹³⁰

Já Tribe salienta algo bastante peculiar, e muitas vezes esquecidos, que é o fato de que a ambição maior dos *founding fathers* era melhorar a eficiência do governo¹³¹ e por isso “O autor recomenda cautela ao se trazer princípios abstratos para fundamentar a interpretação do texto constitucional”¹³² e por isso, aconselha, quanto às agências reguladoras, v.g., seja limitadas pelo Congresso e Judiciário.¹³³

O grande ponto, das agências reguladoras, está no fato de que elas têm sido “criadas para realizar as tradicionais atribuições da Administração Direta” e “têm como função a regulação das matérias afetas a sua área de atuação,”¹³⁴ pois nesse afã de descentralização problemas surgem como o do caso estadunidense de que “O grande número de agências norte-americanas criadas por diversas leis dificultava a padronização sobre seus procedimentos decisórios, dificultando inclusive a defesa dos particulares perante esses órgãos”¹³⁵

Já a caminho do fim deste capítulo, o último embate contemporâneo sobre a separação de poderes será: Ativismo Judicial, inclusive, na sua mais nova discussão do *lawfare*.

¹²⁷ AZEVEDO, Débora Mara Correa de. A constituição dos Estados Unidos, Separação de Poderes e Poder Regulamentador... *op. Cit.* P. 87.

¹²⁸ Idem. P. 88.

¹²⁹ Ibidem.

¹³⁰ Ibidem, idem. P. 88.

¹³¹ Ibidem, idem. P. 93.

¹³² Ibidem, idem... *op. Cit.* p. 93.

¹³³ Ibidem, idem.

¹³⁴ MORAES, Alexandre de. **Agências reguladoras** / Alexandre de Moraes, organizador e autor. – São Paulo: Atlas, 2002. P. 25.

¹³⁵ MORAES, Alexandre de. **Agências reguladoras...** *op. Cit.* p. 23.

Algo muito mais latino do que se imagina, o ativismo judicial pode ser perfeitamente resumido como “uma disfunção no exercício da função jurisdicional, em detrimento, notadamente, da função legislativa,”¹³⁶ cuja crítica é feita pelo Professor da Universidade de Direito de São Paulo Elival da Silva Ramos, da seguinte maneira:

O ativismo judicial, que seduz os incautos e agrupa os aristocratas do direito, existe tanto na jurisprudência “progressista” a proclamar a aplicabilidade imediata de direitos sociais veiculados por normas programáticas, quanto na resistência abusiva da Suprema Corte estadunidense à legislação trabalhista, no período do “governo dos juízes”. Compete aos juristas democratas colocar o seu saber a serviço da construção de instituições que permitam o triunfo de um governo que se faça não apenas em benefício do povo, mas com a sua participação decisiva, diretamente, sob determinadas condições, e indiretamente, de um modo diuturno, por meio dos instrumentos de representação política.¹³⁷

Ainda sob os braços do ativismo judicial, há o mais recente *lawfare* nascido em 2001, quando Charles Dunlap – General da Força Aérea estadunidense – o conceituou “como ‘a estratégia do uso – ou não uso – do Direito como um substitutivo dos meios de militares tradicionais para atingir um objetivo de combate de guerra’”¹³⁸ que, conforme se pontuará nos capítulos referentes Argentina e Brasil, é abordado como a “Judicialização de discussões outrora essencialmente reservadas ao campo político.”¹³⁹

Na Argentina há quem use como exemplo os Kirchner e no Brasil o ex-presidente Lula, mas esse tema será abordado em capítulo próprio. Restam, porém, essas discussões: (i) Poder Executivo Hipertrofiado? (ii) Agências reguladoras: outro poder ou mais um braço dos

¹³⁶ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos** / Elival da Silva Ramos. – 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. P. 109.

¹³⁷ Idem. P. 333.

¹³⁸ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. O Uso do sistema penal como *lawfare* político / Antonio Eduardo Ramires Santoro, Natália Lucero Frias Tavares. – **VII Encontro Internacional do CONPEDI/BRAGA** – Portugal – Criminologias e Política Criminal – Coordenadores: Ana Paula Basso; Fernando Eduardo Batista Conde Monteiro; Margarida Maria de Oliveira Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2017. P. 51/52.

¹³⁹ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. O Uso do sistema penal como *lawfare* político... p. 58.

tentáculos do Executivo? (iii) Modelo tripartite obsoleto? (iv) Ativismo Judicial? (v) Lawfare?

140

É notória a conclusão após a leitura dessas primeiras páginas históricas que muitas posições acabaram excluídas deste trabalho,¹⁴¹ mas assim é feito em virtude do limite a que se destina essa dissertação – que não se confunde com um Tratado da Separação de Poderes –, por isso, no respeito acadêmico foram levantadas as correntes que mais refletiram, empiricamente, o mundo influenciando nos Estados-Nações (e, como se verá a seguir, nos blocos regionais) na construção, leitura e reconstrução da separação de poderes.

Por isso é mister, de imediato, guardar-se a mesma certeza da Anhaia Mello e, assim, dizer que “nessa explanação histórica, temos de reconhecer não ser exaustiva a enumeração dos fatos e dos personagens.”¹⁴²

Por tais considerações, a única possível conclusão deste capítulo histórico é que a análise de tantas idas e vindas da Separação de Poderes e suas críticas é que, “a volta da força conferida à separação de Poderes nos séculos XX e XXI está absolutamente vinculada à superação dessas críticas,”¹⁴³ e a busca de uma releitura dessa teoria que consiga proteger os Direitos Fundamentais, organizar a atuação política e, neste trabalho, favorecer a integração regional.

¹⁴⁰ “Às 10h desta segunda-feira, deixou um depoimento por escrito ao juiz Claudio Bonadio, a quem acusou de ser um “braço de perseguição” política, parte de uma nova “estratégia regional para proscrever dirigentes que permitiram tirar milhões de pessoas da pobreza”. Comparou-se assim a Lula, preso desde abril em Curitiba, em meio a uma campanha eleitoral na qual seria o favorito.” MOLINA, Federico Rivas. **Cristina Kirchner acusa Macri de perseguição política no escândalo dos subornos: Ex-presidenta é acusada de liderar uma quadrilha que cobrava comissões em obras públicas** / Federico Rivas Molina – Publicado em: 14.08.2018 – em El País – Buenos Aires. – Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/08/13/internacional/1534171492_704665.html -- Acesso em: 31.08.2018.

¹⁴¹ Não é possível deixar de citar, ainda, o trabalho do Professor Cezar Saldanha Souza Junior, que para além da já citada pentaparticipação de Silvestre Pinheiro Ferreira já é possível se deparar com a Hexapartição “Enfim, *já no segundo pós-guerra do Século XX*, vividos – e vencidos – os regimes totalitários na Europa Central, o Ocidente logrou refundar um Estado Democrático de Direito, a partir do consenso político alicerçado em valores regenerados e instituições renovadas, levados ao plano universal pela novel *Nações Unidas*. Peça dessa nova ordem foi a acolhida definitiva de uma invenção de Hans Kelsen, o Tribunal Constitucional – um sexto poder do Estado – voltado à defesa da Constituição e da democracia, e à tutela dos direitos fundamentais. Chegou-se, assim, à vigente *hexapartição dos poderes*. Com ela o ocidente reconheceu um sexto tipo histórico de sistema de poderes: *o governamentalismo com Tribunal Constitucional*” (SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **O tribunal constitucional como poder: uma nova visão dos poderes políticos** / Cezar Saldanha Souza Junior; Carlos Eduardo Dieder Reverbel. – 2ª ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 163).

¹⁴² ANHAIA MELLO, José Luiz de. **Da separação de poderes à guarda da constituição: as cortes constitucionais...** op. Cit. p. 43.

¹⁴³ ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **Separação de poderes e medidas provisórias...** op. Cit. p. 23.

CAPÍTULO II – A SEPARAÇÃO DE PODERES BRASILEIRA

A história do Brasil não começou em 1.824, mas para a finalidade deste trabalho, cujo centro volta-se para o Instituto da Separação de Poderes na integração sub-regional da Argentina e do Brasil, retornar com minúcias e detalhes até o período colonial mostra-se contraproducente, sobretudo, se ressaltado o aspecto de que no período propriamente colonial muito pouco ou quase nada se pode falar de separação de poderes no sentido moderno do termo.

Todavia, para fins de introdução, é oportuno advertir que a história do Direito Constitucional Latino-Americano, bem como de toda a sua ciência política de uma maneira

geral, é extremamente peculiar e, por isso, mesmo que com mais superficialidade que os demais períodos, é possível, tal qual no capítulo anterior, trazer alguma abordagem sobre a Separação de poderes, mesmo que guardando a compreensão de que “na América Latina (Espanha e Portugal), o iluminismo tardou mais a penetrar e condições diferentes – por parte dos colonizadores e colonizados – resultaram em instituições governamentais instáveis.”¹⁴⁴

“É útil formar-se uma interligação entre momentos históricos aparentemente diversos, mas que podem guardar proximidade”¹⁴⁵. Afinal, o que se busca em uma dissertação “é a representação de um conceito principal que assume no início uma missão, a de interagir, combinar-se e sobreviver, como um protagonista de histórias antigas, aos extremados desafios que lhe serão impostos”¹⁴⁶, pois, “a arte narrativa integra a capacidade de convencimento acerca das suspeitas ali formuladas”¹⁴⁷, justificativa pela qual é preciso retornar, mesmo que perfunctoriamente, ao período colonial.

“Os povos da América receberam e adotaram modelos europeus durante sua fase colonial e durante suas lutas pela emancipação política, que corresponderam à fase romântica da cultura dos povos europeus”¹⁴⁸, o que, conforme lições de Frédéric Mauro acabaram transformando a tarefa de entender o Brasil em uma missão complexa já que “durante a primeira metade desse período [final do séc. XVI ao final do séc. XVII], Portugal estava unido à Espanha numa monarquia dual”¹⁴⁹.

Por força dessa confusão “os 300 anos de passado colonial fariam pensar que se adotou a tradição do *civil law* pela aplicação do direito então vigente em Espanha e Portugal”¹⁵⁰, entretanto, logo no raiar do século XIX surgiria o “movimento independentista” que “tentou combinar o desenvolvimento nascido durante a Revolução Francesa e o processo constituinte dos Estados Unidos da América do Norte, de 1787,”¹⁵¹ e essas serão, muito provavelmente, boas razões para explicar a construção do modelo latino-americano: importação de diversos modelos.

¹⁴⁴ SALDANHA, Nelson. **O Estado Moderno e a Separação de Poderes...** op. Cit. P. 164.

¹⁴⁵ SANTANA, José Cláudio Pavão. **O pré-constitucionalismo na América** / José Cláudio Pavão Santana – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2010. P. 19.

¹⁴⁶ RODRIGUEZ, Víctor Gabriel. **O ensaio como tese: estética e narrativa na composição do texto científico** / Víctor Gabriel Rodríguez. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p. 77.

¹⁴⁷ RODRIGUEZ, Víctor Gabriel. **O ensaio como tese: estética e narrativa na composição do texto científico...** op. Cit. p. 64.

¹⁴⁸ SALDANHA, Nelson. **O Estado Moderno e a Separação de Poderes...** op. Cit. P. 164.

¹⁴⁹ MAURO, Frédéric. **Portugal e o Brasil: A estrutura política e econômica do Império, 158-1750** / Frédéric Mauro. In **História da América Latina: América Latina Colonial, volume I** / organização Leslie Bethell; tradução Maria Claro Cescato. – 2. Ed. 3. Reimpr. – Editora Universidade de São Paulo: Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. P. 449.

¹⁵⁰ OTEIZA, Eduardo. *A função das Cortes Supremas na América Latina...* op. Cit. p. 1.182.

¹⁵¹ Idem. P. 1.183.

No Brasil, no que tange a separação de poderes – observado em seu período colonial – pouco se tem de efetivo, sendo que as únicas legislações desse período foram as Ordenações Afonsinas (1.446), Manuelinas (1.521) e Filipinas (1.603) e para a última “uma comissão de juristas criada para reformar o sistema legal elaborou um novo código para Portugal, as Ordenações Filipinas, promulgadas em 1603”¹⁵².

A Coroa Portuguesa estabeleceu governos locais “definidos pelos regimentos de 1549”¹⁵³ cuja autoridade foi diminuindo “à medida que os portugueses, nas últimas décadas do século XVI e na primeira metade do século XVII, foram adentrando pelo interior do Brasil”¹⁵⁴, o que, provavelmente, levou ao caos na administração das instituições governamentais (centralizadas em tudo) caminhando para um feudalismo como, v.g., pouco antes da Independência brasileira deparar-se com o seguinte cenário da Separação de poderes no Brasil:

Nas Cortes Gerais, no decorrer de 1821, instaladas em Portugal, onde a participação dos deputados brasileiros foi intensa, o Poder Judiciário figurou como polêmico. [...] Durante longo período, os magistrados possuíam condição de elegibilidade. Podiam ser candidatos a deputado. E o foram de maneira avassaladora.

Dominavam os currais eleitorais e os coronéis. Elegiam-se como deputados em “enxurrada”. Aos montes. Conquistavam, em seguida, as casas legislativas. Pela cultura, sobrepunham-se aos demais parlamentares.¹⁵⁵

Ou seja, antes da consolidação da retro mencionada independência brasileira e da Constituição de 1824, a natureza e a vivência da separação de poderes no Brasil era, diga-se por cima, a dos mesmos padrões lusitanos, qual seja: “ao corte que representa no confronto do momento anterior, de absolutismo monárquico”¹⁵⁶ e, por isso, em Terras que permitiam ao Juiz

¹⁵² MAURO, Frédéric. *Portugal e o Brasil: A estrutura política e econômica do Império, 158-1750... op. Cit.* P. 449.

¹⁵³ Idem. P. 452.

¹⁵⁴ Idem. P. 452.

¹⁵⁵ LEMBO, Cláudio. **Visões do cotidiano** / Cláudio Lembo. – Barueri, SP: Manole, 2012. – (Série culturalismo). P. 62/63.

¹⁵⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional, tomo I** / Jorge Miranda. – 5ª ed. rev., atual. – Coimbra: Coimbra Editora, 1996. P. 241/242.

(Poder Judiciário) exercer cargos eletivos (Legislativo) como de deputado – conforme lição de Lembo¹⁵⁷ acima – a separação de poderes simplesmente inexistia.¹⁵⁸

Imediatamente após esse período consolidou-se a Independência brasileira seguida da Constituição de 1824.

1. Constituição do Império (1.824);

Antes de se consolidar o modelo da Carta Política de 1.824, é preciso, porém, advertir que o modelo português que influenciou toda a forma de conceber o direito (positivo), a política, o poder e o estado no Brasil não seguiu estritamente os padrões vividos por toda a Europa (como nas Revoluções Gloriosa, Americana e Francesa), pois “recordem-se também a ausência ou quase completa ausência em Portugal de regime feudal, mas a existência de regime senhorial na justiça e na administração”¹⁵⁹ e, com isso, inexistiu durante esse período pré-constitucional

¹⁵⁷ A isso deve-se somar, ainda, o fato de que: “Portugal, no final do século XVIII, era um pequeno país do extremo oeste da Europa economicamente atrasado, culturalmente isolado, com recursos naturais limitados e modesto poderio militar e naval” (BETHELL, Leslie. *A independência do Brasil* / Leslie Bethell. – in **História da América Latina: da Independência a 1870, volume III** – Leslie Bethell organizador; tradução Maria Claro Cescato. – 1. Ed., 3. Reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: 2014. P. 187).

¹⁵⁸ Aqui, contudo, é devido ressaltar que, mesmo inexistindo uma divisão funcional do poder de maneira moderna, o modelo lusitano de poder acabou proporcionado significativo proveito – sobretudo se comparado ao caótico modelo que se verá na Argentina pós-independência no capítulo a seguir -, pois “Já gozava o Brasil de regalias de vice-reino, desde 1763, definitivamente sediado no Rio de Janeiro, que constituía uma província, na qual ficava circunscrita a jurisdição do vice-rei. As demais regiões da colônia eram governadas por capitães-mores. A justiça era assim distribuída: tribunais de relação, ouvidores (juízes itinerantes), juízes de fora e juízes ordinários, que tinham as mesmas atribuições dos juízes de fora, sendo, porém, eleitos pelos **homens bons** do povo” (ROSA, Alcides. **Manual de Direito Constitucional** / Alcides Rosa – 3ª Ed. Rev. E ampl. – Rio de Janeiro: Gráfica Editora Aurora, Ltda, 1956. p. 18).

¹⁵⁹ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional, tomo I...** op. Cit. P. 73..

qualquer modelo próprio de separação de poderes (salvo delegações), cujo esclarecimento é feito por Jorge Miranda quando esclarece que:

Do estatuto medieval evoluir-se-ia para o estatuto moderno do poder real, através do desenvolvimento dos impostos gerais, da interferência na administração local e da afirmação do poder civil perante a Igreja, bem como através da preponderância da função legislativa e da reivindicação da função jurisdicional – tudo acompanhado da ideia de que o príncipe deve ser considerado o representante dos interesses da Nação.¹⁶⁰

A influência do modelo lusitano determinou, portanto, todo o período pré-constitucionalista brasileiro¹⁶¹ e, evidentemente, também o período que daria forma ao início da regência estatal sob cartas constitucionais, pois, no que se vincula à separação de poderes, Brasil e Portugal foram os únicos representantes a adotarem a teoria de Benjamin Constant, destacando-se que “as Constituições brasileiras de 1824 e a portuguesa de 1926 chamariam poder moderador”¹⁶² teoria que, em apertadíssima síntese, “preconiza um quarto poder, dirimidor de conflitos, um poder de equilíbrio que arbitraria os litígios entre os outros poderes de Estado, que poria em movimento a máquina estatal ou evitaria que ela ficasse paralisada”¹⁶³.

Anota-se, desde já, que talvez seja essa a razão pela qual foi a Carta Constitucional de maior duração (sessenta e sete anos)¹⁶⁴, enquanto comemora-se apenas os trinta anos da Constituição Cidadã (1988-2018). Mas isso é só uma pequena divagação.

¹⁶⁰ Idem. P. 73/74.

¹⁶¹ Nesse sentido a fim de que o termo “pré-constitucionalismo” não permaneça esparso e livre de qualquer sentido para este trabalho é conveniente salientar que “Pré-constitucionalismo pretende albergar a ideia de uma categoria em formação, em constante evolução. Se sua extensão pode merecer a crítica em torno de sua imperfeição ou insuficiência, em face dos critérios erigidos pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão para configurar o Estado de Direito, por outro lado consegue reunir em sua concepção todas as fases dantes mencionadas. Nele é possível reunir a ideia dos períodos anteriores às revoluções, portanto, ao chamado constitucionalismo moderno, fases, institutos e ideias que serão determinantes para a consagração do constitucionalismo em sentido mais estrito, nascido nos EUA” (SANTANA, José Cláudio Pavão. **O pré-constitucionalismo na América** / José Cláudio Pavão Santana – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2010.p. 54).

A isso, portanto, deve-se acrescer o que já foi exposto pela transcrição da lição de Claudio Lembo quanto a atuação dos magistrados (Lê-se poder judiciário) nas casas legislativas daquela época (antes de 1.824).

¹⁶² MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional, Tomo III** / Jorge Miranda. – 5ª Ed. Rev., actual. – Coimbra: Coimbra Editora, 2004. P. 381.

¹⁶³ Idem.

¹⁶⁴ “Braz Florentino Henrique de Souza, em páginas clássicas e ainda atuais, enalteceu o quarto poder constitucional, que permitiu, no 2.º Império, o mais longo período de estabilidade política, desde a independência até os dias atuais.” MARTINS, Ives Gandra da Silva. **A separação de poderes no Brasil.** / Ives Gandra da Silva Martins. – Brasília-DF: Programa Nacional de Desburocratização – PrND; Instituto dos Advogados de São Paulo – 1985. (Curso Modelo Político Brasileiro, volume IV).

A independência brasileira, no entanto, contou com diversos aspectos que favoreceram a essa empreitada – além do refúgio da coroa portuguesas em terras brasileiras – como a crescente consciência nacional¹⁶⁵ e conflitos internos¹⁶⁶ que foram paulatinamente fragilizando a legitimidade da monarquia lusitana. Além deles “a transferência da corte portuguesa para o Rio de Janeiro em 1808 não apenas provocou uma abertura do Brasil em termos econômicos, mas também pôs fim ao seu isolamento intelectual e cultural”¹⁶⁷, mas, como é inerente na relação de colônia-colonizador “A independência do Brasil foi de qualquer modo precipitado por desdobramentos políticos em Portugal, em 1820/1821”¹⁶⁸.

No entanto, levando-se em consideração de que “a classe dominante brasileira era, em sua maioria, conservadora, ou no máximo liberal-conservadora”¹⁶⁹ (em contrassenso as revoltas em Portugal de 1820 chamada de “época liberal”¹⁷⁰) levou o Brasil não à uma independência no modelo norte-americano (e até mesmo bastante diversos de seus vizinhos antigas colônias espanholas), mas, seguindo um perfil pacífico da Revolução Gloriosa¹⁷¹ “em 12 de outubro, dia em que completou 24 anos, Dom Pedro foi aclamado Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil”¹⁷² que, finalmente, consolidou o Brasil independente e para a separação de poderes o novel Poder Moderador, onde “no período imperial o Brasil possuía 4 poderes. A monarquia, no regime parlamento de governo, assim era

¹⁶⁵ Nesse sentido, aliás, perfeita lição é a de que “Alguns historiadores têm defendido a tese de que as raízes da consciência nacional brasileira devem ser buscadas na metade do século XVII, na vitória, em 1654, sobre os holandeses, que ocuparam o Nordeste por um quarto de século, ou mesmo antes, na exploração do interior do Brasil pelos bandeirantes de São Paulo e nos primeiros conflitos com a Espanha no rio da Prata.” (BETHELL, Leslie. *A independência do Brasil* / Leslie Bethell. – in **História da América Latina: da Independência a 1870, volume III** – Leslie Bethell organizador; tradução Maria Claro Cescato. – 1. Ed., 3. Reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: 2014. p. 192/193).

¹⁶⁶ Novamente sobre esse ponto perfeitos apontamentos são ressaltados quando “A Inconfidência Mineira foi, claramente, o movimento mais sério contra Portugal no século XVIII” (BETHELL, Leslie. **A independência do Brasil...** op. Cit. P. 196)

¹⁶⁷ BETHELL, Leslie. **A independência do Brasil...** op. Cit. P. 206.

¹⁶⁸ Idem. P. 211.

¹⁶⁹ BETHELL, Leslie. **A independência do Brasil...** op. Cit. P. 213.

¹⁷⁰ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional, Tomo III...** op. Cit. P. 244.

¹⁷¹ Quanto a essa analogia, para entendê-la melhor, é importante demonstrar a exemplo a ser comparado: “A revolução de 1688 ocorreu – daí sua verdadeira ‘glória’ – sem guerra intestina, sem terror, sem derramamento de sangue, mediante um amplo consenso político alcançado no Parlamento, pela via das instituições legais, históricas e legítimas, num processo aberto de argumentação e convencimento, apesar das diferenças religiosas e políticas que por tanto tempo e tão ferozmente haviam dividido homens e partidos” (SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **O tribunal constitucional como poder: uma nova visão dos poderes políticos** / Cezar Saldanha Souza Junior; Carlos Eduardo Dieder Reverbel. – 2ª ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.p. 54).

¹⁷² BETHELL, Leslie. **A independência do Brasil...** op. Cit. P. 219.

considerada. O Imperador, Chefe do Executivo e da nação, constituía-se no poder moderador”¹⁷³.

Consolidou, então, o seguinte texto a Lei Maior de 1.824¹⁷⁴: “Os Poderes Politicos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.” (Art. 10º),¹⁷⁵ resultado que, aliás, deve-se ao fato de o Brasil ter abraçado uma monarquia constitucional “quando a obra de Constant se endereçava precisamente àqueles países que pretendessem organizar-se de forma a conciliar o Antigo Regime com a modernidade, traduzida no ideário liberal de direitos civis e políticos”¹⁷⁶.

O referido modelo, porém, não foi salvo de críticas e diversas polêmicas nele se insurgiram como salienta Cezar Saldanha Souza Junior e Carlos Eduardo Dieder Reverbel, ao salientarem que a partir de 1889 o quarto poder de Constant “é apresentado como o quarto poder político, que teria vindo para somar-se – ou, até, sobrepor-se – aos três poderes defendidos por Montesquieu, com a finalidade de cassar-lhes a independência”¹⁷⁷.

Lynch, igualmente, vai sintetizar a crítica quase-unânime da historiografia na matéria dizendo que “A quase unanimidade da historiografia brasileira partilha de opinião de que essa recepção se fez de forma a desfigurar a doutrina de Constant, evidência da pretensão absolutista de seus agentes”¹⁷⁸.

Outra crítica severa é a de Rosa que a chamará de simplesmente “ditadura constitucional”, salientando, entre outros pontos, que esse modelo seria nada mais e nada menos que uma “monstruosidade jurídica que veio a ter o seu profeta e apologistas em 1937,”¹⁷⁹ pois

¹⁷³ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **A separação de poderes no Brasil**. / Ives Gandra da Silva Martins. – Brasília-DF: Programa Nacional de Desburocratização – PrND; Instituto dos Advogados de São Paulo – 1985. (Curso Modelo Político Brasileiro, volume IV). P. 51.

¹⁷⁴ A controvérsia história do Brasil se daria desde o início polêmica. Um exemplo é a própria Carta Política de 1.824, pois o Imperador “Embora tivesse de moto-próprio convocado uma Assembleia Constituinte que dotasse o Brasil recém-independente de uma Carta, seus conflitos com os irmãos Andrada e sua insatisfação com os rumos que tomavam os constituintes na elaboração do projeto acabaram por levá-lo a dissolver a Assembleia *manu militari* em novembro de 1823.” (LYNCH, Christian Edward Cyril. O Poder Moderador na Constituição de 1824 e no anteprojeto de Borges de Medeiros de 1933: um estudo de direito comparado / Christian Edwar Cyril Lynch. – **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, A. 47, n. 188, out./dez. 2010, p. 98).

¹⁷⁵ **CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824)** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm -- Acesso em: 29.09.2018.

¹⁷⁶ LYNCH, Christian Edward Cyril. O Poder Moderador na Constituição de 1824 e no anteprojeto de Borges de Medeiros de 1933: um estudo de direito comparado / Christian Edwar Cyril Lynch. – **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, A. 47, n. 188, out./dez. 2010. P. 98.

¹⁷⁷ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **O tribunal constitucional como poder: uma nova visão dos poderes políticos...** op. Cit. P. 85.

¹⁷⁸ LYNCH, Christian Edward Cyril. O discurso político monarquiano e a recepção do conceito de Poder Moderador no Brasil (1822-1824) / Christian Edward Cyril Lynch. – **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro: Vol. 48, nº 3, 2005 – pp. 611 a 654. P. 638.

¹⁷⁹ ROSA, Alcides. **Manual de Direito Constitucional** / Alcides Rosa – 3ª Ed. Rev. E ampl. – Rio de Janeiro: Gráfica Editora Aurora, Ltda, 1956. P. 25. Complementa ainda: “De fato, a Constituição de 1824 só teve curso

o poder moderador, novamente nas palavras de Rosa, não passava de ficção, uma vez que “pode o imperador, em qualquer época convocar e dissolver a Câmara dos Deputados quando isso exigir o bem público”¹⁸⁰

Não obstante a essas severas críticas, contribuições foram dadas por este modelo – sem contar o fato de ter sido a constituição mais duradoura – que Cezar Saldanha Souza Junior delimita em três: **(a)** “surgimento autônomo do poder ministerial” que “em sua área de competência guarda autonomia diante de todos os demais”; **(b)** “a separação funcional e orgânica do poder ministerial ou governamental” que identificou com maior clareza a existência, neutralidade e imparcialidade do “poder público remanescente” e, finalmente, **(c)** “rejeição do mecanismo de MONTESQUIEU” que significou no reconhecimento do natural conflito dos poderes e o levantamento de um “poder real, neutro e remanescente, revela todo o seu alcance em última instância”¹⁸¹.

Novamente Lynch, por sua vez, mesmo após apresentar todas as suas críticas ao resultado histórico do poder moderador, trará o êxito do modelo ao mesmo perfil de uma loteria do destino, qual seja: “Esse papel arbitral, que nada conviera à personalidade do monarca que o introduzira na Constituição, talharia porém com perfeição a de seu filho, ponderado que era, culto, defensor das liberdades individuais, tolerante em extremo”¹⁸².

Porém, insatisfação pública levaria ao seu fim cujo apogeu foi a proclamação da república.¹⁸³

2. Constituição Republicana (1.891);

livre no território nacional, após a abdicação do imperador, acontecimento que consideramos decisivo no longo drama da nossa emancipação”.

¹⁸⁰ ROSA, Alcides. **Manual de Direito Constitucional...** *op. Cit.* p. 26.

¹⁸¹ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **O tribunal constitucional como poder: uma nova visão dos poderes políticos...** *op. Cit.* P. 86.

¹⁸² LYNCH, Christian Edward Cyril. O Poder Moderador na Constituição de 1824 e no anteprojeto de Borges de Medeiros de 1933: um estudo de direito comparado... *op. Cit.* p. 102.

¹⁸³ Outro evento importante para a história do Brasil, mas de pouca repercussão para a Divisão Funcional de Poderes foi o Ato Adicional promulgado no dia 12 de abril de 1834. Sua repercussão, porém, foi que, “A reforma estabeleceu o poder legislativo local, isto é, as Províncias teriam as suas atribuições delimitadas e definidas.” (ROSA, Alcides. **Manual de Direito Constitucional...** *op. Cit.* p. 26). A importância foi o estabelecimento e ampliação do modelo federalista, até então extremamente centralizado. Mesmo pequeno no papel da descentralização e também de relevância para a teoria da separação de poderes, o Ato Adicional foi resultado de tantos impropérios que assolavam o reino como a perda de credibilidade de Dom Pedro I, as diversas revoltas que se emergiam e emergiriam no seio do reinado, como, claro, o próprio descompasso das ambições públicas e a prática de governo e institucionalização do monarca.

Em complemento, anota-se que “após o Ato Adicional de 1834, ocorreram a Cabanagem, no Pará (1835-1840), que não deve ser confundida com a Guerra dos Cabanos em Pernambuco, a Sabinada, na Bahia (1837-1838), a Balaiada, no Maranhão (1838-1840), e a Farroupilha, no Rio Grande do Sul (1836-1845)”. (FAUSTO, Boris. **A história do Brasil** / Boris Fausto. 13. Ed. 1ª reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009. P. 165).

O período que se abria com os republicanos – a partir de 1891 constitucionalmente falando – foi extremamente tumultuado no Brasil, pois, “do mesmo modo que em muitos outros países latino-americanos, as décadas de 1870 e de 1880 foram um período de reformas e de compromisso com as mudanças”¹⁸⁴ e, ainda, “um elemento importante da herança liberal da América Latina foi o entusiasmo pelos esquemas constitucionais”¹⁸⁵ o que veio a culminar na Constituição Republicana de 1891.

Nesse momento o Brasil adotaria de maneira incontestável a influência da experiência estadunidense¹⁸⁶ da tripartição de poderes consolidando, no que tange a separação de poderes, a seguinte regra “São órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si.”¹⁸⁷ (art. 15). O novo sistema jurídico, porém, não representou – como ocorrera nas treze colônias americanas – em uma ruptura com a realidade social anterior, resultando, na verdade, em um problema denunciado por Costa de que “o ano de 1889 não representou na história brasileira uma ruptura significativa.”¹⁸⁸, já que, na verdade “a proclamação foi uma consequência da ação combinada de três grupos: uma facção militar (que representava no máximo um quinto do exército), os fazendeiros do oeste de São Paulo e alguns membros das classes médias urbanas.”¹⁸⁹

Isso, claro, se deu porque os segmentos acima (militares, fazendeiros e classe média urbana) “Foram ajudados indiretamente na consecução de seu objetivo pelo declínio de

¹⁸⁴ COSTA, Emília Viotti da. *Brasil: A era da reforma, 1870-1889*. / Emília Viotti da Costa. In **História da América Latina: de 1870 a 1930, Volume V** / Leslie Bethell organização; tradução Geraldo Gerson Souza. – 1. Ed. 2. Reimpr. – São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013. P. 705.

¹⁸⁵ HALE, Charles A. *As ideias políticas e sociais na América Latina, 1870-1930*. / Charles A. Hale. In **História da América Latina, volume IV: de 1870 a 1930** / organização de Leslie Bethell; tradução Geraldo Gerson de Souza. – 1. Ed. 2. Reimpr. – São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2015. P. 337.

¹⁸⁶ A adesão do modelo Norte-Americano foi simplesmente uma virada de chave, pois “Em termos de Brasil, em 1824 há uma influência do constitucionalismo Francês, a terceira matriz, mas a primeira constituição republicana de 1891 possui influência direta do constitucionalismo norte-americano via Rui Barbosa” (ZANON, Pedro Henrique Nascimento. Texto e contexto do constitucionalismo brasileiro: releituras a partir do constitucionalismo latino americano do Século XXI / Pedro Henrique Nascimento Zanon. **Revista Brasileira de História do Direito** | e-ISSN: 2526-009x | Brasília | v. 2 | n. 1 | p. 178 - 196 | Jan/Jun. 2016. p. 182). No mesmo sentido, quanto a adoção do modelo estadunidense, destaca-se como capitão da empreitada Rui Barbosa que cuidou de externar na Carta Política suas próprias adesões ao modelo *ianque*, quando “A Lei Constitucional de 1891 foi acentuadamente marcada pela Constituição norte-americana de 1787” (RECH, Daniely; BITELBRON, Marcio Roberto. Constitucionalismo: aspectos históricos e as contribuições para o direito constitucional brasileiro / Daniely Rech, Marcio Roberto Bitelbron. – in **REVISTA CONVERSATIO** / XAXIM – SC / Vol. 1 / Número 1 / Jan. /Jun. / 2016. p. 71).

¹⁸⁷ **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891)** – Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> - Acesso em: 04.01.2018.

¹⁸⁸ COSTA, Emília Viotti da. **Brasil: A era da reforma, 1870-1889...** op. Cit. P. 759.

¹⁸⁹ Idem. P. 759.

prestígio da monarquia”¹⁹⁰ com um desgaste de sua imagem com episódios, por exemplo, a revolta dos “quebra-quilos” explicada por Vargas Llosa, quando, em 1.872, nos derradeiros dias do Império, “a fim de que os metros e litros substituíssem a vara de cinco palmos e a velha tigela do reino”¹⁹¹ que tal revolta é da luta “contra o uso ardiloso que os comerciantes faziam deles [medida de metros e litros].”¹⁹²

Essa revolta poderia até ser vista como algo esporádico no cenário imperial, mas a ela deve-se somar, ainda, conflitos como a Cabanada¹⁹³, Cabanagem¹⁹⁴ e Balaiada¹⁹⁵ que, juntamente com a supramencionada Quebra-Quilos, levaram ao completo descrédito do sistema imperial,¹⁹⁶ cujo grande relatório se dá na construção de uma proclamação da república bastante

¹⁹⁰ Idem.

¹⁹¹ VARGAS LLOSA, Mario. **Sabres e Utopias: visões da América Latina** / Mario Vargas Llosa; seleção e prefácio de Carlos Granés; tradução Bernardo Ajzenberg. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. P. 138.

¹⁹² VARGAS LLOSA, Mario. **Sabres e Utopias: visões da América Latina...** op. Cit. p. 139.

¹⁹³ Nesse sentido, ver: “... ter este movimento ocorrido no agreste meridional de Pernambuco, entre 1832 e 1836, envolvendo inicialmente senhores-de-engenho que lutavam contra os liberais ocupantes do poder local”. (COVOLAN, Fernanda Cristina. *Movimentos populares no Império: terra e cidadania* / Fernanda Cristina Covolan – in *Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI*, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009 (pp. 6.899-6.913). – Disponível em: [https://s3.amazonaws.com/conpedi2/antecedentes/XVIII+Congresso+Nacional+-+FMU-S%C3%A3o+Paulo+\(04%2C+05%2C+06+e+07+de+novembro+de+2009\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/antecedentes/XVIII+Congresso+Nacional+-+FMU-S%C3%A3o+Paulo+(04%2C+05%2C+06+e+07+de+novembro+de+2009).pdf) – Acesso em: 29.09.2018. P. 6.901)

¹⁹⁴ Explicando: “O Pará foi o palco da primeira dessas revoltas provinciais. Ficou conhecida pelo nome de Cabanagem (termo derivado de cabanos, nome dado aos rebeldes, igual ao de Pernanbuco...)” (BETHELL, Leslie; CARVALHO, José Murilo de. *O Brasil da independência a meados do Século XIX.* / Leslie Bethell, José Murilo de Carvalho. – in **História na América Latina: da independência a 1870, vol. III** / Leslie Bethel organizador; tradução Maria Clara Cescato. – 1ª ed. 3ª reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2014.p. 720) e complementa-se: “A Cabanagem do Pará é o único movimento político do Brasil em que os pobres tomam o poder, de fato. [...] Os antecedentes históricos da Cabanagem estão na Independência, razão pela qual muitas vezes este movimento é visto apenas como uma das várias faces independentistas do começo do Império. [...] Nos primeiros dias de 1835, a população marginalizada age, então, atacando Belém [...] Ainda que a retomada de Belém se tenha dado em 1836, a cabanagem se estendeu no Amazonas até 1840, em movimentos interiorizados.” (COVOLAN, Fernanda Cristina. *Movimentos populares no Império: terra e cidadania...* op. Cit. p. 6.903, 6.904 e 6.905).

¹⁹⁵ A Balaiada eclode em 1838, tendo por pano de fundo a disputa de poder entre conservadores ocupantes do poder que usam de todos os artifícios arbitrários possíveis contra os liberais, entre os quais o recrutamento sistemático de “boiadeiros, feitores, agregados e até escravos das fazendas” que “eram requisitados para transmutarem-se em guardas-nacionais” (COVOLAN, Fernanda Cristina. *Movimentos populares no Império: terra e cidadania...* op. Cit. p. 6.90) e acrescenta Boris Fausto que “os balaios chegaram a ocupar Caxias, segunda cidade da província. De suas raras proclamações por escrito constam vivas à religião católica, à Constituição, a Dom Pedro II, à ‘santa causa da liberdade’ [...] a ação das tropas do governo central foi rápida e eficaz. Os rebeldes foram derrotados em meados de 1840. Seguiu-se a concessão de uma anistia, condicionada à reescravização dos negros rebeldes. Cosme foi enforcado em 1842” (FAUSTO, Boris. **A história do Brasil** / Boris Fausto. 13. Ed. 1ª reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009. P. 167).

¹⁹⁶ “Considerado os movimentos mais radicais e violentos da história anterior ou posterior do Brasil, esses quatro levantes foram apenas as mais sérias das muitas insurreições ocorridas nas províncias que foram motivadas, significativamente, pela implantação das reformas liberais, sobretudo do Ato Adicional de 1834” (BETHELL, Leslie; CARVALHO, José Murilo de. *O Brasil da independência a meados do Século XIX.* / Leslie Bethell, José Murilo de Carvalho. – in **História na América Latina: da independência a 1870, vol. III** / Leslie Bethel organizador; tradução Maria Clara Cescato. – 1ª ed. 3ª reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2014.p. 720), o que, ademais, deu-se no período dos regentes que governavam ante a renúncia de Dom Pedro I e, paulatinamente, foi a razão de tamanha tensão no período dos regentes e instabilidade do modelo monárquico.

frágil e com a construção de um sistema bem distante dos ideais de liberdade estadunidense copiado:

Embora os “revolucionários” estivessem unidos momentaneamente por seu ideal republicano, profundas divergências entre eles viriam à tona nas primeiras tentativas de organizar o novo regime. Nos primeiros anos da República, contradições latentes explodiram em conflitos que contribuíram para a instabilidade do novo regime.¹⁹⁷

Esse cenário de extrema instabilidade seria responsável pelo século mais caótico vivido até então pelo Brasil – sendo, aliás, o período em que a separação de poderes seria suplantada do ordenamento jurídico quando “*veio a ser a Carta de 1937*”¹⁹⁸ – que em termos constitucionais seriam experimentados pela ocorrência de pelo menos cinco constituições (1934, 1937, 1946, 1967 – e a EC 69 – e 1988), mantendo, sempre na sombra, a sombra das intervenções militares na política.¹⁹⁹

A Constituição de 1891, portanto, em que pese sua adoção quase literal do modelo Norte-Americano de separação de poderes tripartite foi vulnerada em sua capacidade de exercer realmente esse modelo por seus altos índices de corrupção, sobretudo eleitoral, e, claro, de clientelismo, de modo que “tínhamos uma Constituição rigorosa na sua técnica, impecável no vernáculo, fluente no estilo do seu articulado, o que não impedia que a soberania das urnas fosse sempre um mito”²⁰⁰ e, como demonstra a conjuntura histórica, com isso foi impossível não se evitar a queda da Velha República e a ascensão de uma nova constituição cujo afã foi reformar os diversos fracassos da pseudo-república vivida até então.

¹⁹⁷ COSTA, Emília Viotti da. **Brasil: A era da reforma, 1870-1889...** op. Cit. P. 759.

¹⁹⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional...** op. Cit. P. 567.

¹⁹⁹ A história brasileira (e latino-americana de um modo geral) se transformaram em um fértil laboratório de ciências políticas capazes de proporcionar diagnósticos sólidos como o proferido por Robert Dahl: “É improvável que as instituições políticas democráticas se desenvolvam, a menos que as forças militares e a polícia estejam sob pleno controle de funcionários democraticamente eleitos” (DAHL, Robert A. **Sobre a democracia** / Robert A. Dahl; tradução de Beatriz Sidou. – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, 2016. (2ª reimpressão). p. 165), “Assim, a poliarquia tem sido possível no Chile, onde os militares têm-se mostrado tradicionalmente relutantes em interferir na arena política, ao passo que na vizinha, Argentina, a poliarquia é impossível já que os militares aceitam a crença de que seus líderes têm o direito e o dever de descartar resultados eleitorais sempre que os resultados forem considerados perniciosos ao país, no seu entender” (DAHL, Robert A. **Poliarquia: Participação e Oposição** / Robert A. Dahl; prefácio Fernando Limongi; tradução Celso Mauro Paciornik. – 1ª ed. 3ª reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015. p. 65).

²⁰⁰ ROSA, Alcides. **Manual de Direito Constitucional...** op. Cit. p. 33.

3. Constituição de 1.934;

A República Nova chegará pelas brechas deixadas pela *República Velha* causados pelas epidemias nela existentes como a do “domínio das oligarquias e a fraude eleitoral institucionalizada”²⁰¹ que dará azo para que “em 1930 uma Junta Militar transfere o poder para

²⁰¹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** / Pedro Lenza. – 17. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 111.

um Governo Provisório, que o exerceria até a promulgação do texto de 1934”²⁰², culminando em diversas deficiências que levaram à ruína o sistema, mas que, sobretudo para critérios democráticos e da separação de poderes, encerraria em direito positivo sua existência com o Decreto que deu vida ao governo provisório (n. 19.383/1930²⁰³) e concedeu “discrecionariamente, em toda a sua plenitude as funções e atribuições não só do Poder Executivo como também do Poder Legislativo, até que, eleita a Assembleia Constituinte, se estabelecesse a reorganização constitucional do País” (art. 1º)²⁰⁴.

Dessa maneira, a separação de poderes a partir de 1930 simplesmente desapareceu²⁰⁵. Isso, no entanto, desencadeou, em conjunto com a realidade da época, os passos que se fariam necessários para a feitura de uma Nova Constituição em 1934 que substituiria a Lei Maior de 1891. O pequeno espaço de aproximadamente um quarto de século entre a Constituição de 1891 e a Constituição de 1934 pode ser resumido, conforme lição de Mendes, pela conjuntura de diversos aspectos, tais quais:

... o sistema eleitoral, que desnaturava os mandatos políticos; a crise econômica de 1929, que pôs em xeque a legitimidade da democracia liberal e do liberalismo econômico, levando ao surgimento de correntes extremistas de direito e de esquerda e à implantação de regimes fortes, em diversas partes do globo; e, afinal, no plano interno, a revolta de 1932, que levantou São Paulo contra o governo central, exigindo a imediata constitucionalização, que outra coisa não era senão a redemocratização do País.²⁰⁶

A Constituição de 1934, por sua vez, em vista do cenário que a precedeu, “trouxe novidades significativas, que se incorporaram de vez à nossa experiência constitucional”²⁰⁷, dos quais “a constitucionalização dos direitos sociais; a criação da Justiça Eleitoral; o sufrágio

²⁰² Idem. P. 112.

²⁰³ **DECRETO Nº 19.398 DE 11 DE NOVEMBRO DE 1930** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19398impressao.htm -- Acesso em: 29.09.2018.

²⁰⁴ Idem. P. 112.

²⁰⁵ Crítica severa sobre a matéria pode ser retirada da seguinte narrativa: “No denominado período revolucionário, o Presidente da República exerceu, sem qualquer constrangimento, seu direito de legislar, reduzindo o Poder Legislativo até o advento da ‘nova República’, a mera Casa de tertúlias acadêmicas. Emitiu mais de 2.000 decretos-leis sobre todos os assuntos, desde matéria tributária até locações civis, empréstimos, salários, previdências etc.” (MARTINS, Ives Gandra da Silva. **A separação de poderes no Brasil**. / Ives Gandra da Silva Martins. – Brasília-DF: Programa Nacional de Desburocratização – PrND; Instituto dos Advogados de São Paulo – 1985. (Curso Modelo Político Brasileiro, volume IV). P. 53).

²⁰⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 4. Ed. rev., e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009. P. 189

²⁰⁷ Idem. P. 189.

feminino; o voto secreto e o mandado de segurança, entre outras ‘florações’ demonstrativas de que aquela Constituição cuidou, em abundância, dos interesses da coletividade”²⁰⁸.

Além disso, a referida Carta Política de 34 “rompeu com o bicameralismo rígido, atribuindo o exercício do Poder Legislativo apenas à Câmara dos Deputados, transformando o Senado Federal em órgão de colaboração desta (arts. 22 e 88 ss.),”²⁰⁹ que, por fim, em termos de ilustração de sua essência foi “um documento de compromisso entre o liberalismo e o intervencionismo”²¹⁰.

Todavia, de curtíssima duração foi incapaz de trazer frutos peremptórios, sobretudo, aliás, quando suplantada por outra de tantas ditaduras latino-americanas. Dos poucos frutos longínquos, porém, pode-se levantar que, v.g., “A Constituição de 1934 também continha dispositivo expresso que “vedava ao Poder Judiciário conhecer das questões exclusivamente políticas” (art. 68)”²¹¹.

Outra grande contribuição foi seu art. 64 que “incumbe ao Senado suspender, no todo ou em parte, a execução de lei ou decreto declarado inconstitucional, por decisão definitiva do Supremo Tribunal. Através desse expediente — originário da Constituição de 1934”²¹², dando ao Senado a responsabilidade de retirar do ordenamento perante todos a referida norma afetada pelo Poder Judiciário por vício de inconstitucionalidade.

Ainda na seara do Poder Judiciário A Constituição de 34 foi responsável por algumas mudanças na Cúpula da Corte como a do art. 63 que alterou o nome da Corte para “Corte Suprema. O artigo seguinte, que versava sobre as garantias dos membros do judiciário, previa a vitaliciedade dos juízes, porém estabelecia a aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade, limitação inexistente anteriormente.”²¹³

Contudo, severa crítica deve ser feita a um problema importante. Ocorre que, infelizmente, “é surpreendente, portanto, que, na grande quantidade de estudos sobre a política do período, praticamente não existam textos dedicados às relações entre Legislativo e

²⁰⁸ Idem. P. 189.

²⁰⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo** / José Afonso da Silva. – 38ª Edição, rev., e atual. conf. EC 84/14 – São Paulo: Malheiros Editores, 2015. P. 84.

²¹⁰ Idem.

²¹¹ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Memória jurisprudencial: Ministro Castro Nunes** / Samantha Ribeiro Meyer-Pflug. – Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. – (Série memória jurisprudencial). P. 27.

²¹² AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Memória jurisprudencial: Ministro Aliomar Baleeiro** / José Levi Mello do Amaral Júnior. – Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006. – (Série memória jurisprudencial). P. 269.

²¹³ ABAL, Felipe Cittolin. Getúlio Vargas e o Supremo Tribunal Federal: uma análise do habeas corpus de Olga Prestes / Felipe Cittolin Abal - **Revista Antíteses**, v. 10, n. 20, p. 881-900, jun/dez. 2017. P. 886.

Executivo”²¹⁴ o que acaba prejudicando a análise científica desse período na relação da separação de poderes.

Resgatando, mesmo assim, algumas contribuições desse período no que tange a relação legislativo-executivo, algumas considerações foram “A não concessão, ao presidente da República, do poder de expedir decretos-lei não foi o único ganho do Legislativo na Constituição de 1934, no que tange à restrição de poderes do Executivo,”²¹⁵ mas também deu-se a luta contra a delegação de poderes.²¹⁶

Assim, observando tanto as contribuições sociais, como as contribuições no Supremo Tribunal Federal como na relação com o Legislativo traziam a conclusão de que “a Constituição de 1934, foi um documento jurídico notável”²¹⁷. Sabidos, entretanto, que “o texto de 1934 sofreu forte influência da Constituição de Weimar da Alemanha de 1919”²¹⁸, deve-se, como a história nazista mostrou,²¹⁹ lembrar que os pontos positivos acabaram sendo suplantados pelos negativos²²⁰ que, sobretudo para a separação de poderes, acabou por criar um desequilíbrio

²¹⁴ MOURELLE, Thiago Cavaliere. Guerra pelo Poder: a Câmara dos Deputados confronta Vargas (1934-1935) / Thiago Cavaliere Mourelle. – in **XXVIII Simpósio Nacional de História: lugares dos historiadores – velhos e novos desafios** – 27 a 31 de Julho de 2015 – Florianópolis, SC. P. 01.

²¹⁵ MOURELLE, Thiago Cavaliere. Guerra pelo Poder: a Câmara dos Deputados confronta Vargas (1934-1935)... *op. Cit.* P. 11.

²¹⁶ Idem. P. 12.

²¹⁷ ABAL, Felipe Cittolin. Getúlio Vargas e o Supremo Tribunal Federal: uma análise do habeas corpus de Olga Prestes... *op. Cit.* p. 883.

²¹⁸ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado...** *op. Cit.* P. 113.

²¹⁹ Antes que um silogismo binário leve à erro, é preciso advertir que o texto de Weimar não é a causa de seu próprio insucesso e à ascensão de Hitler. Assim quando se fala do fracasso da Carta de Weimar, “não nos referimos apenas ao declínio da República de Weimar e ao seu fracasso evidente, mas também, e principalmente, às reservas e ao distanciamento mental com relação a uma democracia liberal e a uma sociedade aberta, que determinavam o clima social na Alemanha daquela época. Os cidadãos deveriam ter sido cidadãos; entretanto, eles não tinham qualquer experiência nem costumes democráticos. A elite intelectual do país não era muito diferente. O destino da primeira democracia alemão não os preocupavam” (DETTLING, Warnfried. *Utopia e catástrofe: a democracia no fim do século XX* / Warnfried Dettling. In **O futuro da democracia: projetos para o século XXI** – Werner Weidenfeld [et al...] – Tradução Eperber S.C. Ltda. – Konrad-Adenauer-Stiftung – São Paulo, 1997. p. 17), Por isso, o insucesso da Carta Brasileira de 34 não deve-se a ela que, tal qual a de Weimar, cristalizou uma revolução cultural e legislativa (apoiadas, ambas, pela Constituição do México de 1917), mas, sim, aos eventos sociais vividos naquele período que foram incapazes de conjunirem com as ideias tão magnânimas naqueles textos, incorrendo, muito provavelmente no insucesso das “leis importadas” de Hurtado Pozo quando diz que “deve-se diferenciar recepção, aceitação consciente e voluntária de um direito forasteiro por parte de um grupo social determinado, do transplante e da imposição de um direito” (HURTADO POZO, José. **La Ley Importada: recepción del derecho penal en el Perú** / José Hurtado Pozo – Lima: CEDYS, 1959. p. 31).

²²⁰ Assim, no sentido de apoiar a nota anterior, é necessário destacar a importância dos fenômenos que foram a Constituição de Weimar e a Lei Fundamental de Bom. A primeira, uma engenharia dos intelectuais e políticos da época fracassou, enquanto que a segunda, desde o início como provisória, se perpetuou. “Primeiramente, algumas palavras sobre a origem estranha da Constituição alemã que, de modo algum, poderia fazer uma previsão de seu sucesso posterior [...] Foi então em 1948, que os 65 integrantes do Conselho Parlamentar, escolhidos pelas assembleias estaduais e não pela população em geral, receberam a incumbência de elaborar uma Constituição democrática e federalista [...] Desde o início insistiu-se na natureza provisória da Constituição [...] Naquele tempo ninguém podia imaginar – e ninguém de fato imaginou – que a lei fundamental provisória continuaria em vigor depois de meio século e que se transformaria até na Constituição plena de uma Alemanha reunificada” (DÄUBLER-GMELIN, Herta. 50 anos de Constituição como garantia da democracia alemã em paz e liberdade /

descomunal entre os poderes constituídos na Carta Política de 1934, posto que, em que pese seu claro texto do art. 3º (“São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si.”²²¹), de pouco valeu ante aos poderes depois dados ao Chefe do Executivo em vista de uma Carta Política que sobreviveu apenas aproximadamente três anos logo sendo superado, como dito antes, pela única Carta Constitucional que veio sem a disposição expressa da Separação de Poderes.

4. Constituição de 1.937 (Estado Novo);

O sepultamento constitucional (porque fático ocorrera antes e ocorreria ainda depois mesmo havendo Constituição que dissesse o contrário), deve-se em função de que Getúlio Vargas, logo em seguida à Lei Maior de 1934, “dissolve a Câmara e o Senado, revoga a

Herta Däubler-Gmelin; tradução Alfred Keller. – *in* **50 anos da Lei Fundamental** – São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2011. p. 14/15).

²²¹ **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934)** – Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm > - Acesso em 04.01.2018.

Constituição de 1934, e outorga a Carta Constitucional de 10.11.37”²²² quando, no que tange à separação de poderes, simplesmente integrou o executivo ao Poder Legislativo no exato tecer de seus artigos 38 e 39, quando dispôs que:

O Poder Legislativo é exercido pelo **Parlamento Nacional** com a colaboração do **Conselho da Economia Nacional** e do **Presidente da República**, daquele mediante parecer nas matérias da sua competência consultiva e deste pela iniciativa e sanção dos projetos de lei e promulgação dos decretos-leis autorizados nesta Constituição.

Art 39 - O Parlamento reunir-se-á na Capital Federal, independentemente de convocação, a 3 de maio de cada ano, se a lei não designar outro dia, e funcionará, quatro meses, do dia da instalação, somente por iniciativa do Presidente da República, podendo ser prorrogado, adiado ou convocado extraordinariamente.

§ 1º - Nas prorrogações, assim como nas sessões extraordinárias, o **Parlamento só poderá deliberar sobre as matérias indicadas pelo Presidente da República** no ato de prorrogação ou convocação.

§ 2º - Cada Legislatura durará quatro anos.

§ 3º - As vagas que ocorrerem serão preenchidas por eleição suplementar, se se tratar da Câmara dos Deputados, e por eleição ou nomeação, conforme o caso, em se tratando do Conselho Federal. (grifo nosso).²²³

“O período governamental do Sr. Getúlio Vargas deveria terminar no dia 3 de maio de 1938, de acordo com o art. 1º, § 3º das Disposições Transitórias,”²²⁴ mas este, pelo contrário, cuidou de centralizar seu poder com a dissolução do “Congresso Nacional, as assembleias estaduais e as câmaras municipais, com nomeação de interventores federais²²⁵”.

José Afonso da Silva²²⁶ destacará sete pontos nevrálgicos do período e texto que abrangeu a realidade da Constituição²²⁷ de 1937 (i) fortalecer o Poder Executivo diante das atribuições intestinas; (ii) fortalecer o Executivo com capacidade de legislar autonomamente

²²² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo** / José Afonso da Silva. – 38ª Edição, rev., e atual. conf. EC 84/14 – São Paulo: Malheiros Editores, 2015. P. 84.

²²³ **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937)** – Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> - Acesso em: 05.01.2018.

²²⁴ ROSA, Alcides. **Manual de Direito Constitucional...** op. Cit. p. 37

²²⁵ POMBO, Rocha. **História do Brasil** / Rocha Pombo, rev., e atual. Por Hérlio Vianna. – 12ª ed. – São Paulo: Edições Melhoramentos, 1964. P.489.

²²⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo...** op. Cit. p. 85.

²²⁷ Pertinente é a posição de Beçak sobre a Carta de 1937, ao salientar: “No entendimento deste autor, a Constituição possuiu plena vigência, apesar de descumpridos formalmente os requisitos nela especificados para tal. Isso porque grande parte dos atos do Estado Novo, bem como as decisões do Judiciário, mormente do STF, eram nela fundamentados. Ademais, todo o ‘desmonte’ do estado autoritário, fez-se com a aprovação de leis constitucionais, que lhe foram alterando e derogando parcialmente” (BEÇAK, Rubens. **Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento...** op. Cit. P. 37)

(decretos-leis); (iii) cumulativamente ao anterior reduzir a atuação do Poder Legislativo; (iv) elimina as causas fundamentais das lutas partidárias com a reforma do processo representativo das casas legislativas e do executivo; (v) regência econômica do Estado; (vi) limitar os direitos individuais ao atendimento do bem público; (vii) nacionalização de atividades, fontes de riqueza, proteção ao trabalho nacional e defesa de interesses nacionais frente ao elemento estrangeiro, cuja radiografia desse tempo é:

A Carta de 1937 não teve, porém, aplicação regular. Muitos de seus dispositivos permaneceram letra morta. Houve ditadura²²⁸ pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio aplicava, como órgão do Executivo.²²⁹

Falar em atuação do Parlamento é risível. Deu-se ao Presidente – antigo chefe do executivo – a força de chefe onipresente e, ainda, no art. 75 incluiu entre as suas prerrogativas “a de dissolver a Câmara dos Deputados, a qual, aliás, nunca existiu na vigência da referida Carta”²³⁰ e, ainda, criou a ferramenta do art. 96 que trazia “a possibilidade de se suspender, mediante ato legislativo, decisão judicial que declarasse inconstitucionalidade do ato normativo”²³¹ e, nisso, fechava o círculo de tirania, já que inexistindo atuação autêntica do Parlamento nesse período a cassação da decisão do Judiciário se dava pela própria pessoa do Chefe do Executivo.²³²

Com esse cenário histórico, a saber, fechamento do parlamento, fim do sufrágio universal e dos direitos político, o sepultamento da liberdade de imprensa e marginalização dos

²²⁸ Sobre o elementar caráter polissêmico da palavra ditadura, pertinente lição deve-se a tecida por Norberto Bobbio que assim esclarece: “Hoje está de tal maneira generalizado o costume de chamar de ‘ditaduras’ a todos os governos que não são democracias, e que geralmente surgiram derrubando democracias precedentes, que o termo tecnicamente mais correto ‘autocracia’ acabou por ser relegado nos manuais de direito público, e a grande dicotomia hoje dominante não é a que se funda sobre a contraposição entre democracia e autocracia, mas a que contrapõe (embora com um uso historicamente distorcido do primeiro termo) a ditadura à democracia. [...] Porém, a característica distintiva mais importante entre ditadura clássica e ditadura moderna está na extensão do poder, que não está mais circunscrito somente à função executiva, mas se estende à função legislativa e inclusive à constituinte” (BOBBIO, Norberto (1909-2004). **Estado, governo, sociedade. Fragmentos de um dicionário político** / Norberto Bobbio; tradução de Marco Aurélio Nogueira; posfácio Celso Lafer. – 20ª Ed. – Revista e Atualizada. – Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017. Cit. P. 207 e 213.). Nesse ponto, ademais, bastante peculiar e particular, inclusive, para este trabalho é que o coração pulsante das ditaduras militares vividas na América Latina foi a concentração dos Poderes Executivos e Legislativos na pessoa de um único símbolo do Poder (normalmente chamado Presidente da República).

²²⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo...** op. Cit. p. 85.

²³⁰ ROSA, Alcides. **Manual de Direito Constitucional...** op. Cit. p. 40.

²³¹ MENDES, Gilmar Ferreira. O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade / Gilmar Ferreira Mendes. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 34 n. 134 abr./jun. 1997. P. 16.

²³² MENDES, Gilmar Ferreira. O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade...op. cit. p. 16. E, complementando, é importante acrescentar a razão de ser de tal norma que “A necessidade desse instituto foi justificada com o caráter pretensamente antidemocrático da jurisdição” – idem. P. 16.

partidos políticos “o regime ditatorial reduziu, neste movimento, não somente as bases de apoio do governo, mas também os canais de vocalização de interesses, fazendo do sistema político uma estrutura rígida, pouco flexível,” ²³³ e fechou o círculo autoritário que centralizou a burocracia no governo federal.

Por isso, “Como o Congresso foi dissolvido em 1937, Vargas não precisaria nem sequer do apoio de dois terços no Congresso. Bastava confirmar a aplicação de seus decretos-lei” ²³⁴ e, quando silenciado o Parlamento, a Cúpula do Judiciário tentou esboçar reação com decisões, v.g., que “deferiram mandados de segurança contra a incidência de imposto de renda sobre os salários de magistrados e servidores públicos” ²³⁵ que foi rapidamente silenciada quando “Vargas considerou que o entendimento do Supremo não ia ao encontro do interesse nacional e, por meio de decreto-lei, cassou a decisão” ²³⁶.

O círculo, por fim, do período autoritário inaugurado com a Carta de 37 pode ser descrita da seguinte forma – relatando a convergência de atuações dos três poderes reduzidos ao braço do Executivo – (a) a Constituição de 37 reduz a idade de aposentadoria compulsória para 68 anos; (b) cinco ministros são automaticamente aposentados, a saber: Edmundo Lins, Hermenegildo de Barros, Ataulpho de Paiva, Cândido Motta Filho e Carlos Maximiliano; (c) os STF, como instituição, dobra-se, conforme palavras de Recondo:

A reação do Supremo? Seu presidente agradeceu, muito emocionado, o elogio feito a ele por Vargas. E Carlos Maximiliano pediu que fosse registrado nos documentos do STF o inteiro teor dos telegramas protocolares, mas elogiosos, que Vargas enviou para Edmundo Lins e Hermenegildo de Barros após assinar o decreto de aposentadoria. ²³⁷

Esse cenário, por mais antagônico que possa parecer, contribuiu ao menos com algo, a saber: “depois do desastre de 1937, nem as Constituições outorgadas pela ditadura de 1964, sem embargo da violência de seu autoritarismo, ousaram tocar naquele princípio [a separação de poderes].”²³⁸

²³³ CODATO, Adriano. Os mecanismos institucionais da ditadura de 1937: uma análise das contradições do regime de Interventorias Federais nos estados / Adriano Codato. In **Revista História (São Paulo)**. v.32, n.2, p. 189-208, jul./dez. 2013 ISSN 1980-4369. P. 190.

²³⁴ RECONDO, Felipe. **Tanques e togas: o STF e a ditadura militar** / Felipe Recondo. — São Paulo: Companhia das Letras, 2018. — (Coleção Arquivos da Repressão no Brasil / coordenadora Heloisa M. Starling). P. 16.

²³⁵ RECONDO, Felipe. **Tanques e togas: o STF e a ditadura militar...** op. Cit. p. 16

²³⁶ Idem.

²³⁷ Idem.

²³⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional...** op. Cit. P. 567.

5. Constituição de 1.946;

A quarta Constituição Republicana – de 1946 – restauraria, no mínimo formalmente, a separação de poderes no seu art. 36, ao dispor “São Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.”²³⁹, cujos traumas da Lei Fundamental anterior culminaria no parágrafo segundo do artigo 36 que disporia de uma

²³⁹ **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946)** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm – Acesso em: 05.01.2018.

maneira até anacrônica (conforme se faz perceptível nas demonstrações do capítulo anterior) que “É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.”²⁴⁰.

A Constituição de 1946 não aguentaria as crises institucionais que lhe assaltariam posto que “Sob sua égide, sucederam-se crises políticas e conflitos constitucionais de poderes, que se avultaram logo após o primeiro período governamental,”²⁴¹ bem como, conforme lição de Mendes,²⁴² sendo as quatro mais importantes: (i) as dificuldades que ensejaram o suicídio de Vargas; (ii) o impedimento do Vice-Presidente João Café Filho; (iii) a tentativa de impedir a posse de JK (Juscelino Kubitschek de Oliveira), e; (iv) à incongruente manobra de modificação do sistema prisdencialista para o parlamentarista no afã de obstar a posse do Vice-Presidente João Goulart (rejeitada por plebiscito) cujo único intento era reduzir o poder deste Vice-Presidente.

Aqui, contudo, merece-se um destaque particular. Ocorre que, conforme exposto, a Lei Fundamental de 1946 apresentava um peculiar anacronismo quanto à separação de Poderes (já ressaltado acima quando se transcreveu seu parágrafo segundo do art. 36). Enquanto que em todo o mundo ocidental os Poderes do Executivo foram dilatados para atender às urgências das crises econômicas (*New Deal*), dos conflitos internacionais (I e II Guerras Mundiais) e às exigências de uma sociedade que se globalizava, o Brasil, contudo, ainda sob os auspícios temerosos da Carta de 1937 simplesmente fez o contrário e causou “o enfraquecimento do Executivo, deixado à mercê do Legislativo”²⁴³.

Fruto, ademais, da consequente dor histórica vivida pelo recém regime anterior e atendendo, inclusive, aos clamorosos anseios públicos da época, pois “a Nação brasileira jamais se conformou com a usurpação das suas franquias democráticas.”²⁴⁴ No entanto, mesmo esse afã foi permeado por diversos escândalos de fraudes que, mesmo assim, não impediram a promulgação da referida Lei Fundamental de 46, já que “a Nação, ainda convalescente do grande traumatismo, tem conseguido recuperar as suas forças, reingressando na ordem jurídica e retomando as suas tradições liberais”²⁴⁵.

Essa retórica – da não aceitação da tirania – mostrar-se-ia inócua como o sonho de Shakespeare em o “Sonho de uma noite de verão”²⁴⁶, principalmente quando em 1950 Getúlio

²⁴⁰ Idem.

²⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo...** op. Cit. P. 87.

²⁴² MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional...** op. Cit. P. 195.

²⁴³ Idem. P. 195.

²⁴⁴ ROSA, Alcides. **Manual de Direito Constitucional...** op. Cit. P. 40.

²⁴⁵ ROSA, Alcides. **Manual de Direito Constitucional...** op. Cit. p. 44.

²⁴⁶ “Se nós, sombras, vos ofendemos,
Pensai nos seguintes termos:

Vargas retorna ao poder – eleito – mas seu novo governo não consegue “vencer a crise econômica que atingia o país, como consequência das várias causas, inclusive o desequilíbrio entre a crescente atividade industrial e a insuficiente produção de alimentícios”²⁴⁷ cuja incapacidade de superar a crise levou o próprio Vargas ao suicídio em 24 de agosto de 1954, resultado, aliás, de “um manifesto à nação, assinado por 27 generais do exército [...] exigindo a renúncia do presidente”²⁴⁸ e de todos os outros fracassos do comando do país.

Isso, muito provavelmente, somado a todas as demais crises vividas pela efêmera república brasileira, culminou no fatídico episódio que permitiu a ascensão do regime totalitarista de 1964, quando “Jango, despreparado, instável, inseguro e demagogo, desorienta-se”²⁴⁹ e “sem prestar atenção aos mais sensatos, que, aliás, despreza, cai no dia 1º de abril de 1964, com o Movimento Militar instaurado no dia anterior”²⁵⁰.

Neste exato momento a separação de poderes é novamente sepultada pela Emenda Constitucional de 1.969.

6. Constituição de 1.967 (Emenda Constitucional nº 1/1.969) – Período Militar:

Parece incoerente, porém, historicamente ir direto para a EC nº 1/69, mas não é, pois essa inversão da narrativa histórica está a serviço do complexo período que foi a segunda ditadura na história do Brasil.

O que vos sucedeu foi adormecer,
E essas visões que a vós parecíeis ver
Compuseram o nosso tema, tolo

E à toa, nada mais que um sonho.” – (SHAKESPEARE, William, 1564-1616. **Sonho de uma noite de verão** / William Shakespeare; tradução Beatriz Viégas-Faria – Porto Alegre: L&PM, 2011. P. 121/122).

²⁴⁷ POMBO, Rocha. **História do Brasil** / Rocha Pombo, rev., e atual. Por Hérlio Vianna. – 12ª ed. – São Paulo: Edições Melhoramentos, 1964. P. 491.

²⁴⁸ FAUSTO, Boris. **História do Brasil...** op. Cit. p. 417.

²⁴⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo...** op. Cit. P. 88.

²⁵⁰ Idem.

É inegável que os trabalhos científicos reclamem “uma referência histórica, porque o todo leitor intuirá que a chegada a um estado de pensamento (ou de coisas) demandou um processo evolutivo,”²⁵¹ mas, “a boa tese, tal qual a novela, tem sua progressão determinada não por um conflito, senão por diversos que se interligam, mas que em determinado momento têm de ser dispensados do enredo, pois o texto não pode termina-los todos.”²⁵²

Por isso, ir para 1969 e retornar para 1967 não causa uma ruptura lógica, uma vez que serve, na verdade, para demonstrar que a morte da separação de poderes em 1969 começou pelo velório de 1967²⁵³, quando, de imediato, severa crítica deve-se aplicar à história brasileira quando é possível afirmar “que 1966/1967 não houve propriamente uma tarefa constituinte, mas uma farsa constituinte”²⁵⁴, pois “o governo de Castelo completou as mudanças nas instituições do país, fazendo aprovar pelo Congresso uma nova Constituição em janeiro de 1967”.²⁵⁵

Em que pese seu texto expressar que “São Poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (art. 6º),²⁵⁶ sua gênese deu-se da seguinte forma:

A expressão “fazendo aprovar” deve ser tomada no sentido literal. Submetido a novas cassações, o Congresso fora fechado por um mês em outubro de 1966 e reconvocado pelo AI-4 para se reunir extraordinariamente a fim de aprovar o novo texto constitucional. A Constituição de 1967 incorporou a legislação que ampliara os poderes conferidos ao Executivo, especialmente em matéria de segurança nacional, mas não manteve os dispositivos excepcionais que permitiriam novas cassações de mandatos, perda de direitos políticos etc.²⁵⁷⁻²⁵⁸

²⁵¹ RODRIGUEZ, Víctor Gabriel. **O ensaio como tese: estética e narrativa na composição do texto científico...** *op. Cit.* p. 80.

²⁵² Idem. P. 77.

²⁵³ “A cronologia imprime também de algum modo sua marca na tese, ainda que não seja o seu principal trilho, como ocorre nas novelas contemporâneas” – (RODRIGUEZ, Víctor Gabriel. **O ensaio como tese: estética e narrativa na composição do texto científico...** *op. Cit.* p. 81).

²⁵⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional...** *op. Cit.* P. 197.

²⁵⁵ FAUSTO, Boris. **História do Brasil** / Boris Fausto. – 11. Ed. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003. P. 475.

²⁵⁶ **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm -- Acesso em: 29.09.2018.

²⁵⁷ FAUSTO, Boris. **História do Brasil...** *op. Cit.* p. 475.

²⁵⁸ Frisar, ainda, que “é aprovada a Constituição de 1967, sob o signo da ilegitimidade, até porque o Congresso que a aprovara já terminava seu mandato” (GRILLO, Vera Terezinha de Araújo. **A separação de poderes no Brasil: legislativo x executivo...** *op. Cit.* p. 49).

Isso, por sua vez, culminou na redação meramente alegórica do retro mencionado artigo 6º da Constituição de 67, que, aliás, nada mais foi do que a infeliz reprodução do art. 36 da Constituição de 46, cujo teor já mencionado neste capítulo, restringiu-se a mera formalidade de direito positivo em intento de legitimar a atuação do agente estatal. Situação que, notoriamente, durou pouquíssimo vindo a ser imediatamente suplantada pela EC nº 1/69²⁵⁹.

O texto da EC nº 1/69 poderia induzir severamente em erro a ponto de se, olhando friamente seu texto, crer-se viver sob uma normalidade institucional. Observando-se, contudo, que “as forças armadas brasileiras exerceram, até 1964, um ‘poder moderador’ que tinham herdado do imperador”²⁶⁰ perderam completamente esse perfil quando em 13 de dezembro de 1968 entre em vigor o *célebre e nefasto* AI-5 cuja grande agressão às instituições da separação de poderes deu-se na redação tão logo em seu preâmbulo aumentando a força do Executivo: “Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais”²⁶¹.

E assim “um dos muitos aspectos trágicos do AI-5 consistiu no fato de que reforçou a tese dos grupos de luta armada. O regime parecia incapaz de ceder a pressões sociais e de se reformar. Pelo contrário, seguia cada vez mais o curso de uma ditadura brutal”²⁶² e, para a separação de poderes, “no mesmo dia em que o AI-5 foi baixado por Costa e Silva, o Congresso Nacional foi fechado”²⁶³ e “no Brasil, o regime, sempre disposto a modificar as regras do jogo quando quer que não lhe fossem mais favoráveis, não hesitou em concentrar no Executivo as atribuições dos demais poderes”²⁶⁴.

²⁵⁹ Em que pese a divergência doutrinária sobre a real característica da EC nº 1/69 – cujo Autor José Afonso da Silva defendeu tratar-se, na verdade, de uma nova Constituição e não de uma Emenda “teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova constituição” (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo...** op. Cit. P. 89) – convém, em vista dos limites técnicos deste trabalho adotar a tese oficial de que se trata de uma Emenda Constitucional. Oficial, pois, conforme se depreende do sítio eletrônico do poder executivo – <http://www.planalto.gov.br/> - observa-se que a nomenclatura adotada é a de Emenda Constitucional nº 01 de 1969. - **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1, DE 17 DE OUTUBRO DE 1969** - <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm> -- Acesso em: 15.01.2018.

²⁶⁰ ROUQUIÉ, Alain. *Os militares na Política Latino-Americana após 1930* / Alain Rouquié, Stephen Suffern. – in **História da América Latina: A América Latina após 1930: Estado e Política** / organizador Leslie Bethel; tradução, Antonio de Pádua Danesi. – 1. Ed. 1. Reimpr. – São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2015. P. 215.

²⁶¹ **ATO INSTITUCIONAL Nº 5, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1968.** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm -- Acesso em 16.01.2018.

²⁶² FAUSTO, Boris. **História do Brasil...** op. Cit. P. 480.

²⁶³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado...** op. Cit. P. 125.

²⁶⁴ ROUQUIÉ, Alain. **Os militares na Política Latino-Americana após 1930...** op. Cit. P. 218.

Dessa maneira, o período da EC n° 1/69 antecedido pelo AI-5 em 1968, nominado simplesmente como Regime Militar, esclareceu que “quem manda agora não são os políticos profissionais, nem o Congresso é uma instância decisória importante. Mandam a alta cúpula militar, os órgãos de informação e repressão, a burocracia técnica de Estado”²⁶⁵⁻²⁶⁶ que em termos de legislação, isto é, constitucionalmente falando, o período da Constituição de 1967, do AI-5 de 1968 e a EC 1/1969 seriam superados pela Constituição de 1988, fluxos, ademais, resultantes de toda uma onda democratizante na América Latina, podendo-se afirmar que “é raro presenciar uma retirada militar geral do poder como a que ocorreu durante a década de 1980.”²⁶⁷

Antes, porém, que a redemocratização de fato ocorresse, em 1975, sob a regência de Geisel agasalhado pela AI-5, o general “fechou o Congresso (1/4/1977); modificou a Constituição para ‘reformar’ o Judiciário (13/4/1977) e disciplinou o processo de eleição indireta”²⁶⁸ além, claro, de aumentar o “colégio eleitoral encarregado de elegê-los e estabeleceu em 6 ambos o mandato do Presidente da República.”²⁶⁹

O processo de abertura, por mais contraditório que seja, só se daria em 1979 quando o próprio Giesel revogara o AI-5, cuja consolidação – da redemocratização – dar-se-ia “com o seu sucessor, João Batista Figueiredo.”²⁷⁰ Esse processo de reabertura democrática, todavia, teria ainda o próprio STF como obstáculo quando decidiu que “por conveniência do regime essa prorrogação dever ser aceita”²⁷¹ silenciando as queixas dos senadores Mendes Canelle e Fragelli para impedir a prorrogação dos mandatos dos prefeitos e vereadores em contrário ao texto constitucional.

Além do STF o próprio parlamento – como o cavalo de Tróia – teria seus agentes internos à serviço do executivo por serem parlamentares do mesmo partido da situação em eterno conflito com àquilo que seria a conscientização da função real do Parlamento que “em

²⁶⁵ FAUSTO, Boris. **História do Brasil...** op. Cit. P. 513.

²⁶⁶ Situação que Grillo vai concluir que o período de 1975-1985 (período objeto de sua análise): “É possível concluir-se que, com base nas pesquisas efetuadas, que, num jogo de comunicação, os discursos dos parlamentares usam a Teoria da Separação de Poderes como dissimuladora das verdadeiras relações de poder existentes entre o Legislativo e Executivo e traduzem a violência simbólica que acresce a força latente naquelas relações” (GRILLO, Vera de Araújo. **A separação de poderes no Brasil: legislativo x executivo...** op. Cit. p. 178).

²⁶⁷ ROUQUIÉ, Alain. **Os militares na Política Latino-Americana após 1930...** op. Cit. P. 245.

²⁶⁸ GRILLO, Vera Terezinha de Araújo. **A separação de poderes no Brasil: legislativo x executivo...** op. Cit. p. 51.

²⁶⁹ Idem.

²⁷⁰ GRILLO, Vera Terezinha de Araújo. **A separação de poderes no Brasil: legislativo x executivo...** op. Cit. p. 51.

²⁷¹ Idem. P. 162.

1985 isso era, de algum modo, facilitado pelo advento da ‘Nova República’. Mas, antes, a oposição tentara, inutilmente, discutir o papel do Congresso.”²⁷²

A redemocratização, portanto, é marcada pela patente ambição de “reestabelecer a separação de poderes, de reconquistar as posições perdidas dentro da estrutura institucional do poder,”²⁷³ que, para tanto, vários processos deram sentido para a sua possível ocorrência.²⁷⁴

Uma delas foi a crise econômica em que “a recessão de 1981-1983 teve pesadas consequências” ²⁷⁵, outra foi a campanha pelas “*Diretas Já*” que a partir de um comício realizado em São Paulo com o apoio do então governador Franco Montoro – sucesso indelével – fez com que “daí para a frente, o movimento pelas diretas foi além das organizações partidárias, convertendo-se em uma quase unanimidade nacional” ²⁷⁶ e, por fim, finalmente “as eleições para a Assembleia Nacional Constituinte foram marcadas para novembro de 1986”²⁷⁷ que, conjuntamente com eleições para deputados e senadores e eleições municipais realizadas em 1985 traduziu o paradoxo de que “as eleições mostraram entre outras coisas que, se o populismo como sistema estava morto, algumas figuras políticas populistas continuavam vivas.” ²⁷⁸.

Dessa maneira:

A Assembleia Nacional Constituinte começou a se reunir a 1º de fevereiro de 1987. As atenções e as esperanças do país voltaram-se para a elaboração da nova Constituição. Havia um anseio de que ela não só fixasse os direitos dos cidadãos e as instituições básicas do país como resolvesse muitos problemas fora de seu alcance. Os trabalhos da Constituinte foram longo, tendo-se encerrado formalmente em 5 de outubro de 1988 quando foi promulgada a nova Constituição. ²⁷⁹

Neste momento a separação de poderes ressuscita.

²⁷² Idem. P. 150.

²⁷³ Idem. P. 165.

²⁷⁴ Além da modificação do paradigma interno com a Constituição que viria a ser um dos grandes símbolos do progresso na preservação de direitos fundamentais, a Carta Política seria ainda um marco na preservação de Direitos Humanos consolidados pelo cenário internacional quando, “contudo, ao longo da década de 1990, ocorreu na região um importante processo de disseminação de políticas de cidadania étnica, para o que um intenso de processo de reformar constitucionais foi iniciado, inserindo em maior ou menor medida, os princípios do direito internacional” (URQUIDI, Vivian; TEIXEIRA, Vanessa; LANA, Eliana. Questão Indígena na América Latina: Direito Internacional, Novo Constitucionalismo e Organização dos Movimentos Indígenas. / Vivian Urquidi; Vanessa Teixeira; Eliana Lana. – in **Cadernos PROLAM/USP (Online)**, v. 1, 2008. p. 199-222. P. 212).

²⁷⁵ FAUTOS, Boris. **História do Brasil...** op. Cit. P. 502.

²⁷⁶ Idem. P. 509.

²⁷⁷ Idem. P. 520.

²⁷⁸ Idem.

²⁷⁹ Idem. P. 524.

7. Constituição Cidadã (1.988):

O cenário em que o trabalho de parto se iniciará da Constituição de 1988 é, basicamente, o fracasso da política econômica de Francisco Dornelles e Dilson Funaro (no governo de Sarney) que “em novembro de 1986, realizaram-se eleições para o Congresso e o

governo dos estados. Os congressistas eleitos seriam encarregados de elaborar a nova Constituição brasileira, promulgada em 1988”²⁸⁰ que foi prontamente sucedida pelo “o surgimento do fenômeno Collor de Mello, nas eleições presidenciais de 1989.”²⁸¹

Quanto a Constituição propriamente dita, o professor Silva vai lembrar que “É a Constituição Cidadã, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação popular em sua elaboração”²⁸². Entretanto, em seu processo de consolidação, ou seja, de caminho para a existência no plano jurídico, crítica diversa pode ser levantada conforme professor Mendes destaca:

Divergindo dessa ideia de que o processo constituinte de 1987/1988 foi aberto, democrático e participativo, alguns estudiosos afirmam que, pelo contrário, o que tivemos, mesmo, foi um “pacto pelo alto”, de que resultou uma transição negociada, sem ruptura real com a ordem jurídica estabelecida e marcada por um acentuado desconhecimento ou alheamento da população em relação àquele processo, como desmontavam as pesquisas realizadas.²⁸³

Todavia, seja entendendo a primeira ou a segunda posição; seja reconhecendo-a como o ápice participativo ou como um simples “acordo de cavalheiros”, deve-se, enfim, reconhecer que seu texto – mais do que as polêmicas sobre sua constituinte ou o seu processo até a sua efetiva promulgação – representa uma ruptura concreta no pensamento jurídico nacional – menos, claro, quanto à separação de poderes (cuja divergência doutrinária terá destaque oportuno).

“A Constituição de 1988 constitui significativo exemplo de texto redigido em momento de profundas transformações do Estado brasileiro”²⁸⁴ que resultaria, finalmente, em uma necessária transformação no plano interno do cenário jurídico brasileiro mediante “abertura política e seus reflexos também na conjuntura social e econômica”,²⁸⁵ bem como com a realidade dos “direitos das pessoas, sempre esquecidos em nossa História, foram arrolados em dezenas de incisos e parágrafos do artigo 5º do documento constitucional. Uma

²⁸⁰ **Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)** / Boris Fausto e Fernando J. Devoto; tradução dos textos em castelhano por Sérgio Molina – São Paulo: Ed. 34, 2004. P. 464.

²⁸¹ **Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)**... *op. Cit.* P. 465.

²⁸² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**... *op. Cit.* p. 92.

²⁸³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**... *op. Cit.* P. 204.

²⁸⁴ FERRAZ, Anna Candida Cunha; ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **O constitucionalismo contemporâneo na recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** – *in* **Direito Constitucional: teoria geral da constituição** / Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção Doutrinas Essenciais; v. 1). P. 33.

²⁸⁵ *Idem.* P. 33.

verdadeira declaração de alforria”²⁸⁶ e com tal mudança “tornou-se popular a Constituição de 1988. Atingiu todos os setores da sociedade”²⁸⁷.

“A consideramos a mais avançada das cartas políticas que já tivemos”²⁸⁸.

Já no que tange à separação de poderes em texto legislado pura e simplesmente – distante da prática do mundo real – foi positivada em seu artigo 2º que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”²⁸⁹ O que de uma maneira bastante geral no plano ideal, “a Constituição Federal de 1988 atribuiu as funções estatais da soberania aos três tradicionais poderes de Estado: Legislativo, Executivo e Judiciário”²⁹⁰, bem como “à instituição do Ministério Público, que, entre várias outras importantes funções, deve zelar pelo equilíbrio entre os Poderes, fiscalizando-os, e pelo respeito aos direitos fundamentais.”²⁹¹

Foi, enfim, quanto a toda uma perspectiva sobre direitos fundamentais “uma Constituição Federal que garante estes direitos de formai mais ampla possível,”²⁹² mas não imune à críticas e incoerências como, v.g., “a falta de uma teoria constitucional adequada e a própria crise do Direito foram fatores preponderantes para a inefetividade do texto”²⁹³ e “agregue-se a esses fatores a eleição de um Presidente da República de feição fortemente populista e que sofreu, logo depois, o processo de *impeachment*”²⁹⁴ e que foi, para a separação de poderes, somente “a partir do quinto e sexto aniversário da Constituição que se intensificam os debates acerca do papel da Constituição e do Poder Judiciário.”²⁹⁵

²⁸⁶ LEMBO, Cláudio. **Visões do cotidiano...** op. Cit. P. 173.

²⁸⁷ Idem. P. 173.

²⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional...** op. Cit. P. 213.

²⁸⁹ **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> -- Acesso em: 16.01.2018.

²⁹⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** / Alexandre de Moraes. – 28. Ed. – São Paulo: Atlas, 2012. P. 429.

²⁹¹ Idem. P. 429.

²⁹² STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito** / Lenio Luiz Streck. – 11. Ed. rev., atual. E ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 47.

²⁹³ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito** / Lenio Luiz Streck. – 2. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2004. P. 452.

²⁹⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito...** op. Cit. p. 452/453.

²⁹⁵ Idem. p. 453.

8. Discussões contemporâneas no Brasil:

Já no seio contemporâneo da Constituição de 1988, três vertentes são levantadas quando se refere à separação de poderes no Brasil:

(a) Primeiro, os que sustentam que a Constituição de 1988 e a experiência prática desses trinta anos de sua vigência levam a entender que houve um gigantismo do Poder Executivo com poder de agenda e capacidade de legislar autonomamente, desequilibrando a pretensa separação de poderes;

(b) Segundo: a ampliação da legitimidade de atuação do Supremo Tribunal Federal e, posteriormente, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 levaram o Poder Judiciário a um ativismo judicial desmedido que, somado com a legiferação do Executivo, são responsáveis pelo enfraquecimento do Legislativo e sua reflexa crise de legitimidade;

(c) Terceiro: o entendimento de que a Constituição de 1988 está atendendo as necessidades da veloz sociedade pós-moderna e de que atendeu as pretensões inerentes dos dias atuais dando poderes para a atuação mais ativa do Executivo e de controle do Judiciário, bem como dando ao Legislativo a capacidade de atuação de acordo com os idos presentes de fiscalização e diálogo institucional, ou seja, sustentam que existe um equilíbrio pautado na mutua comunicação e não uma separação rígida.

(d) Quarto: que o poder judiciário e o Direito de um modo geral se transformaram em ferramenta de deslegitimação dos agentes políticos e com a politização do Judiciário a separação de poderes foi severamente pervertida.

Quanto à primeira abordagem (um Poder Executivo gigante) uma crítica bastante severa é desenvolvida quanto a separação de poderes no Brasil sustentando que, de maneira deveras sintética, (sendo entendimento de vasta parte da doutrina brasileira) de que há um excesso de centralização de poderes no Chefe do Executivo (e não somente na separação funcional de poderes – como defendida aqui –, mas também a separação territorial – Federalismo), conforme lição de Ribeiro, a produção legislativa do congresso (compreendido ao termo “legislativo do congresso” como aquele que “nele se origina” e não noutros poderes) entre 1946 e 1964 equivalia a 57%, enquanto entre 1965 – 1984 reduziu-se para 20%, até que, finalmente, pós-1988 caiu para 14%. Por isso, sustentam “que a Constituição de 1988 conferiu ao chefe do Executivo um férreo controle da agenda legislativa do país”.²⁹⁶

Também reiterada em outras manifestações como a de Kubota que salientou, pontualmente, que “a Constituição de 1988, admite uma legiferação por parte do executivo”²⁹⁷ e muito detalhadamente demonstrado por Arretche que o pontuou, aliás, de maneira gráfica expondo, simplesmente, que o Poder Legislativo na Constituição de 1988 – em que pese os avanços conquistados ante a vitória sobre o despotismo – é quase uma instância de ratificação dos anseios do Executivo lembrando que “A Câmara dos Deputados aprovou todas as matérias

²⁹⁶ RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **A revisão do princípio da separação dos poderes: por uma teoria da comunicação...** op. Cit. P. 69.

²⁹⁷ KUBOTA, Flavio Hiroshi. **Competência do juiz constitucional: limites de atuação á luz da separação dos poderes e do controle de constitucionalidade...** op. Cit. P. 67.

votadas durante os governos Collor, Fernando Henrique e Lula I, tendo rejeitado apenas uma matéria votada no governo Itamar”²⁹⁸

No segundo ponto, isto é, a tese de ativismo judicial pela ampliação desmedida das atividades do Poder Judiciário e, posteriormente, a Emenda Constitucional n° 45 que deu ao Poder Judiciário capacidade de sumular de maneira vinculante, cuja crítica é feita pelo Professor Elival da Silva Ramos, esclarecendo, entre outros pontos, que:

Com efeito, nos Estados democráticos a subversão dos limites impostos à criatividade da jurisprudência, com o esmaecimento de sua feição executória, cuja autonomia é inafastável sob a vigência de um Estado de Direito, afetando-se, inexoravelmente, as demais funções estatais, máxime a legiferante, o que, por seu turno, configura gravíssima agressão ao princípio da Separação de Poderes.²⁹⁹

Cujos exemplos são “a aplicação irrefletida da modulação de efeitos temporais”³⁰⁰, “a construção pretoriana da perda de mandato por desfiliação partidária”³⁰¹, “a restrição à nomeação de parentes para cargos de confiança”³⁰², “a implementação de direitos sociais veiculados por normas de eficácia limitada”³⁰³ e, finalmente, “a atribuição de status supralegal aos tratados sobre direitos humanos celebrados anteriormente à Emenda . 45/2004”³⁰⁴, o que será precisamente criticado pois “O ativismo judicial, que seduz os incautos e agrupa os aristocratas do direito.”³⁰⁵

Nesse mesmo sentido, qual seja: que o poder judiciário esteja peremptoriamente excedendo aos sadios limites republicanos determinados pela Separação Funcional de Poderes, a própria imprensa se manifestou em exemplos emblemáticos, destacando:

Simbólico A decisão de um juiz do DF de ordenar a apreensão do passaporte de Lula às vésperas da viagem do ex-presidente à Etiópia

²⁹⁸ ARRETCHE, Marta T.S. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil** / Marta T. S. Arretche. – Rio de Janeiro: Editora FGV; Editora Fiocruz, 2012. P. 52.

²⁹⁹ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos** / Elival da Silva Ramos. – 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. P. 123.

³⁰⁰ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos...** op. Cit. P.. 239.

³⁰¹ Idem. P. 249.

³⁰² Idem. P. 260.

³⁰³ Idem. P. 269.

³⁰⁴ Idem. P. 273.

³⁰⁵ Idem. P. 333. E complementa: “Compete aos juristas democratas colocar o seu saber a serviço da construção de instituições que permitam o triunfo de um governo que se faça não apenas em benefício do povo, mas com a sua participação decisiva, diretamente, sob determinadas condições, e indiretamente, de um modo diuturno, por meio dos instrumentos de representação política” (RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos...** op. Cit. p. 333)

reforçou o discurso de que há um cerco contra ele e de que o Judiciário perdeu o senso de autocontenção.

De cima para baixo Citando não apenas o caso de Lula, mas também o impasse sobre a posse de Cristiane Brasil (PTB) no Ministério do Trabalho, dirigentes de partidos começam a disseminar a tese de que o ativismo judicial tornará o Brasil ingovernável.³⁰⁶

Por sua vez, quanto ao terceiro posicionamento (atendimento às exigências de uma pós-modernidade), a lição é levantada por ABRAMOVAY, que, em seu posicionamento, defende impavidamente que, na verdade, existe um excesso nas interpretações que sustentam o gigantismo do Poder Executivo em um trabalho que analisou dados do Congresso Nacional concernente as Medidas Provisórias e sustentou que após a EC n° 32/2001 houve uma melhora no diálogo de Parlamento e Planalto, pois:

- (i) O Congresso passou a se manifestar expressamente em mais casos;
- (ii) Aumentou o número de emendas apresentadas;
- (iii) Um maior número de medidas provisórias recebeu algum tipo de alteração em pelo menos uma das casas do parlamento (tornando-se Projetos de Lei de Conversão);
- (iv) O Presidente foi obrigado a vetar mais dispositivos; e
- (v) Do ponto de vista temático, as medidas provisórias ficaram mais restritas a atos típicos de gestão.³⁰⁷

E, ao final, sustentará que “o Legislativo, longe de assistir como mero expectador, manifesta-se expressamente em quase todos os casos, promove alterações na maioria deles e rejeita em outros”.³⁰⁸

Antes, porém, de se chegar ao termo deste capítulo resta ainda a mais nova e última questão: a quarta tese sobre a separação de poderes no Brasil e *lawfare*.

Como exposto no capítulo precedente, além das divergências de teses de gigantismo do executivo, ativismo judicial ou perfeito equilíbrio, o *impeachment* de Dilma Rousseff, a prisão do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, bem como o indeferimento de sua candidatura à Presidência da República por força da Lei da Ficha Limpa – LC 135/2010 e, por

³⁰⁶ LIMA, Daniela; ARBEX, Thais; CAHIB, Julia. **Após casos de Lula e Cristiane Brasil, políticos dizem que o Judiciário perdeu a autocontenção** / Daniela Lima, Thais Arbex e Julia Cahib. – Disponível em: <<http://painel.blogfolha.uol.com.br/2018/01/26/apos-casos-de-lula-e-cristiane-brasil-politicos-dizem-que-o-judiciario-perdeu-a-autocontencao/?loggedpaywall#>> -- Acesso em 27.01.2018.

³⁰⁷ ABRAMOVAY, Pedro. **Separação de poderes e medidas provisórias...** op. Cit. P. 87

³⁰⁸ Idem. P. 93.

fim, a própria célebre “Operação Lava-jato” são objeto de elucubrações que lhes nominam como *lawfare*.³⁰⁹

Há quem sustente que, sumariamente, por exemplo, que a “Operação Lava-Jato”, por força de seu *modus operandi* seja um inegável exemplo de *lawfare*, pois: “Ela representa um típico exemplo de *lawfare*, assim sendo, trata-se da utilização de meios judiciais frívolos, com aparência de legalidade para cooptação da opinião pública, com o inegável objetivo de neutralizar o inimigo eleito”³¹⁰.

Na mesma linha de pensamento, complementa Pereira que, a palavra *lawfare* é a conjugação das palavras lei e guerra representando-as, em sua união, a utilização da primeira para atender os fins da segunda que é eliminar o adversário daquele combate – outrora bélico, desta feita político.³¹¹

É, portanto, uma ferramenta que “tendo sido elaborada em 1975, nos Estados Unidos da América. Na esfera política, pois, segundo Charles Dunlap, diz respeito ao mau uso da lei, através de sua violência e poder, produzir resultados políticos. (RIBEIRO, 2017, p. 436).”³¹²

O que, enfim, deve-se entender de toda essa ilustração é que a Separação de Poderes como uma instituição em defesa do Estado de Direito, das liberdades públicas e dos direitos

³⁰⁹ Nesse sentido: “Lawfare está preocupado com a instrumentalização ou politicalização da lei para alcançar um efeito tático, operacional ou estratégico. No âmbito propriamente político e das leis, é uma expressão que faz referência ao fenômeno do uso abusivo e superficial do direito, nacional ou internacional, como forma de se atingirem objetivos militares, econômicos e políticos, eliminando, deslegitimando ou incapacitando um inimigo. Lawfare pode ser concebido como o termo que define o uso do Direito para deslegitimar ou incapacitar um inimigo.” (BARROS FILHO, Geraldo Carreiro de. FARIAS, Athena de Albuquerque. OLIVEIRA, Gislene Farias de. *Considerações sobre o Instituto do Lawfare*. / Geraldo Carreiro de Barros Filho, Athena Albuquerque Farias, Gislene Farias de Oliveira. – in **Id on Line Multidisciplinary and Psychology Journal** - V.10, N. 33. Supl. 2. - Janeiro 2017 - ISSN 1981-1179 Edição eletrônica em <http://idonline.emnuvens.com.br/id> – pp. 363-369). P. 364.

³¹⁰ BARROS FILHO, Geraldo Carreiro de. FARIAS, Athena de Albuquerque. OLIVEIRA, Gislene Farias de. *Considerações sobre o Instituto do Lawfare... op. Cit.* p. 366.

³¹¹ PEREIRA, Raiana Martins. **A sentença condenatória em primeiro grau de Luiz Inácio Lula da Silva e a questão probatória** / Raiana Martins Pereira. – Universidade Federal de Pernambuco – Centro de Ciências Jurídica – Faculdade de Direito de Recife – Monografia – Recife: PE, 2017. Pp. 01-62. p. 52.

³¹² E complementa: “A consequência desse processo é a manipulação da opinião pública no sentido de que o ex-Presidente seria presumidamente culpado, muito embora a Constituição Federal vede tamanha presunção, ao consagrar que só será considerado culpado o condenado por sentença penal passada em julgado. Nesse ponto, inclusive, é elucidativo o comentário que o magistrado faz na sentença, exaltando a recente e abominável jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal (no HC 126.292, julgado em 17/02/2016, e nas ADCs 43 e 44, julgadas em 05/10/2016), segundo a qual a decisão condenatória de segunda instância seria suficiente para dar início à execução da pena. É um entendimento que claramente relativiza o consagrado princípio da presunção de inocência, além de afrontar o artigo 5º, LVII, da Carta Magna e o artigo 283 do Código de Processo Penal, sendo flagrantemente inconstitucional (STRECK, 2016).” (PEREIRA, Raiana Martins. **A sentença condenatória em primeiro grau de Luiz Inácio Lula da Silva e a questão probatória** / Raiana Martins Pereira. – Universidade Federal de Pernambuco – Centro de Ciências Jurídica – Faculdade de Direito de Recife – Monografia – Recife: PE, 2017. Pp. 01-62. p. 52).

fundamentais de uma maneira geral (inclusive os Direitos Sociais) é uma realidade neófita e efêmera, pois, como se observou em toda a sua realidade histórico-constitucional, na monarquia sob a moderação do Imperador; na República Velha envenenada por uma corrupção epidêmica do sistema eleitoral, na República Nova sob os síncope de ditaduras e, finalmente, na regência da Constituição Cidadã as instituições demonstram-se extremamente novas para um povo recém-liberto que demonstrou ter a difícil luta de agarrar ele próprio a sua representação no cenário político.

A lição é que “algumas sociedades são tão divididas que seria soberbo buscar a salvação pela engenharia constitucional. Em todos os casos, a engenharia constitucional deve ser combinada com sensibilidade cultural e realismo econômico” ³¹³, mas, acima de tudo, existir, mesmo que com diversas questões problemáticas (que vão desde o alegado gigantismo do Poder Executivo até o excesso na prática de Ativismo Judicial por parte do Poder Judiciário) é que a República Federativa do Brasil, por fim, resgatou no campo prático e na realidade cotidiana a existência da Separação de Poderes à brasileira que “distanciam-no do modelo tradicional dos Tribunais Constitucionais europeus, pois, além das clássicas competências caracterizadoras da jurisdição constitucional [...], possui [...] competências para processar e julgar recursos em última instância.” ³¹⁴

Compreendendo, com isso, que “A separação dos poderes é uma boa ideia, mas não há nenhuma razão para supor que os escritores clássicos esgotaram a sua excelência” ³¹⁵ e, para o cenário brasileiro contemporâneo o entendimento de que é “no Brasil, o exame das normas constitucionais que tratam da organização dos Poderes revela um modelo de separação no qual o respectivo relacionamento é marcado pela existência de contundentes mecanismos de mútua fiscalização”³¹⁶.

E isso, vale dizer, antes de concluir o presente capítulo, algo que carrega importância invocada por doutrinador que levanta a maturidade e adequação da Separação de Poderes em terras Norte-Americanas (cuja história da Constituição com duzentos e trinta anos de vida) na

³¹³ ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes...** op. Cit. P. 115.

³¹⁴ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais; garantia suprema da constituição** / Alexandre de Moraes. – 3. Ed. – São Paulo: Atlas, 2013. P. 318.

³¹⁵ ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes...** op. Cit. P. 113.

³¹⁶ MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. **Separação de Poderes: De doutrina liberal a princípio constitucional** / Fabrício Juliano Mendes Medeiros. - Revista de Informação Legislativa - Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176530/000842787.pdf?sequence=3> -- Acesso em: 30.09.2018. P. 204.

ponderação de que “A questão crucial não é sobre a complexidade, mas se (nós), norteamericanos estamos separando o poder pelas razões certas” ³¹⁷ e tornando acolhida a manifestação de Abramovay quanto a necessidade de ampliação do espaço legítimo de expressão de todos os envolvidos. ³¹⁸

Críticas severas, contudo, podem ser invocadas de episódios como a recusa do senado em cumprir a decisão do Supremo Tribunal Federal para afastar da presidência do Senado o Senador Renan Calheiros³¹⁹, cuja lição maior é que por mais árduos que sejam determinados momentos melhor é supera-los sob a égide de um sistema realmente democrático e livre e não sob a truculência militar de parlamentos fechados.

Afinal, “as democracias revelaram uma inesperada capacidade de tratar dos problemas que tiveram de enfrentar – sem muita elegância e sem grande perfeição, mas de modo satisfatório” ³²⁰, pois, “Como todos os governos falham parcialmente, a socialização constrói um reservatório de expectativas confiantes que funcionam como reserva durante os períodos de adversidade.” ³²¹ E, como é o caso do Brasil, “em regimes novos, esses reservatórios estão baixos, ou mesmo vazios” ³²², devendo-se, pela história da experiência Brasileira, tão somente guardar a sua essência e a ambição que teve o “legislador constituinte, no intuito de preservar este mecanismo recíproco de controle e perpetuidade do Estado democrático” ³²³ e com essa ferramenta servir a separação funcional de poderes de esperança e credibilidade que, em apertadíssima síntese, “previu, para o bom exercício das funções estatais, pelos Poderes

³¹⁷ ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes...** op. Cit. P. 114.

³¹⁸ ABRAMOVAY, Pedro. **Separação de poderes e medidas provisórias...** op. Cit. P. 93. Em suas próprias palavras complementa: “Está claro que estamos muito distantes de um processo de formação das normas no qual o povo seja realmente o sujeito ativo e passivo. De nada adiantam os mecanismos formais de controle público, se estes não representarem os argumentos presentes em uma sociedade plural. Não haverá um processo democrático que produz o povo, se não houver o reconhecimento por parte dos atores sociais daquele processo como espaço legítimo de expressão de suas opiniões ou reconhecimento dos atores políticos de que os controles não são espaços de negociação de interesses privados, mas espaços públicos de debates”.

³¹⁹ Nesse sentido, é importante lembrar o episódio da seguinte maneira: “Senadores que participaram do encontro disseram que o peemedebista acredita ter respaldo jurídico para não assinar a notificação sobre a decisão de Marco Aurélio Mello, que ordenou o afastamento do senador do PMDB do comando do Senado.” – (GARCIA, Gustavo; RAMALHO, Renan. **Senado decide descumprir liminar para afastar Renan e aguardar plenário do STF** / Gustavo Garcia e Renan Ramalho – Publicado: 06/12/2016; Atualizado: 06/12/2016 - Brasília. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/renan-senado-decide-nao-cumprir-liminar-e-aguardar-decisao-do-plenario-do-stf.ghtml>> -- Acesso em: 18.01.2018.

³²⁰ DAHL, Robert A. **Sobre a democracia** / Robert A. Dahl; tradução de Beatriz Sidou. – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, 2016. (2ª reimpressão). p. 208.

³²¹ DAHL, Robert. A. **Poliarquia: Participação e Oposição** / Robert A. Dahl; prefácio Fernando Limongi; tradução Celso Mauro Paciornik. – 1. Ed. 3ª reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015. p. 146.

³²² Idem. P. 146.

³²³ MORAES, Alexandre. **Direito constitucional...** op. Cit. P. 430.

Legislativo, Executivo, Judiciário e a Instituição do Ministério Público, diversas prerrogativas, imunidades e garantias a seus agentes políticos”³²⁴.

É preciso, portanto, ter paciência e lembrar-se dos exemplos da história tanto nacional quanto internacional como “na Itália, de 1919 a 1923, na Alemanha de Weimar e na Espanha republicana, as novas poliarquias tinham poucas reservas para explorar”³²⁵ e terminaram violentadas pelos tiranos, respectivamente, Mussolini, Hitler e Franco.

Assim, já à caminhar conclusivos deste capítulo, lembrando-se que a separação de poderes foi finalmente admitida no Brasil de maneira mais plena possível desde sua independência (e até mesmo em comparação com seu período colonial de juízes-deputados) e que ela é a ferramenta sacramental para a existência de um regime de Estado Democrático de Direito³²⁶ chega-se à compreensão de que ela é ferramenta insubstituível para a existência da tão querida integração latino-americana descrita no parágrafo único do art. 4º da Lei Maior Brasileira.

Ademais, basta lembrar que “nenhuma das 34 guerras internacionais entre 1945 e 1989 ocorreu entre países democráticos”³²⁷ e, com isso, abrir passagem para a análise da história e do modelo de separação funcional de poderes na Argentina para atestar e defender que hoje, mais do que em qualquer período anterior, a integração regional é possível quando “as identidades constitucionais”³²⁸ são realmente presentes, a começar pelo modelo de separação de poderes por tais países adotados.

³²⁴ Idem. P. 430/431.

³²⁵ DAHL, Robert A. **Poliarquia: Participação e Oposição...** op. Cit. P. 146.

³²⁶ Nesse sentido, basta ler o art. 1º da Constituição Federal de 1988: “constitui-se em Estado Democrático de Direito” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> -- Acesso em: 18.01.2018).

³²⁷ DAHL, Robert A. **Sobre a democracia...** op. Cit. P. 70.

³²⁸ Nesse sentido, esclarece-se: “O ‘Direito Constitucional comum’ é parte integrante do ‘Direito Constitucional europeu’, mas deste se distingue à medida que representa o substrato fundador produzido pelas ‘identidades constitucionais’ dos Estados, que, em seus recíprocos caracteres comuns, têm dado vida às ‘tradições constitucionais comuns’ referidas pelo art. 6º(3) do TUE.” (CARDUCCI, Michele. **Teoria tridimensional das integrações supranacionais: uma análise comparativa dos sistemas e modelos de integração da Europa e América Latina** / Michele Carducci; Valério de Oliveira Mazzuoli. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 35).

CAPÍTULO III – A SEPARAÇÃO DE PODERES ARGENTINA

1. Período pré-constitucional (Colônia e Independência):

A história propriamente constitucional³²⁹ da Argentina iniciar-se-ia somente em 1.853 com a feitura de seu inaugural Texto Constitucional, já que se torna evidente que “a história do Direito argentino não começa, como não começa a história argentina de uma maneira geral,

³²⁹ Para fins de esclarecimento e tomada de um norte doutrinário, o termo constitucionalismo é adotado como “Constitucionalismo remete à ideia de ordenação jurídica, portanto, de Constituição, norma fundante de uma sociedade, cuja concepção é resultado de uma ação voluntária e racional instituída com o propósito orgânico” (SANTANA, José Cláudio Pavão. **O pré-constitucionalismo na América** / José Cláudio Pavão Santana – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2010. P. 39).

com o movimento revolucionário de 25 de maio de 1810”³³⁰ (movimento que proporcionou a independência), fazendo-se conveniente destacar que “há toda uma história anterior, e é preciso considerar as origens coloniais, remontar-se a esses antecedentes que, por sua vez, estão imbrincados na Espanha”³³¹.

Porém, algumas notas são devidas quanto esse período, partindo-se desde o início de toda a América Latina em que “o marco histórico de surgimento da América Latina seja a chegada de Colombo ao México, em 1492”³³² “à ilha caribenha então batizada Hispaniola”³³³, até o determinante Tratado de Tordesilhas em que “em 7 de junho de 1494 foi assinado o Tratado de Tordesilhas, mais tarde convalidado para a sociedade internacional pelo Papa Júlio III no ano de 1506”³³⁴ onde então “regulamentou a divisão do mundo em duas partes que cabiam aos dois reinos”³³⁵: de um lado Portugal e de outro a Espanha.

Nesse ponto, a delimitação do domínio Espanhol do Tratado de Tordesilhas determinou o destino da Argentina fixando-a como zona de influência espanhola conjuntamente com os atuais México, Peru, Colômbia, Equador, Venezuela, Chile, Guatemala, Porto Rico, Paraguai, Uruguai e, claro, a própria Argentina, conforme exposição de Menezes.³³⁶

Com isso “as possessões espanholas da América estendiam-se da Mesoamérica à Terra do Fogo, no extremo sul”³³⁷, o que levou, após longos anos de expansionismo das invasões espanholas, a necessária “criação do Vice-reinado de Buenos Aires” que, aliás, “produziu, como era consequente, uma reforma transcendental nas colônias espanholas desta parte da

³³⁰ CARRIQUIRY, Abelardo Alonso. **Historia del derecho argentino** / Abelardo Alonso Carriquiry. - Buenos Aires: Editorial Perrot, 1953. p. 13. Versão original em espanhol: “*La historia del Derecho argentino no comienza, como no comienza la historia argentina en general, con el movimiento revolucionario del 25 de mayo de 1810*”.

³³¹ CARRIQUIRY, Abelardo Alonso. **Historia del derecho argentino...** op. cit. p. 13. Versão original em espanhol: “*Hay toda una historia anterior, e es preciso considerar los orígenes coloniales, remontarse a esos antecedentes que, a su vez, están dados por España*”.

³³² MENEZES, Wagner. **A contribuição da América Latina para o Direito Internacional: o Princípio da Solidariedade** / Wagner Menezes. – 2007. 342 f. Tese (Doutorado). Programa de Integração na América Latina – PROLAM, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2007. P. 27.

³³³ PRADO, Maria Ligia. **História da América Latina** / Maria Ligia Prado e Gabriela Pellegrino. - 1ª Ed., 2ª Reimpressão. - São Paulo: Contexto, 2016. P. 18.

³³⁴ MENEZES, Wagner. **A contribuição da América Latina para o Direito Internacional: o Princípio da Solidariedade...** op. Cit. P. 28.

³³⁵ Idem.

³³⁶ MENEZES, Wagner. **A contribuição da América Latina para o Direito Internacional: o Princípio da Solidariedade...** op. Cit. P. 29. Em suas próprias palavras: “A zona de influência da Espanha foi organizada da seguinte forma: quatro vice-reinados – Nova Espanha (México), Peru, Nova Granada (Colômbia e Equador), e do Prata (Argentina, Uruguai, Paraguai e Bolívia); quatro Capitanias Gerais – Cuba (Cuba, Flórida, S. Domingos e Porto Rico), Guatemala (América Central), Venezuela e Chile; e quatorze audiências que representavam a ordem judiciária.”.

³³⁷ PRADO, Maria Ligia. **História da América Latina...** op. cit. p. 19.

América”³³⁸ com a somatória territorial substancial que mudaria, a partir de então, toda a condução das colônias espanholas com ampliação territorial do novo Vice-reinado de Buenos Aires,³³⁹ resultado, ademais, da conquista paulatina do mercado do Alto Peru, a drenagem de prata via Buenos Aires e o crescimento populacional (de 20 mil habitantes em 1.770 para 50 mil em 1.810).³⁴⁰

No entanto, para fins das instituições – sobretudo a Separação de Poderes – tal qual o Brasil como Juízes-Deputados, o período colonial correu á margem de qualquer separação ou divisão funcional de poderes, uma vez que “Grandes proprietários rurais muitas vezes eram ao mesmo tempo funcionários públicos, comerciantes e mineiros.”³⁴¹

Esse modelo de colonização culminaria, portanto, no que tange à construção da Instituição da Separação de Poderes, em um verdadeiro ser desconhecido, cujo grande exemplo é “o funcionamento das instâncias de apelação jurídica estimulou a mobilização das comunidades indígenas que se formaram a partir de meados do século XVI, como ocorreu no Peru” ³⁴², mas “nem sempre as comunidades obtiveram ganho de causa nos pleitos que reclamavam contra a espoliação de terras originárias, a cobrança abusiva do dízimo ou do tributo indígena” ³⁴³, bastando lembrar o fato já levantado de que as funções públicas confundiam-se na dos comerciantes, ou seja, eu julgava a mim mesmo.

³³⁸ PELLIZA, Mariano A. **Historia Argentina: desde su origen hasta la organización nacional** / Mariano A. Pelliza – Tomo I – Nueva Edición ilustrada – Librería Nacional; Buenos Aires, 1910. P.151.

³³⁹ Em original no espanhol: “*La creación del virreinato de Buenos Aires produjo, como era consiguiente, una reforma transcendental en las colonias españolas de esta parte de América. La provincia de Cuyo con sus límites hasta el Estrecho de Magallanes, que formaba parte de la Capitanía General de Chile, se desmembró de aquel cuerpo para incorporarse á la nueva demarcación. Las cuatro provincias del Alto Perú, que tenían por cabeza judicial la Audiencia de Charcas, se apartaron del Gobierno de Lima, para seguir igual destino en la político, acompañadas de las Gobernaciones del Paraguay e de Córdoba del Tucumán que se unieron también al virreinato con todos sus ramos administrativos, quedando constituida la jurisdicción territorial desde las fronteras del Brasil hasta el Cabo Hornos*” (PELLIZA, Mariano A. **Historia Argentina: desde su origen hasta la organización nacional** / Mariano A. Pelliza – Tomo I – Nueva Edición ilustrada – Librería Nacional; Buenos Aires, 1910. P.151).

³⁴⁰ MÖRNER, Magnus. **A economia e a sociedade rural da América do Sul espanhola no período colonial** / Maguns Mörner. In **História da América Latina Colonial, volume II** / organização Leslie Bethel; tradução Mary Amazonas Leite de Barros e Magda Lopes. - 1ª Ed. 3ª Reimpr. - São Paulo: Editora Universidade de São Paulo: Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmões, 2012. p. 216.

³⁴¹ MÖRNER, Magnus. **A economia e a sociedade rural da América do Sul espanhola no período colonial...** op. Cit. p. 217.

³⁴² PRADO, Maria Ligia. **História da América Latina...** op. cit. p. 21.

³⁴³ Idem. p. 21.

Essas advertências servem, portanto, a todo centro político-administrativo feito no período colonial na América, sejam eles os *Vice-Reinos*,³⁴⁴ *Audiências*,³⁴⁵ *Capitanias Gerais*,³⁴⁶ *Cabildos* ou *Ayuntamientos*³⁴⁷ (claro que sempre com os dedos longos da *Igreja*³⁴⁸ em todo esse período *à la* idade média), observados e fiscalizados pelo sistema político-administrativo da metrópole Espanha.³⁴⁹⁻³⁵⁰

³⁴⁴ “Os *Vice-Reinos*, que se situavam em territórios de grande valor econômico; [...] seus dirigentes supremos, os Vice-Reis, possuíam poderes amplos, mas estavam sujeitos à fiscalização das audiências” (AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas** / Rubim Santos Leão de Aquino, Nivaldo Jesus Freitas de Lemos, Oscar Guilherme Pahl Campos Lopes. – 2ª ed. - Rio de Janeiro: Liv. Eu e Você, mcmlxxxi, 1981. p. 66).

³⁴⁵ “as *Audiências*, que eram integradas pelos Ouvidores, nomeados pelo Rei e com funções vitalícias. A princípio eram apenas tribunais judiciais de última instância na América; mais tarde, passaram a ter funções administrativas e até a substituir os Vice-Reis em seus impedimentos” (AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 66).

³⁴⁶ “As *Capitanias Gerais*, situadas em territórios não pacificados ou estrategicamente importantes. As principais foram: Cuba, Guatemala, Venezuela, Chile e Flórida” (AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 66).

³⁴⁷ “os *Cabildos*, ou *Ayuntamientos*, que eram as câmaras municipais. Tegrados pelos Regedores, eleitos anualmente pelo sistema cooptativo, possuíam atribuições legislativa e judiciárias, cuidando também de todos os assuntos atinentes à administração local. A tradição do autogoverno, apesar do absolutismo dos Habsburgo ou dos Bourbon espanhóis, manteve-se viva na América Espanhola e, mais tarde, manifestou-se com toda pujança nos movimentos de independência” (AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 66). Complementando: “Os poderes dos *cabildos* diziam respeito às propriedades, aos mercados, às cadeias e a outras questões locais, evidentemente sob a jurisdição superior das autoridades espanholas” (GIBSON, Charles. As sociedades indígenas sob o domínio espanhol / Charles Gibson. In **História da América Latina: América Latina Colonial, volume II** / organização Leslie Bethell; tradução Mary Amazonas Leite de Barros e Magda Lopes. – 1ª ed. 3ª reimp. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo; Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão. p. 283)

³⁴⁸ “A máquina dirigente era completada com a ajuda da *Igreja*, intimamente ligada ao Estado Espanhol que, recorrendo a instrumentos diversos, como as Reduções ou Missões Religiosas, contribuía para ter o domínio espanhol sobre as sociedades coloniais” (AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 66).

³⁴⁹ Quanto ao domínio, controle e fiscalização realizada pela metrópole, é importante destacar que “*las leyes de Indias nunca hablaban de Colonias y en diversas prescripciones se establece expressamente que son provincias, reinos o territorios de Islas y Tierra Firme, anexados la Corona de Castilla y León, que no podían enajenarse*” (CARRIQUIRY, Abelardo Alonso. **Historia del derecho argentino...** op. cit. p. 77). Portanto, as diversas mutações legislativas ocorridas na Espanha durante o período colonial influíram diretamente nas colônias, impossibilitando a construção empírica ou teórica da uma separação de poderes, pois todas as legislações da metrópole nesse período mantinham o viés centralizador do absolutismo, como, v.g., “*Las Ordenanzas Reales de Castilla*” que “*probablemente em 1484*” sendo uma compilação “*en número de 1163 leyes relativas a derecho político, administrativo, procesal, civil y penal, de las cuales unas 230 son de los Reyes Católicos*” (BUNGE, Carlos Octavio. **Historia del derecho argentino: Vol. 2** / Carlos Octavio Bunge – Estudios editados por la Facultad de derecho y ciencias sociales de la Universidad de Buenos Aires – Forgetten Books, 2018. p. 441), “*Las Leyes de Toro*” (p. 447) “*La Nueva Recopilación*” (p. 455), “*Las Ordenanzas de Bilbao*” (p. 469) e “*La Novísima Recopilación*” (BUNGE, Carlos Octavio. **Historia del derecho argentino: Vol. 2...** op. Cit. P. 470).

³⁵⁰ É importante, porém, mencionar a importância da Escola de Salamanca na colonização espanhola que, mesmo sem impedir de todo o extermínio dos indígenas, conforme denúncia de Carriquiry que salientou “*No obstante las leyes dictadas para la protección y defensa de los indios, éstos continuaron siendo explotados, y en muchos lugares de América fueron objeto de ofensas, malos tratos, vejaciones y ataques injustificados.*” (CARRIQUIRY, Abelardo Alonso. **Historia del derecho argentino...** op. cit. p. 67), deu um mínimo de controle a uma colonização que seguia o mesmo sanguinolento modelo de dominação inglesa e lusitana.

Dessa maneira, “o clamor suscitado pela corrente revisionista dos missionários, ante os atropelos cometidos pelos conquistadores, encontrou apoio fundamental nas ideias de SOTO que, desta forma, na cátedra e no conselho dos governantes, contribuiu para a realização das Leis das Índias (*las Leyes de Indias*)” (M. A. GONZALEZ, Iglesias apud CASELLA, Paulo Borba. **Direito internacional no tempo moderno de Suzrez a Grócio** / Paulo Borba

Por fim, o mais próximo que chegou de uma separação ou divisão de função do poder no período colonial foi a dualidade Vice-Rei e Audiência, mas sem as especificações e qualidades de uma bipartição *lockeana*, uma vez que se tratava mais de uma ferramenta de controle da metrópole do que do poder, que, ademais, se ratifica no caso dos *ayuntamientos* ou *cabildos* que possuíam tanto funções legislativas como judiciárias e administrativa.³⁵¹

Dessa maneira, em síntese, desde o período pré-colonial até a efetiva independência da Argentina em 1810 simplesmente é possível sustentar que inexistiu qualquer resquício da separação funcional de poderes (e como se verá nos capítulos seguintes, pode-se chegar até a data de 1853. Algo, aliás, extremamente similar a experiência brasileira que viria a ver a separação de poderes somente em 1824 com a Constituição do Império (regida pelo Poder Moderador do Imperador). Mais comparações podem existir quando, v.g., os juízes brasileiros no período colonial exerciam também cargos de deputados e, enquanto isso, na argentina os cargos do funcionalismo público juntavam-se aos dos grandes comerciantes locais e, em ambos os casos, juízes julgavam-se, pois, a si mesmos.

É possível sustentar essa realidade não somente pela demonstração da situação da carência de sistema ou modelo de burocracia estatal,³⁵² mas pelos reflexos do modelo de colonização praticado pela experiência espanhola. Regredindo um pouco na história, após o período inaugural da colonização que, conforme lição de Wagner Menezes, foi o de aguda

Casella. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 38), com apoio também da releitura das alegadas guerras justas, pois “*si cometer pecado es motivo suficiente para declarar la guerra, sería lícito declararla a cualquier Pueblo, fuese cristiano o no*” (BENITEZ, Francisco Carpintero. **Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vazquez de Menchaca** / Francisco Carpintero Benitez. – Universidade de Salamanca, 1977, p. 265) o que, por fim, deu vida a permanência e respeito dos primitivos costumes dos indígenas “*los monarcas españoles mandaron respetar, como señala Ots Capdequí, la vigencia de las primitivas costumbres jurídicas de los aborígenes sometidos, en tanto esas costumbres no estuvieran en contradicción con los intereses supremos del Estado Colonizador*” (CARRIQUIRY, Abelardo Alonso. **Historia del derecho argentino...** op. cit. p. 67)

³⁵¹ O controle das audiências aos Vice-Reis não se aparentava ao que se procedeu no Parlamento Inglês com a conquista de representatividade e domínio da casa legislativa e, por isso, é insustentável falar-se em existência de separação funcional de poderes nesse período, pois, em contrapartida, no modelo inglês “A mudança da sede da soberania, com a conquista da função legislativa pelo órgão da representação das opiniões, deu-se por Ato Parlamentar, o Bill Of Rights, verdadeiro pacto entre as forças representadas no Parlamento e os novos titulares da Coroa, Guilherme e Maria, escolhidos para ocupar um trono vacante, uma vez que Jaime II abandonara o país, após ter se colocado fora do direito” (SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **O tribunal constitucional como poder: uma nova visão dos poderes políticos** / Cezar Saldanha Souza Junior; Carlos Eduardo Dieder Reverbel. – 2ª ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.p. 54).

³⁵² “A gestão burocrática é um gerenciamento obrigado a cumprir as regras e regulações detalhadas que são estabelecidas pela autoridade de um corpo superior. A tarefa do burocrata é levar a cabo o que lhe ordenam tais regras e regulações [...] É o método aplicado na condução das questões administrativas, e cujo resultado não tem qualquer valor monetário no mercado” (MISES, Ludwig von. **Burocracia** / Ludwig von Mises; tradução de Raul Martins – Campinas, SP: Vide Editorial, 2018. p. 61 e 63).

exploração,³⁵³ é devido salientar que “o sistema colonial começou a se fragilizar, sobretudo pelo enfraquecimento das metrópoles, que perderam a sua condição de protagonistas do poder europeu com a ascensão da França e da Inglaterra”³⁵⁴ e acrescido com a crise nas administrações da colônia que “em 1776, foi a vez de as regiões meridionais da América se separarem do Vice-Reino do Peru com a criação do Vice-Reino do Rio da Prata”³⁵⁵ levou a “agitação política que se espalhava pela América espanhol”³⁵⁶ levando José de San Martín “a partir de 1810”³⁵⁷ a começar os movimentos “pela independência”³⁵⁸.

O movimento de independência argentino contou com diversos fatores que, por sua vez, podem ser sintetizados em: (i) influência de ocorrências europeias (chegada da família real portuguesa ao Brasil³⁵⁹ e a empreitada de domínio Napoleônica;³⁶⁰ (ii) o aumento da importância econômica e cultural de Buenos Aires;³⁶¹ (iii) a influência da literatura europeia como O Contrato Social de Rousseau e estadunidense como a Riqueza das Nações de Smith³⁶² e, claro, (iv) o contributo das revoltas indígenas.³⁶³

A independência se consolidaria, mas não se consolidaria um Estado novo tão cedo e, conseqüentemente, as instituições a ele atinentes como, para este trabalho, a separação de poderes.

³⁵³ Nesse sentido: “Com a propriedade ‘legal’ das terras conquistadas, os reinos trataram rapidamente de estabelecer sua posse adotando práticas violentas já narradas pela história, como a extinção em massa de povos indígenas, a imposição do culto católico pela catequização dos índios, a destruição da cultura local (muitas civilizações eram tão avançadas em alguns campos da ciência quanto os europeus conquistadores) e a extração de pedras preciosas destinadas às metrópoles” (MENEZES, Wagner. **A contribuição da América Latina para o Direito Internacional: o Princípio da Solidariedade...** op. Cit. p. 30).

³⁵⁴ MENEZES, Wagner. **A contribuição da América Latina para o Direito Internacional: o Princípio da Solidariedade...** op. Cit., p. 32.

³⁵⁵ PRADO, Maria Lígia. **História da América Latina...** op. cit. p. 24.

³⁵⁶ Idem. P. 26.

³⁵⁷ Idem. P. 30.

³⁵⁸ Idem. P. 30.

³⁵⁹ LEVENE, Ricardo; HERAS, Carlos; BENÍTEZ, J. Pastor. **História das Américas; volume V: Independência e Organização Constitucional** / Ricaro Levene, Carlos Heras, J. Pastor Benítez. - Direção geral de Ricardo Levene; Direção brasileira Pedro Calmon – W. M. Jackson Inc., Editores; Rio de Janeiro, 1947. P. 28.

³⁶⁰ PELLIZA, Mariano A. **Historia argentina: desde su origen hasta la organización nacional, Tomo I** / Mariano A. Peliza. – Nueva Edición Ilustrada – Buenos Aires, Librería Nacional, 1910. P. 203.

³⁶¹ LEVENE, Ricardo; HERAS, Carlos; BENÍTEZ, J. Pastor. **História das Américas; volume V: Independência e Organização Constitucional...** op. Cit. p. 08.

³⁶² Idem. P. 15.

³⁶³ CARRIQUIRY, Abelardo Alonso. **Historia del derecho argentino...** op. cit. p. 69, que diz “Desde 1810 los funcionarios del gobierno patrio se preocuparon en mejorar de inmediato su condición”.

2. Da independência às Constituições de 1853-1860 (As Constituições de 1819 e 1825 e o Pacto Federal de 1831):

Diferentemente do Brasil, na Argentina³⁶⁴ o espaço entre a independência (1.810) e a consolidação do texto constitucional estável³⁶⁵ (1.853) não foi tão fácil e célere, bem como a

³⁶⁴ Chamará Néstor Pedro Sagüés de “*Constitucionalismo inorgánico*” (SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Manual de derecho constitucional** / Néstor Pedro Sagüés. – Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo Y Ricardo Depalma, 2007. p. 122)

³⁶⁵ Por sua vez e em contraposição ao que chamou antes de constitucionalismo inorgânico, Sagüés definirá o período da Constituição de 1853 até a contemporaneidade como: “*Denominamos ‘constitucionalismo orgánico’ a la etapa que comienza con la Constitución nacional de 1853, documento unificado y sistemático que instrumento – con vigencia – un sistema republicano y federal de gobierno, aunque con importantes interrupciones durante el período 1949-1956 (cuando rigió la Constitución de 1949), y también durante los regímenes de facto (1930-1931; 1943-1946; 1955-1958; 1966-1973 e 1976-1983), pese a que en éstos rigieron algunas de sus cláusulas*”

própria independência (nas suas três etapas: **1. A iniciação revolucionária dos patriotas; 2. A contrarrevolução; 3. A fúria do povo**³⁶⁶), contando com alternância de diversos líderes, a conflituosa atuação das bandeiras federalistas e unitaristas que, “desde este momento, as forças históricas, a partir de 1810 haviam impellido a sociedade para a anarquia”³⁶⁷ com períodos, inclusive, de governos despóticos como foi o caso do período “depois de 1835 Rosas governou pelo terror”³⁶⁸ e duas constituições efêmeras, além de um pacto federativo.

Esse período foi marcado, ainda, como aquele que foi chamado de “anarquia política”³⁶⁹ com a tentativa de consolidar o novo Estado, o Congresso Nacional que ficava em Tucumán, passou para Buenos Aires em 1817 aprovando-se o Regulamento Provisório, conforme lição de Levene, e a promulgação da Constituição de 1819 que foi um fracasso, pois “impunha um regime de unidade [...] A direção unitária, oposta ao sentimento federalista do país, provocou a guerra civil e a anarquia”³⁷⁰ que levou à queda do regime e a dissolução do Congresso Nacional.

A Carta Política de 1819 até que chega a “*una arquitectura de órganos y funciones del poder político inspirada en algún principio de división de poderes*”³⁷¹ positivada nos

(SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Manual de derecho constitucional** / Néstor Pedro Sagüés. – Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo Y Ricardo Depalma, 2007. p. 123).

³⁶⁶ LEVENE, Ricardo; HERAS, Carlos; BENÍTEZ, J. Pastor. **História das Américas; volume V: Independência e Organização Constitucional...** op. Cit. p. 40.

Não obstante, é preciso considerar que a sintetização de Levene não é a única e não é de aderência uníssona. Néstor Pedro Sagüés traz outra divisão bastante minuciosa ao Direito Constitucional argentino, considerando, dessa forma, o período até a Constituição de 1853 nas seguintes fases: (i) constitucionalismo precário e transitório entre 1810 e 1831; (ii) constitucionalismo inorgânico de 1831 até 1853; e, (iii) constitucionalismo orgânico (de 1853 em diante). (SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Manual de derecho constitucional...** op. Cit. p. 114, 122 e 123)

³⁶⁷ LEVENE, Ricardo; HERAS, Carlos; BENÍTEZ, J. Pastor. **História das Américas; volume V: Independência e Organização Constitucional...** op. Cit. p. 174.

³⁶⁸ Idem. P. 195.

³⁶⁹ Idem. P. 135.

³⁷⁰ Idem. P. 131.

³⁷¹ BASTERRA, Marcela I. **Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario** / Marcela I. Basterra [et al...] – Coordinadora Natalia Monti – 1ª edición - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación – Infojus: Sistema Argentino de Información Jurídica – Buenos Aires, 2015. P. 04.

artigos 3º (Poder Legislativo),³⁷² 56 (Poder Executivo),³⁷³ e 92 (Poder Judiciário)³⁷⁴. Porém, seria rapidamente suplantada pelas turbacões intestinas da Argentina.

Nesse mesmo ínterim³⁷⁵ – 1810/1853– ainda haveria a “Lei Fundamental” de 1825, resultado do Congresso Geral de 1824-1827, que, para os fins deste trabalho, conseguiu estabelecer a chamada Separação Funcional de Poderes no seu artigo 8º com a regra geral de separação de poder que “*Delega al efecto el ejercicio de su soberanía en los três altos Poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, bajo las restricciones espresadas en esta Constitucion*”³⁷⁶, mas:

Os partidos políticos de princípios federalistas e unitários, que haviam desenvolvido uma brilhante atuação no Congresso Constituinte de 1826, entram em crise e se transformam em facções. Desde este momento, as forças históricas, que a partir de 1810 haviam impelido a sociedade para a anarquia e malogro de toda tentativa de organização, dispararam e correm desenfreadamente para a violência.³⁷⁷

Os textos constitucionais de 1819 e 1825, ainda que fincassem um modelo institucional de separação de poderes, foram tão inócuos para estabilizar a Argentina que, mesmo pós-constituição de 1853, se enfrentaria dificuldade para consolidação das instituições de governo e do novo Estado.

³⁷² “**Artículo 3º.-** El Poder Legislativo se espedirá por un Congreso Nacional, compuesto de dos Cámaras, una de Representantes, y otra de Senadores.” (**Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario** / Marcela I. Bastera [et al...] – Coordinadora Natalia Monti – 1ª edición - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación – Infojus: Sistema Argentino de Información Jurídica – Buenos Aires, 2015. P. 13).

³⁷³ “**Artículo 56.-** El Supremo Poder Ejecutivo de la Nacion se espedirá por la persona en quien recaiga la eleccion de Director” (**Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario...** op. Cit. P. 18). Cujas atribuições foram definidas: “**Artículo 74.-** El Director del Estado, es Gefe Supremo de todas las fuerzas de mar y tierra.” (**Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario...** op. Cit. P. 20).

³⁷⁴ “**Artículo 92.-** Una Alta Corte de Justicia, compuesta de siete Jueces y dos Fiscales, ejercerá el Supremo Poder Judicial del Estado.” (**Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario...** op. Cit. P. 22).

³⁷⁵ Além do Pacto Federal de 1831, cuja missão foi, no chamado período de anarquia por Levene, encontrar o caminho para a restauração da harmonia, conforme se vê em seu art. 1º: “**Artículo 1º.-** Los gobiernos de Santa Fe, Buenos Aires y Entre Ríos ratifican y declaran en su vigor y fuerza los tratados anteriores celebrados entre los mismos gobiernos en la parte que estipulan paz firme, amistad y unión estrecha y permanente; reconociendo recíprocamente su libertad, independencia, representación y derechos.” (**Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario...** op. Cit. P. 91).

³⁷⁶ **Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario...** op. Cit. P. 48.

³⁷⁷ LEVENE, Ricardo; HERAS, Carlos; BENÍTEZ, J. Pastor. **História das Américas; volume V: Independência e Organização Constitucional...** op. Cit. 174.

Contudo, mesmo nesses percalços históricos que, ironicamente, marcariam a existência histórica da Nação Argentina, finalmente “Em 20 de novembro de 1852 foi instalado o Congresso, que se cobriu de glória promulgando a Constituição Argentina de 1853,”³⁷⁸ quando, enfim, a Separação de poderes retornaria ao mapa constitucional-histórico da Argentina sob uma regência, desta feita, de uma Constituição e Governo de fato estáveis.

A Constituição não significou que *magicamente* se erigiu a burocracia estatal apta a conduzir os caminhos da Argentina, que, diferentemente do que ocorrera no Brasil (cuja colonização centralizadora e expansionista lusitana fomentou a solidificação dessa engenharia institucional mais célere), tanto que ainda em 1862 com Mitre na presidência a situação era complicadíssima “pois o problema não estava na dificuldade de fazer cumprir a lei, mas em não haver leis nem nenhuma tradição administrativa, nem sequer um mínimo rudimento de aparelho estatal.”³⁷⁹

Isso não significa a inexistência de parâmetros mínimos para o Estado Argentino, mas que seu planejamento foi muito diferente do modelo Brasileiro (colônia centralizada) e Estadunidense (estados membros – as 13 colônias – com, em sua maioria, já organização interna e constituições próprias³⁸⁰), o que, por sua vez, mesmo tendo a Constituição como um *start* fez necessária a superação do direito espanhol já que no *nascimento do Estado argentino*, a própria “Argentina simplesmente carecia de um aparelho estatal. O Estado não tinha edifícios próprios, não dispunha de um Poder Judiciário nacional organizado, nem de juízes federais, nem de uma Suprema Corte de Justiça [...]”³⁸¹ resultado, por evidente, das longas décadas de instabilidade política.

Finalmente, a Constituição de 1853 (depois de desenvolver os primeiros artigos para a questão federalista – mãe de quase todos os conflitos anteriores) vai consolidar a separação

³⁷⁸ Idem. P. 201.

³⁷⁹ **Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)** / Boris Fausto e Fernando J. Devoto; tradução dos textos em castelhano por Sérgio Molina. - São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 84.

³⁸⁰ “No fim de 1776, Nova Jersey, Delaware, Pensilvânia, Meryland e Carolina do Norte já possuíam novas constituições” (WOOD, Gordon S. **A revolução americana** / Gordon S. Wood; tradução Michel Teixeira. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2013. P. 91).

³⁸¹ **Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)**... *op. Cit.* p. 85.

de poderes nos seus artigos 32³⁸² (Poder Legislativo), 71³⁸³ (Poder Executivo) e 91 (Poder Judiciário).³⁸⁴

Assim, o texto de 1853 vai consolidar “*El principio del Estado limitado a través de la división de poderes, a manera de ‘frenos y contrapesos’, es una de sus notas distintivas, junto a la novedad de la democracia representativa*”³⁸⁵, e, com isso, fica aparente a inspiração estadunidense tanto pela escolha terminológica de “freios e contrapesos” da obra O Federalista, como pela escolha tripartite célebre dos idos, como, claro, o fato de que “durante as sessões preparatórias existia na secretária do Congresso um exemplar do *Federalista*, do autor norte-americano Hamilton, que podia ser tomado como norma, visto que a República do Norte é federativa e este era o espírito dominante no seio do Congresso de 1853”³⁸⁶.

A importância do marco 1.853 em confrontação a efemeridade dos textos de 1819, 1825 e 1831 é que a Lei Maior da Argentina de 1853 mantém-se a mesma (inspirada na forma estadunidense de reformar no máximo por emendas) com apenas reformas, que, ademais, “atualmente nos rege com ligeiras modificações propostas pela Convenção Provincial de Buenos Aires de 1860”³⁸⁷.

Em termos de Estado-Nação a situação não foi plenamente pacificada e ainda após o texto constitucional de 1853 houve tensão entre a Confederação e a Província de Buenos Aires, posto que “*la creciente tensión entre los dos Estados desembocó en una abierta guerra económica,*”³⁸⁸ mas, finalmente, em 1860 dar-se-ia a estabilização definitiva deste último entrave na consolidação do modelo moderno de Estado-Nação da Argentina.

³⁸² “**SECCIÓN 1ª DEL PODER LEJISLATIVO Artículo 32.-** Un Congreso compuesto de dos Cámaras una de Diputados de la Nación, y otra de Senadores de las Provincias y de la Capital, será investido del Poder Lejislativo de la Confederacion.” (**Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario...** op. Cit. P. 140).

³⁸³ “**Artículo 71.-** El Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano con el título de Presidente de la Confederacion Argentina.” (**Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario...** op. Cit. P. 147).

³⁸⁴ “**Artículo 91.-** El Poder Judicial de la Confederacion, será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, compuesta de nueve jueces y dos fiscales, que residirá en la Capital, y por los demás tribunales interiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Confederacion” (**Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario...** op. Cit. P. 153).

³⁸⁵ DALLA VÍA, Alberto Ricardo. **Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario...** op. Cit. P. 129.

³⁸⁶ LEVENE, Ricardo; HERAS, Carlos; BENÍTEZ, J. Pastor. **História das Américas; volume V: Independência e Organização Constitucional...** op. Cit. p. 201.

³⁸⁷ Idem. P. 205.

³⁸⁸ ROMERO, José Luiz. **Breve historia de la Argentina** / José Luis Romero. – 1ª edición – Eudeba, 1967 – Presente edición, 1997 – Buenos Aires. P. 60.

O período pós 1853 mostrou-se tumultuoso em razão da sua própria experiência histórica (algo similar a “não-unanimidade” das colônias estadunidenses) já que a Carta Política de 1853 não contou com a presença da província de Buenos Aires³⁸⁹ que teve uma “constituição que foi jurada e promulgada em 23 de maio de 1854.”³⁹⁰ Essa situação só seria contornada com “*la incorporación de Buenos Aires a la entonces llamada ‘Confederación Argentina’, el 11 de noviembre de 1859 se firmó el Pacto de San José de Flores*”³⁹¹, que fue completado por el *Convenio Complementario de 6 de junio de 1860*”³⁹² mantendo, então, até esse período marcado pela dificuldade de consolidação da identidade nacional.

Desenvolver-se-ia, com isso, uma significativa polêmica doutrinária sobre a característica constitucional do retro mencionado ato de 1860. Nessa toada, “*la doctrina se há enrolado en cuatro posiciones distintas,*”³⁹³ a saber: **(a)** é a primeira reforma da constituição de 1853, **(b)** que o espaço temporal 1853-1860 refere-se a uma mesma Constituição originária; **(c)** somente a Confere valor constitucional originário à Carta de 1860; **(d)** Ambas as Cartas têm poder constituinte originário “*pero no como continuación del anterior, sino como otro diferente, que prescinde del primero y lo contraría*”³⁹⁴ como duas cartas distintas.

No que tange à separação de Poderes, suprimiu-se o número de membros da Corte passando-lhe o número à competência do Congresso da Nação³⁹⁵ deixando-o, portanto, assim: “*19ª al artículo 91, esta: sustituirlo por el siguiente: el Poder Judicial de la nacion, será ejercido por una corte suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el congreso estableciere en el territorio de la nacion,*”³⁹⁶ bem como vedar aos Juízes das Cortes Federais de, concomitantemente, exercer judicatura nas províncias, noutra função pública

³⁸⁹ “*La Constitución de 1853 fue sancionada por las trece provincias que participaron en el Congreso Constituyente celebrado en Santa Fe. Estuvo ausente la Provincia de Buenos Aires (transitoriamente separada de la Confederación), que en 1854 se dictó su propia ley fundamental, bajo el rótulo de ‘Constitución del Estado de Buenos Aires’*” (ZIULU, Adolfo Gabino. **Derecho constitucional: Tomo I principios y derechos constitucionales** / Adolfo Gabino Ziulu – Buenos Aires, 1996, p. 80)

³⁹⁰ PELLIZA, Mariano A. **Historia Argentina: desde su origen hasta la organización nacional** / Mariano A. Pelliza – Tomo II – Nueva Edición ilustrada – Librería Nacional; Buenos Aires, 1910. P. 493.

³⁹¹ 11 de noviembre de 1859.

³⁹² ZIULU, Adolfo Gabino. **Derecho constitucional: Tomo I principios y derechos constitucionales...** *op. Cit.* P. 80.

³⁹³ Idem. P. 80.

³⁹⁴ Idem. P. 82.

³⁹⁵ Idem. P. 83.

³⁹⁶ **Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario...** *op. Cit.* P. 170.

federal (tanto civil como militar)³⁹⁷ evitando o que era frequente no período colonial (julgar-se a si mesmo: juízes-comerciantes).

Ainda sobre a distribuição do poder, mas não exclusivamente na visão de Montesquieu, Ziulu fixará a boa lição da Carta de 1860 expondo que:

*En relación a la distribución del poder, la reforma fue, en general, adecuada, pretendiendo asegurar más eficazmente las autonomías provinciales. ello era de indudable conveniencia política y económica para la Provincia de Buenos aires, pero también sirvió a las demás. así, se suprimió el juicio político a los gobernadores de provincia y el control del congreso nacional sobre las constituciones provinciales.*³⁹⁸

Sedimentou-se, portanto, ao menos em termos constitucionais, a ideia mais célebre do período de tripartição dos poderes e *checks and balances*, de modo que os três poderes atuavam com significativa autonomia encontrando-se mutuamente os freios aos seus possíveis excessos pela atuação dos demais poderes, mas, em termos institucionais, o grande êxito da constituição de 1860 é que ela “completa a magna obra de organização constitucional da República Argentina, privilegiando a unidade da Nação e afirmando, com espírito patriótico e com realismo, uma política de diálogo e de consenso”³⁹⁹ que até então era um mito improvável.⁴⁰⁰

³⁹⁷ “los jueces de las cortes federales no podrán serlo al mismo tiempo de los tribunales de Provincia, ni el servicio federal, tanto en lo civil como en lo militar, da residencia en la Provincia en que se ejerza, y que no sea la del domicilio habitual del empleado, entendiéndose esto para los efectos de optar a empleos en la Provincia en que accidentalmente se encuentre”. (**Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit.** P. 168).

³⁹⁸ **Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit.** P. 165, comentarios de Adolfo Gabino Zíulu.

³⁹⁹ Idem. P. 165. “con esta reforma se completa la magna obra de la organización constitucional de la república argentina, privilegiando la unidad de la nación y afirmando, con espíritu patriótico y con realismo, una política de diálogo y de consenso.” – do original.

⁴⁰⁰ O grande êxito da Carta de 1853-1860 foi a “solução política contida nos equilíbrios consagrados na Constituição de 1853, retocados na reforma de 1860, embora tivesse seu calcanhar-de-aquiles no problema da sucessão presidencial, constante objeto de conflitos armados, garantia certa estabilidade das instituições durante os seis anos de mandato” (**Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)** / Boris Fausto e Fernando J. Devoto; tradução dos textos em castelhano por Sérgio Molina – São Paulo: ED. 34, 2004.P. 63/64)

3. A reforma constitucional de 1866;

A reforma de 1866 é colocada por questões de didática e, evidentemente, de coerência com o modelo adotado no capítulo anterior, referente ao Brasil, de guiar-se, sobretudo, a par dos textos constitucionais produzido pelas respectivas nações para o exercício da análise comparada a posterior, mas para a separação de poderes o seu texto não trouxe nada de relevante.

“A exemplo dos liberais da década de 1820, os reformadores do período de 1845-1870 defenderam concepções essencialmente individualistas do Estado, da sociedade e da economia”⁴⁰¹ e, claro, colocando entre parênteses o fato de ideologicamente liberais mas não na conduta, continua Safford, os liberais “reivindicavam não apenas liberdades individuais, mas também uma liberdade absoluta de consciência, de imprensa, de educação e de comércio”⁴⁰² e a consolidação do corpo nacional pelas Cartas de 1853-1860 ainda reclamaria atuação enérgica, pois “Em 1863, e novamente em 1866-1868, Mitre teve de reprimir algumas rebeliões no interior”⁴⁰³ ante a resistência de alguns grupos a nova ordem institucionalizada.

Nesse período ainda de busca de estabilização da nova ordem desejada desde 1810 (e testada impavidamente pelas Cartas de 1819, 1825, [Pacto Federal de 183], 1853 e 1860), que viria a reforma de 1866 (cuja importância é frequentemente esquecida⁴⁰⁴) cuja síntese é que “o único objetivo da convocação era a revisão do art. 4 e do inciso I do art. 67 (atual 75), no que tange aos direitos de exportação”⁴⁰⁵ que foi realizada “em 10 de setembro de 1866 reunindo-se na cidade de Santa Fé, em sessão preparatória, uma convenção constituinte [...] a qual se expediu em 12 do mesmo mês com um despacho que foi aprovado no mesmo dia”⁴⁰⁶.

⁴⁰¹ SAFFORD, Frank. Política, ideologia e sociedade na América Latina espanhola pós-independência. / Frank Safford. In **História da América Latina: da independência a 1870, vol. III** / organizador Leslie Bethel; tradução Maria Clara Cescato – 1ª Ed. 3ª reimpr. – São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2014. P. 382.

⁴⁰² Idem. P. 388.

⁴⁰³ LYNCH, John. As repúblicas do Prata da independência à Guerra do Paraguai / John Lynch. In **História da América Latina: da independência a 1870, vol. III** / organizador Leslie Bethel; tradução Maria Clara Cescato – 1ª Ed. 3ª reimpr. – São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2014. P. 668.

⁴⁰⁴ Como se vê na obra “**Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario**” em que se exclui da análise temporal da obra a reforma de 1866, passando-se, então, dos comentários à Constituição-reforma de 1860 diretamente para a de 1898.

⁴⁰⁵ No original: “*El único objeto de la convocatoria era la revisión del art. 4 y del inc. 1 del art. 67 (actual 75), en lo atinente a los derechos de exportación*” (ZIULU, Adolfo Gabino. **Derecho constitucional: Tomo I principios y derechos constitucionales...** op. Cit. p. 84).

⁴⁰⁶ Do original: “*El 10 de setiembre de 1866 reunióse en la ciudad de Santa Fe, en sesión preparatoria, una convención constituyente. [...] la cual se expidió el 12 del mismo mes con un despacho que fue aprobado ese mismo día*” – (QUINTANA, Segundo V. Linares. **Derecho constitucional e instituciones políticas: teoría**

Com isso, o curto espaço de seis anos não trouxe significativas mudanças para o regime da separação de poderes, tanto no que tange a sua textualização ou posituação, como, por evidente nos percalços que ainda assombravam o sonho da Unida Nação Argentina, em termos de fato na vivência político-institucional do país recém-nascido para esses termos.

Todavia, o mais importante é que é nesse interim de 1860 a 1866 em que se dará a Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN) o início de seu funcionamento, tendo, conforme abordagem acima, inexistência de fixação de número de membros para sua composição que, portanto, levou-o a ter cinco (1863 e 1960 conforme Lei 27), sete (a partir de 1960 conforme Lei 15.271), nove (durante a presidência de Carlos S. Menem pela Lei 23.774) e retornou a ter cinco membros (durante presidência de Néstor C. Kirchner pela Lei 26.183), sucessivamente, conforme lição de Vallefin.⁴⁰⁷

No entanto, antes que a Suprema Corte funcionasse a todo vapor, deparou-se com aquilo que Sagüés chamou de primeira suspensão parcial da constituição, salientando que:

En realidad, hasta la instalación de la Corte Suprema, el 15 de enero de 1863, quedaron suspendidos los artículos constitucionales relativos a la institución y funcionamiento de ese alto tribunal.

Una suspensión tuvo lugar después de la batalla de Pavón (17 de septiembre de 1861), con el triunfo de Buenos Aires y consecuente derrota de las fuerzas de la Nación. El 15 de noviembre de 1861, el vicepresidente de ésta. Pedernera, declaró por decreto-acuerdo ‘en receso’ al Poder Ejecutivo nacional (el Legislativo estaba fuera de sesiones, y la Corte Suprema todavía no existía).

[...] § 237. **Vigencia global (1863).** – Con la asunción de Mitre, y la posterior institución de la Corte Suprema, en 1863, se regulariza la vigencia global de la Const. De 1853-1860.⁴⁰⁸

empírica de las instituciones políticas. / Segundo V. Linares Quintana. – 3ª Edición, Tomo II – Buenos Aires, 1981. P. 671.

⁴⁰⁷ VALLEFIN, Carlos A. La presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la República argentina (comentarios desde la perspectiva de su par de los Estados Unidos de Norteamérica) / Carlos A. Vallefin in **Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Tomo III: Justicia** / Carbonell Sánchez, Miguel; Fix Fierro, Héctor; Valadés, Diego; Coordinadores, México, D. F. 2015. P. 563. E acrescenta: “*Durante la presidencia de Bartolomé Mitre fueron designados los primeros jueces: Valentín Alsina – que resignó el cargo sin asumir y cuyo lugar fue, más tarde, cubierto con el nombramiento de José Benjamín Gorostiaga -, Francisco de las Carreras – su primer presidente -, Salvador María del Carril, Francisco Delgado y José Barros Pazos. Como procurador fue nombrado Francisco Pico. La primera sentencia fue dictada el 15 de octubre de 1863 en los autos ‘Miguel Otero vs. José M. Nadal s. Ejecución.’*”

⁴⁰⁸ SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Manual de derecho constitucional...** op. Cit. P. 130/131.

O primeiro julgado da CSJN, cuja decisão foi a de anular uma decisão e ordenar seu retorno às instâncias de origem para que se sujeitassem à Constituição e ao Código Comercial,⁴⁰⁹ e, de uma maneira geral, esse período – até a futura reforma de 1898 – seria acompanhado por decisões coerentes no que tange o respeito à Divisão de Poderes, com decisão, v.g., que consignou em 1871 que reconheceu o princípio da separação de poderes como limite da atuação pública, impedindo, dessa forma, a ingerência dos poderes na esfera do outro, concluindo que *“sin ese requisito podrían dar por resultado decisiones contradictorias entre dos poderes independientes, sobre los mismos hechos materiales, objetos del proceso”*.⁴¹⁰

Ainda sob as mãos do Poder Judiciário, em 1872 na causa B. Calvete, que a CSJN é a intérprete final da Carta Política Fundamenta e, por isso, sempre que se houver dúvida sobre a compreensão de quaisquer normas impingidas em seu texto e sempre que a mesma for violada, *“aunque el pleito haya sido resuelto en un tribunal del fuero común, la sentencia está sujeta a la revisión de la suprema corte”*⁴¹¹ e, ainda nesse marco histórico (1866-1898), mais três casos darão o perfil de protetora da Constituição à CSJN:

- a. Caso M. Ocampo, decidido em 1872 em que a Corte renovou a tese do Caso B. Calvete como última instância e dentro de suas atribuições é soberano *“y tan independiente en su ejercicio como el congreso en su potestad de legislador y como el poder ejecutivo en el desempeño de sus funciones;”*⁴¹²
- b. Caso Banco Nacional vs. Villanueva de 1876, consolidou que a atuação do Poder Judiciário *“es un principio reconocido que el poder o la facultad para crear una*

⁴⁰⁹ GUASTAVINO, D. José M. **Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional: con la relación de sus respectivas causas** / D. José M. Guastavino – Buenos Aires: Imprenta de Pablo E. Coni, calle del Perú, 101, 1864. P. 18-24.

⁴¹⁰ ROJO, Nemecio; TARNASSI, Antonio. **Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional: con la relación de sus respectivas causas** / D. Nemecio Rojo y D. Antonio Tarnassi. – Buenos Aires, Imprenta de Pablo E. Coni, calle del Perú, 107, 1872, p. 376 - Causa XXXIV. Para concluir o raciocínio iniciado acima ver o Sumário: *“AGENTE DEL PODER EJECUTIVO. Los agentes del Poder Ejecutivo no pueden ser sometidos a juicio por hechos administrativos y de contabilidad, sin que preceda el examen de sus cuentas por la contaduría y la incitación del P. E. (art. 83, ley núm. 428, de 13 de Octubre de 1870). El principio de la separación de los poderes existe esta limitación de la acción pública. Si los tribunales procediesen si los requisitos expresados, podrían resultar decisiones contradictorias sobre los mismos hechos.”* – (Idem, p. 365-378).

⁴¹¹ QUINTANA, Segundo V. Linares. **Derecho constitucional e instituciones políticas: teoría empírica de las instituciones políticas.** / Segundo V. Linares Quintana. – 3ª Edición, Tomo I – Buenos Aires, 1981. P. 548.

⁴¹² QUINTANA, Segundo V. Linares. **Derecho constitucional e instituciones políticas: teoría empírica de las instituciones políticas...** op. Cit. P. 548.

*institución, envuelve la facultad de protegerla en todos sus actos, o que sería imposible sin la intervención del poder judicial siempre que fuese necesario;”*⁴¹³

- c. Caso E. Sojo⁴¹⁴ em 1887 o sacramento da constituição foi novamente consubstanciado e *“cuya guarda severamente escrupulosa debe ser el objeto primordial de las leyes, la condición esencial de los fallos de la justicia federal.”*⁴¹⁵

Concomitante a essa atuação da CSJN é possível ver entre os idos de 1860-1870 uma atuação mais enérgica do Poder Legislativo no que tange ao trabalho da tripartição de poderes, ou seja, de controle da atuação do executivo pelo Congresso Nacional, que, conforme palavras de Bieda, *“Estos resultan años de una intensa actividad legislativa respecto del control. Allí encontramos legisladores preocupados por establecer mecanismos de control ex post capaces de contener la acción ‘descontrolada’ de un Poder Ejecutivo capaz de ‘llevarnos a la ruina’”*⁴¹⁶.

Mas isso não afastou o problema de pacificação interna, pois no cenário argentino a sua política ainda se encontrava “desde a queda de Rosas (1852) até 1880 [...] dividido em três facções que compunham as correntes de opinião e de interesses de Buenos Aires, das províncias litorâneas e das províncias do interior,”⁴¹⁷ nem o problema das tendências ao autoritarismo que

⁴¹³ Idem. P. 548.

⁴¹⁴ “A Corte Suprema argentina, características similares à norte-americana, tem seguido a jurisprudência desta última. Como exemplo da réplica do modelo norte-americano, menciono que a Corte Suprema argentina no caso Sojo, ante a necessidade de pronunciar-se sobre sua própria competência seguiu expressamente o precedente de seu par dos Estados Unidos da América no caso *Marbury vs. Madison*”. (OITEZA, Eduardo. A função das Cortes Supremas na América Latina: história, paradigmas, modelos, contradições e perspectivas. / Eduardo Oiteza. – in **Direito Constitucional: teoria geral da constituição** / Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 1.209/1.2010).

⁴¹⁵ Idem.

⁴¹⁶ BIEDA, Tomás. El control parlamentario argentino en sus orígenes. / Tomás Bieda. – in **Revista Uruguaya de Ciencia Política**, vol.24 no.1 Montevideo jul. 2015. P. 78, e acrescenta esclarecendo que esta etapa *“se caracteriza por un agudo debate conceptual y teórico sobre la función -naciente- del legislador en su relación con el Poder Ejecutivo y la administración pública. Pero, a su vez, como veremos en los próximos apartados, se intentará trascender la mera discusión en abstracto sobre el control, y llevar a cabo acciones concretas de supervisión de los gobiernos. Así, esta primera etapa podría ser caracterizada como la Etapa Teórica del control, ya que en muchas de las intervenciones los legisladores recurren a una justificación conceptual de su función. Así, reclaman supervisión en nombre de la división de poderes y los pesos y contrapesos del sistema madisoneano presidencial recientemente fundado. Incluso, apelan discursivamente a las experiencias americanas y europeas, citando además obras como la de Montesquieu y los Federalistas. En definitiva, Legisladores buscando cumplir su “deber ser” teórico-conceptual: entre ellos, controlar”* (idem. P. 78).

⁴¹⁷ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 182. E acrescenta: “As oligarquias provinciais agrupavam-se no Partido Federal (liderado por Urquiza) e defendiam o federalismo, a livre

rondariam *la nación Argentina*, que, inclusive, é visível nas obras mesmas sobre a história da Argentina, como, v.g., é o caso da *Histórica das Américas: Vol. IX* de Levene⁴¹⁸ que traz a história argentina a partir de seus presidentes relegando a coadjuvante a atuação dos demais poderes.

O texto constitucional, propriamente, só viria a ser modificado em 1898 após promulgação da Lei nº 3.507, “*por medio de la cual declaró la necesidad de la reforma parcial de la Constitución*,”⁴¹⁹ mas antes que isso acontecesse a aparente harmonia dos três poderes seria frontalmente desestabilizada pela fragilização da eficiência do modelo federalista.⁴²⁰

“No final da década de 1870, poucos argentinos teriam imaginado que estavam às vésperas de um prodigioso processo de transformação social”⁴²¹, com episódios como “a grave crise econômica de 1874-1877”⁴²² ou, ainda, “em 1870 a longa guerra com o Paraguai chegara ao fim, mas o conflito armado entre diferentes regiões dentro do país não terminara”⁴²³ que demonstravam poucas chances de guinada, sobretudo, adverte-se, se observar que até 1881 a infraestrutura do Estado Argentino era inócua⁴²⁴ e, nesse momento, “a partir de 1880, começou a impor-se na vida política argentina uma nova agremiação partidária, o *Partido Nacional*.”⁴²⁵

navegação dos rios e a *nacionalização* das rendas aduaneiras. O grupo portenho encabeçava o Partido Liberal, dividido entre os nacionalistas (Mitre), favoráveis à federalização de Buenos Aires (as rendas aduaneiras do principal porto do País deveriam ser controladas pelo governo federal) e *autonomistas* (Valentín Alsina), contrários à federalização” (idem. P. 182).

⁴¹⁸ LEVENE, Ricardo. **História das Américas: vol. IX** / Ricardo Levene [et al...] – Edição Brasileira por Pedro Calmon. – W. M. Jackson Inc. Editores, São Paulo; 1947. P. IX. (das páginas 03-67).

⁴¹⁹ ZIULU, Adolfo Gabino. **Derecho constitucional, Tomo I...** op. Cit. p. 84.

⁴²⁰ O Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho inclui o federalismo (já em 1974 na obra *A democracia Possível*) que se tratava de uma modalidade de “divisão territorial do poder”, onde, com o fim de conjugar a administração de grandes dimensões territoriais com a limitação de poder buscou-se a “descentralização do Poder, o que quer dizer o estabelecimento num Estado de uma pluralidade de centros locais do poder, com âmbito territorial e materialmente delimitado, que coexistem com o Poder Central” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia possível...** op. Cit. p. 110). Semelhantemente: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro...** op. Cit. p. 285-311.

⁴²¹ GALLO, Ezequiel. A Argentina: Sociedade e Política, 1880-1916. / Ezequiel Gallo. In **História da América Latina: de 1870 a 1930, Vol. V** / Leslie Bethell organização; tradução Geraldo Gerson de Souza – 1ª ed. 2ª reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013. P. 509.

⁴²² GALLO, Ezequiel. A Argentina: Sociedade e Política, 1880-1916... op. Cit. p. 509.

⁴²³ GALLO, Ezequiel. A Argentina: Sociedade e Política, 1880-1916... op. Cit. p. 510.

⁴²⁴ “A Constituição oferecia um marco geral, mas eram necessários códigos que substituíssem o antigo direito espanhol das Índias, arcaico e praticamente em desuso. Somente em 1858 a província de Buenos Aires sancionaria um Código de Comércio, que o governo federal viria adotar em 1862; o Código Civil, por sua vez, teve de esperar até 1871 para entrar em vigor, e o Código Penal só seria sancionado na década de 1880. Tampouco existiam instrumentos monetários, nem mesmo a possibilidade de cunhar moeda nacional; o peso ouro, ou seja, o padrão-ouro, só seria implantado em 1881” (**Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)** / Boris Fausto e Fernando J. Devoto; tradução dos textos em castelhano por Sérgio Molina – São Paulo: ED. 34, 2004. P. 84).

⁴²⁵ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 182

A ascensão dos partidos com, inclusive, nascimento de novos e períodos de hegemonias de uns e outros permitiu “o processo de centralização política [que] foi estimulado pela expansão da economia argentina depois de 1880,”⁴²⁶ que fez com que o “Partido Autonomista Nacional, fundado por Julio Roca, dominava praticamente absoluto e controlava as eleições,”⁴²⁷ responsável, aliás, para que em “12 de outubro de 1880 o General Julio A. Roca assumiu a presidência do país.”⁴²⁸

Isso fez com que o mito da tripartição de poderes fosse vulnerado, pois, em termos de atuação parlamentar, a missão moderna de fixação dos mapas do já mencionado intento de “tornar o mundo habitado receptivo à administração supracomunitária, estatal”⁴²⁹ e, por isso, o Congresso Nacional adotara uma postura de apoio das iniciativas do Executivo em um quase unísono canto.

Conforme lições de Bieda, os idos de 1880, que se tornaram conhecidos como a *Geração de 80*, cuja influência na compreensão do Poder Legislativo (desde sua percepção até sua ação) foi severa, já que “*Durante esos años encontramos prácticamente anulada la función de supervisión legislativa*”⁴³⁰ demonstrando a instabilidade da separação de poderes nesse período.

De uma maneira geral, o período de 1853 até 1898 viveu e teve sob suas mãos a separação de poderes, mas nunca em sua plenitude, pois muitas das crises internas da Argentina resolveram-se nos *fronts* e não no Parlamento com, inclusive, percalços e interregnos de autocracia. Todavia, comparando-se ao que viveria no século XX tanto a própria Argentina quanto o Brasil (e tantos outros países latino-americanos), podemos considerar que houve, sim, separação de poderes.

⁴²⁶ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 183.

⁴²⁷ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 183.

⁴²⁸ LEVENE, Ricardo. **História das Américas: vol. IX...** op. Cit. p. 88.

⁴²⁹ BAUMAN, Zygmunt, 1925- **Globalização: as consequências humanas** / Zygmunt Bauman; tradução, Marcus Penchel. – Rio de Janeiro: Zahar, 1999. P. 39.

⁴³⁰ E continua: “Las intervenciones se focalizan primordialmente en fundar, diseñar y construir los mecanismos de dominación y ejercicio del poder nacional desarrollando los “*poderes infraestructurales*” del Estado (Mann 2007). Es decir, “la capacidad del Estado para penetrar realmente la sociedad civil, y poner en ejecución logísticamente las decisiones políticas por todo el país” (58). No encontramos una preocupación manifiesta (registrada en las sesiones) de los Legisladores por controlar aquello que estaban erigiendo. Resulta una década de no-control (por lo menos en los registros escritos de los Diarios de Sesión).” (BIEDA, Tomás. El control parlamentario argentino en sus orígenes. / Tomás Bieda. – in **Revista Uruguaya de Ciencia Política**, vol.24 no.1 Montevideo jul. 2015. P. 78). E conclui: “El control no parecería ser un tema de agenda” (idem. P. 78).

Foi marcada, portanto, pela ascensão do parlamento no período 1860-1870 com o fim de controlar o executivo, o nascimento da Suprema Corte em 1863, mas, os inúmeros percalços da instabilidade institucional argentina – que até os idos de 1880 não tinha toda a sua codificação consolidada, bem como moeda – tanto econômica como as crises de 1874-1877 e os incansáveis levantes dos insatisfeitos, levou à períodos de desequilíbrio da divisão de poderes como foi o de 1880-1910 onde a atuação do parlamento era de um clássico coadjuvante.

Todavia, diferentemente do que proporcionará o século XX a separação funcional de poderes sempre esteve ali, algumas vezes mais presente, noutras mais opaca.

4. A reforma constitucional de 1898;

A reforma de 1898, como já se pode ver com os elementos históricos do subcapítulo anterior, contou com bastante agitação, como, por exemplo, a tentativa de reforma constitucional de 1880 que *“se programó por ley 1030, del año 1880, para introducir enmiendas en los arts. 3º, sobre capital, y 104, sobre poderes provinciales,”*⁴³¹ resultado, por evidente, das constantes tensões de Buenos Aires com as províncias.

⁴³¹ SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Manual de derecho constitucional** / Néstor Pedro Sagüés. – Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo Y Ricardo Depalma, 2007. P. 131.

A própria reforma de 1898 também procedeu pouquíssima mudança – primordialmente na sistemática da separação de poderes⁴³² – podendo ser considerada como uma das mais simples e menos problemáticas na adesão e efetividade, já que *“de todas las reformas constitucionales, la de 1898 es la que más facilmente puede caer en el olvido, ya que fue muy breve y, a diferencia de otras, no se suscitaron en ella grandes conflictos políticos.”*

433

No entanto, isso não significará que será um período tranquilo, harmônico e sem quaisquer entraves de todas as sortes.⁴³⁴ Esse período dar-se-á, no campo político, com a formação dos “partidos políticos nacionais, organicamente estruturados [...] e se abre o caminho da participação política pela via da representação eleitoral”⁴³⁵ o que, por consequência, inaugurou a fase de “Congresso das facções. Nas intervenções registramos o lento desenvolvimento da partidarização da política. Reconhecimento um controle parlamentar crescente, sem chegar à realidade ‘normativa’ do primeiro período”⁴³⁶ e conclui assinalando que o período se mostrou mais a serviço da distribuição sectária ou facciosa do controle como ferramenta de poder dos partidos “do que uma preocupação em rever o desempenho da atuação do Poder Executivo.”⁴³⁷

⁴³² A sustentação dessa preposição é que *“Finalmente, en 1891, el Diputado Quesada señala los problemas que puede provocar la no colaboración del PEN en las tareas de control parlamentario: “si el Ejecutivo, por olvido, omisión o negligencia no envía estos antecedentes a la cámara, resultaría lo que ha resultado siempre, que el congreso se verá en el caso de dictar presupuestos que están muy lejos de interpretar los verdaderos intereses de la nación, y que son votados sin el estudio suficiente para saber si los gastos que se autoriza son o no los estrictamente necesarios” (Diarios de Sesión HCDN, 1891).”* - BIEDA, Tomás. El control parlamentario argentino en sus orígenes... *op. Cit.* P. 84.

⁴³³ BIANCHI, Alberto B. Reforma Constitucional de 1898. / Alberto B. Bianchi. – in **Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario** / Marcela I. Basterra [et al...] – Coordinadora Natalia Monti – 1ª edición - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación – Infojus: Sistema Argentino de Información Jurídica – Buenos Aires, 2015. P. 177.

⁴³⁴ Isso, inclusive, se viu no cenário internacional. Ocorre que “situação excepcional era a da Argentina. Nas primeiras décadas do século XX, aquele país alcançava um período de crescimento de longa duração (período que se estendeu entre as duas últimas décadas do século XIX e a primeira metade do século XX) que suscitavam no presidente Hipólito Yrigoyen (1852-1933- presidente em duas gestões, a primeira entre 1916 e 1922 e a segunda, entre 1928 e 1930) a ambição de um projeto hegemônico para a região: restaura o vice reinado do rio da Prata pela anexação das pequenas repúblicas vizinhas: o Paraguai, o Chile e as províncias do sul da Bolívia” (MARTINS, Marcos Antônio Fávaro; CACCIAMALI, Maria Cristina; MARTÍN, André Roberto. Malagrida e Travassos quando defrontados. Qual é a possibilidade de comparação?. / Marcos Antônio Fávaro Martins; Maria Cristina Cacciamali; André Roberto Martín. - in **Cadernos PROLAM/USP (Online)**, v. 12, p. 115-130, 2013. P. 121).

⁴³⁵ DROMI, José Roberto. **Constitución, Gobierno y Control**. / José Roberto Dromi. – Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1963. P. 84.

⁴³⁶ BIEDA, Tomás. El control parlamentario argentino en sus orígenes... *op. Cit.* P. 78/79.

⁴³⁷ Original: *“as intervenciones de control parecerían ser más el resultado de una puja distributiva partidaria o facciosa que una preocupación por revisar la actuación del Poder Ejecutivo”*. - BIEDA, Tomás. El control parlamentario argentino en sus orígenes... *op. Cit.* P. 79.

Essa assertiva fica mais evidente quando se observa que “de 1880 a 1916, esse grupo dirigente [PAN] controlou a política nacional [...] Nesse período, o termo ‘oligarquia’ foi usado em seu sentido político clássico”⁴³⁸, bem como quando se constata que “entre 1880 e 1914, a oposição era constituída de diversos grupos e partidos”⁴³⁹

A reforma, em si, limitou-se a modificar “o número de ministérios (art. 87) e a base populacional da Câmara dos Deputados (art. 37),”⁴⁴⁰ cujos termos mais claros da mudança foram:

*... se elevó de 20.000 a 33.000 o fracción no menor de 16.500, la base para establecer el número de diputados por cada distrito electoral, y con respecto al segundo artículo, se aumentó a ocho el número de ministros del P. Ejecutivo, que la Constitución del 53, había fijado en cinco.*⁴⁴¹

É nesse momento – 1898 – que “as semelhanças do modelo institucional dos dois países evidenciam-se ao se comparar os textos das duas Constituições [...] Ambas adotaram o sistema presidencialista, estabeleceram a divisão entre os poderes da República,”⁴⁴² e, também, é nesse exato momento que “tudo parecia colaborar para que o segundo governo de Julio Roca, eleito em 1898, trouxesse ‘paz e administração’ ao país. Entretanto, um novo elemento social conspirava contra o predomínio das oligarquias agrárias: a nascente classe operária.”⁴⁴³

Até este momento o Parlamento – mesmo no chamado *Congresso das Facções* de Bieda – tinha um mínimo de atuação e controle, e, igualmente, a Suprema Corte, ainda que, por vezes, para convalidar a atuação do Executivo (como no caso Martínez y Otero⁴⁴⁴), atuavam na maturação do ansiado regime efetivo e real de separação funcional de poderes.

⁴³⁸ GALLO, Ezequiel. A Argentina: Sociedade e Política, 1880-1916... *op. Cit.* P. 532 e 533.

⁴³⁹ GALLO, Ezequiel. A Argentina: Sociedade e Política, 1880-1916... *op. Cit.* p. 536. Acrescenta: “Alguns tiveram uma vida efêmera” (Idem. P. 536)

⁴⁴⁰ SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Manual de derecho constitucional...** *op. Cit.* P. 131.

⁴⁴¹ CASIELLO, Juan. **Derecho constitucional argentino** / Juan Casiello. – Buenos Aires: Editorial Perrot, 1954. P. 97.

⁴⁴² **Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)**... *op. Cit.* p. 147.

⁴⁴³ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** *op. Cit.* p. 184. “O movimento operário era conduzido pelos socialistas e anarquistas, nesta fase. O Partido Socialista, fundado por Juan B. Justo, em 1896, tornou-se a maior organização política do proletariado naquela época” (idem. P. 184).

⁴⁴⁴ “Durante el lapso indicado, hubo también suspensión parcial de varios tramos de la Constitución (en particular, sobre el desempeño del Poder Ejecutivo). La Corte Suprema de Justicia de La Nación convalidó tal situación, posteriormente, basándose en el ‘derecho de la revolución triunfante y el asentimiento de los pueblos, y en virtud de los graves deberes que la victoria le imponía’ (‘Martínez y Otero’, Fallos, 2:127). (SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Manual de derecho constitucional...** *op. Cit.* P. 130).

Entretanto, o fim do Século XIX e início do Século XX demonstrará que a “sociedade argentina sofreu modificações socioeconômicas que abalaram o predomínio mantido pelos setores rurais”⁴⁴⁵ situação que trará algumas “revoluções radicais de 1890 e 1893, sendo que a última – a de 1905 – define-se como um golpe sem participação popular”⁴⁴⁶ que, por lógica, fez com que esses levantes fossem explorados “com grande habilidade pelos grupos do governo, para demonstrar que o futuro seria o caos e a anarquia se os radicais chegassem ao poder”⁴⁴⁷

Com o estabelecimento do sufrágio universal, secreto e obrigatório em 1912, duas situações ganham força: (i) observando-se que a mudança “à lei eleitoral [foi] proposta pelo Presidente Roque Sáenz Peña (1910-1914) e aprovada pelo Parlamento em 1912”⁴⁴⁸, o Executivo começa a dar seus primeiros passos para os períodos que se abrirão no século XX de seu domínio exclusivo; (ii) “o sistema favorecia o personalismo, ou a preeminência do chefe ou caudilho de um partido ou do Governo [...] sobreveio o desvirtuamento do sistema eleitoral, acarretando todos os males da demagogia”⁴⁴⁹.

Assim “o radicalismo governou a Argentina entre 1916 e o golpe de setembro de 1930”⁴⁵⁰ e no apogeu de 1930 – seis de setembro – “quando o governo de fato foi presidido pelo General Urubu. Ele dissolveu o Parlamento,”⁴⁵¹ e nesse exato momento encontra-se o sepultamento da separação de poderes resultado de “*un golpe militar provocó la renuncia del vicepresidente Martínez, a cargo del Poder Ejecutivo nacional.*”⁴⁵²

A referida morte da Divisão Funcional de Poderes fica evidente pelas palavras de Sagüés, quando esclarece que em 1930 que entre 06.09.1930 a 20.02.1932, parte da constituição manteve-se viva, sendo que “regiam algumas normas da Constituição Nacional, mas não outras, como as concernentes ao Poder Legislativo, cujas competências absorvia o Poder Executivo no que fosse necessário “para o cumprimento dos fins” do governo revolucionário”⁴⁵³.

A estabilização dar-se-ia somente em 1932 (com duração até 1943).

⁴⁴⁵ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 312.

⁴⁴⁶ **Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)...** op. Cit. p. 185/186.

⁴⁴⁷ GALLO, Ezequiel. A Argentina: Sociedade e Política, 1880-1916... op. Cit. P. 539.

⁴⁴⁸ GALLO, Ezequiel. A Argentina: Sociedade e Política, 1880-1916... op. Cit. P. 539.

⁴⁴⁹ LEVENE, Ricardo. **História das Américas: vol. IX...** op. Cit. p. 128.

⁴⁵⁰ “Mas isso não representou uma linha de continuidade” (**Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)...** op. Cit. p. 195).

⁴⁵¹ LEVENE, Ricardo. **História das Américas: vol. IX...** op. Cit. p. 142.

⁴⁵² SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Manual de derecho constitucional...** op. Cit. P. 131.

⁴⁵³ SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Manual de derecho constitucional...** op. Cit. P. 131.

No entanto, a referida estabilização de 1932-1943 não merece a nota capaz de restaurar plenamente a força motora da divisão funcional de poderes,⁴⁵⁴ pois, ainda que entre 1938-1940, o, então, presidente intentasse “consolidar seu poder apoiado no exército [...] essas tendências, no entanto, não se consolidaram”⁴⁵⁵ o que levou o Presidente Dr. Castillo a renunciar após “pronunciamento militar, a 4 de junho de 1943”⁴⁵⁶ que foi, nada mais e nada menos do que “uma revolução de caráter moral, influindo sobre a política”⁴⁵⁷ e assim a divisão funcional de poderes mantinha-se sepultada, sobretudo, quando:

Por decrs. 3/43 y 182/43 quedó disuelto el Congreso. El decr. 222/43 aclaró que el gobierno de facto asumía las competencias constitucionales del Poder Ejecutivo, y “también aquellas que resultan necesarias para el cumplimiento de sus fines”. La Corte Suprema reputó esa situación análoga a la de 1930, aunque en varios pronunciamientos indicó que el presidente sólo podía ejercer válidamente las atribuciones del Congreso en cuanto era indispensable para el funcionamiento del Estado y para cumplir con los fines declarados por el movimiento militar (“Acord. s/Cám. Apel. Del Norte”, Fallos, 201:239; “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, Fallos, 201:249; “de Ciarrapico”, Fallos, 204:195, y “Anders”, Fallos, 204:345).

*No hubo, pues, intención de derogar la Constitución, aunque sí quedaron suspendidas algunas de sus partes importantes, de modo similar a lo acaecido durante 1930-1932.*⁴⁵⁸

Essa situação só retornaria à legitimidade constitucional, isto é, restaurando-se a vigência total da constituição a partir de 1946, com a “*Asunción del presidente de iure.*”⁴⁵⁹

Nesse diapasão, portanto, a simples reforma de 1898, sem proporcionar reformas significativas à Divisão ou Separação Funcional de Poderes, foi o marco do que se pode chamar início do declínio, onde a inspiração estadunidense do modelo tripartite e dos *checks and balances* é substituído pela paulatina e repetidas fase autocráticas de governo com golpes de

⁴⁵⁴ Basta observar que ainda quem em 20.02.1932 retorne à normalidade a ordem constitucional, “*De allí hasta la revolución del 4 de junio de 1943, sin embargo, se há cuestionado la legitimidad constitucional del régimen imperante, especialmente por las proscripciones y el fraude electoral. De ahí que ese período haya merecido el rótulo de ‘década infame’, sobre todo por el uso del ironicamente denominado ‘fraude patriótico’*” (SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Manual de derecho constitucional...** op. Cit. P. 132).

⁴⁵⁵ **Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)...** op. Cit. p. 270.

⁴⁵⁶ LEVENE, Ricardo. **História das Américas: vol. IX...** op. Cit. p. 153.

⁴⁵⁷ Idem. P. 154.

⁴⁵⁸ SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Manual de derecho constitucional...** op. Cit. P. 132.

⁴⁵⁹ Idem. P. 132.

estado em 1905, 1930 e, por último, 1943, momentos em que o Congresso viu-se diversas vezes fechado e a Suprema Corte mera ratificadora da atuação do Executivo.

5. A reforma constitucional de 1957 (e a Carta de 1949);

Os diversos textos constitucionais que nasceram na República da Argentina imporiam a fragmentação do capítulo sobre ela em diversos microcosmos que, infelizmente, tornaria ou muito extenso ou muito tangencial e, provavelmente, afastaria a atenção ao eixo central do trabalho que é como foi interpretada empírica e teoricamente a Divisão ou Separação Funcional de Poderes na História de *la Nación Argentina*.

O presente período poderia simplesmente ser resumido em *anos de chumbo*, posto que, conforme lição de Sagüés supramencionada, são considerados regimes de fato – de exceção – dos de “1930-1931; 1943-1946; 1955-1958; 1966-1973 e 1976-1983”⁴⁶⁰ o que dentro do século

⁴⁶⁰ SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Manual de derecho constitucional...** *op. Cit.* p. 123

XX representou mais de vinte anos de ditadura oficial, sem contar os interregnos desses períodos tão próximos.

Na Argentina “desde os anos de 1930, uma série de golpes militares e contragolpes sucederam-se até que os militares argentinos assumissem o comando do Estado, em março de 1976, pela última vez”⁴⁶¹ e com isso “Na Argentina, a ordem constitucional encontrava-se enfraquecida e a sociedade estava descrente do processo de legitimação dos governos mesmo que eleitos.”⁴⁶²

No campo doutrinário começa-se a discutir a necessidade de reformar a Constituição de 1853, pois, conforme Juan Casiello, “*los hombres de Mayo e sus sucesores inmediatos tuvieron, sin duda, como fuente de inspiración doctrinaria las obras de los enciclopedistas e filósofos políticos: Rousseau, Montesquieu, Locke, etc.*”⁴⁶³, mas esse modelo, adequado à sua época, já vivia a “*crisis del individualismo se apunta en las postrimerías del siglo pasado y se precipita violentamente después de la primera de las dos conflagraciones que padeciera la humanidad.*”⁴⁶⁴

Como encerrado no subcapítulo anterior, em 1946 assume o presidente de Direito. Todavia, esse período da história argentina no início do que se pode chamar de contemporaneidade, pode ser dividida em três fases, conforme Rubim Santos Leão de Aquino: **(a) a república conservadora** (1930-1943); **(b) a república das massas** (1943-1955) e **(c) Trocando a regência das ditaduras**: de Perón aos militares.⁴⁶⁵

Antes, porém, que esse desenho histórico se instalasse é preciso, contudo, o significativo papel da história argentina do partido UCR que:

A UCR governou a Argentina entre 1916 e 1930 (duas vezes com Hipólito Yrigoyen – 1916-1922 e 1928-1930 – e uma com Marcelo Alvear – 1922-1928). Retornou ao poder com Arturo Frondizi (1958-1962) e depois com Arturo Illia (1963-1966). Foi o único partido capaz

⁴⁶¹ SOUZA, Cleuber Castro. **Judiciário e Autoritarismo: ação política da Suprema Corte de Justiça do Brasil e da Argentina no julgamento de crimes políticos** / Cleuber Castro Souza. – Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação Sobre as Américas – CEPPAC – UNB (Universidade de Brasília) – Brasília: DF, 2015. P. 165.

⁴⁶² SOUZA, Cleuber Castro. **Judiciário e Autoritarismo: ação política da Suprema Corte de Justiça do Brasil e da Argentina no julgamento de crimes políticos...** *op. Cit.* p. 165.

⁴⁶³ CASIELLO, Juan. **Derecho constitucional argentino...** *op. Cit.* P. 95

⁴⁶⁴ Idem. P. 96.

⁴⁶⁵ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** *op. Cit.* p.313, 315 e 323.

de vencer o peronismo em eleições presidenciais, com Raúl Alfonsín (1983-1989) e Fernando de la Rúa (1999-2001).⁴⁶⁶

Em lição mais detalhada, Aquino explicara as variações da história argentina divididas acima representam na *República Conservadora* “a conquista do poder, após golpe militar”⁴⁶⁷ que terminou “com um golpe análogo ao que criar treze anos antes,”⁴⁶⁸ na *República das massas*⁴⁶⁹ não foi diferente e “o golpe de Estado levou ao poder o General Pablo Ramírez [...] cabendo o Departamento do Trabalho a Juan Domingo Perón”⁴⁷⁰ encerrado “ante a perspectiva de novo golpe” levou Perón a renunciar sendo substituído pelo “General Eduardo Lonardi”⁴⁷¹ e, por fim, o período de 55-83 foi resultado também de golpe de estado.

Esse perfil argentino do Século XX levará a compreensão de que a Argentina mesma foi indicada “pela alternância entre governos civis e militares. As Forças Armadas destituíram governos constitucionais em 1930, 1943, 1955, 1966 e 1976”⁴⁷², que, inclusive, não foi fruto de situações organizadas e planejadas, pois:

Ao contrário do caso brasileiro, as Forças Armadas argentinas eram profundamente divididas; os únicos fatores de aglutinação eram o antiperonismo e o anticomunismo. Os movimentos militares de 1955 (*Revolución Libertadora*), 1966 (*Revolución Argentina*) e 1973 (*Proceso de Reorganización Nacional*) não tinham projetos políticos claros para o país, à exceção da eliminação de elementos peronistas presentes nas instituições e leis.⁴⁷³

⁴⁶⁶ CANDEAS, Alessandro. **A integração Brasil-Argentina: história de uma ideia na “visão do outro”** / Alessandro Candéas. – Brasília: FUNAG, 2010. P. 80.

⁴⁶⁷ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. 313.

⁴⁶⁸ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 315.

⁴⁶⁹ Mesmo não sendo matéria central deste trabalho, é obrigatória a necessidade de se mencionar a importante influência de Eva Perón já nesse primeiro momento, que, “Em setembro de 1947, sob a crescente influência de Eva Perón, o Congresso aprovou por unanimidade uma lei que estendia o direito de voto às mulheres, o que aumentou consideravelmente o contingente eleitoral de Perón.” (AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 319). De igual forma, a influência de Eva Perón se destacou também nas eleições para o intento do segundo mandato de Perón quando “inicialmente chegou-se a cogitar para chapa presidencial o binômio Perón-Eva Perón” (AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 321). E, por fim, “A morte de Eva Perón, pouco depois de iniciado o novo mandato presidencial, representou terrível golpe para o regime. Sua importância ao longo do primeiro período presidencial evidenciara-se não só pela vibrante oratória que comovia as massas, mas também pela intensa militância em dois setores vitais para o governo: a assistência social (através da Fundação Eva Perón) e os sindicatos, onde além de ser a intermediária entre o Estado e a vontade dos trabalhadores ‘resguardava’ o movimento operário das ‘infiltrações comunistas’” (AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 321).

⁴⁷⁰ Idem. P. 315.

⁴⁷¹ Idem. P. 323.

⁴⁷² CANDEAS, Alessandro. **A integração Brasil-Argentina: história de uma ideia na “visão do outro”...**

⁴⁷³ CANDEAS, Alessandro. **A integração Brasil-Argentina: história de uma ideia na “visão do outro”...** op. Cit. P. 79.

É nesse cenário que virão a existir as reformas de 1.949⁴⁷⁴, 1.957 e, de 1.972 (que será objeto de estudo no subcapítulo posterior), que, sem prender-se com seu conteúdo, não trarão respostas saudáveis à separação de poderes que continuava como uma simples bijuteria alocada na Carta Política, posto que entrava ditador e saía ditador e as práticas era quase sempre a mesma: “o governo dissolveu o Congresso Nacional, demitiu magistrados, estabeleceu o recesso do Poder Judiciário, interferiu nas universidades e criou uma Comissão Nacional das Investigações”⁴⁷⁵.

A Reforma de 1949, por exemplo, foi alvo de diversas críticas quando resultou da Lei 13.233, “*cuya legitimidad fue severamente cuestionada por la oposición*,”⁴⁷⁶ pois a lei que deveria servir ao propósito da clareza sobre os pontos, modos e efeitos da reforma constitucional pretendida, acabou por, de um modo geral, mostrar-se na contramão dos anseios legítimos, posto que, conforme lição de Casiello, enquanto os projetos anteriores “declaravam a necessidade da reforma somente em alguns aspectos da Constituição, a lei aprovada não pontuou limitação alguma, e com seus verbos ‘suprimir’, ‘modificar’, ‘acrescentar’ e ‘corrigir’, deu à Constituição possibilidades sem reservar”⁴⁷⁷.

A reforma, de uma maneira deveras sincrética, iniciada, direta ou indiretamente, pelo plano de governo de Perón que em seu discurso conclamara que “*En 1810 fuimos libres políticamente. Ahora anhelamos ser económicamente independientes*,”⁴⁷⁸ foi, efetivamente, por seu pensamento construída, pois:

⁴⁷⁴ Icônica narrativa de Romero quanto a transição da primeira etapa (república conservadora) para a segunda etapa (república das massas) onde do regime militar de 1943 converteu-se num regime democrático até à guinada peronista argentina que, definitivamente, mudaria a história da nação. Assim, “*El gobierno militar que asumió el 4 de junio de 1943 fue encabezado sucesivamente por los generales Pedro Pablo Ramírez y Edelmiro J. Farrell. El coronel Juan Domingo Perón, uno de sus miembros más destacados, logró concitar un vasto movimiento político en torno de su persona, que le permitió ganar las elecciones de febrero de 1946, poco después de que su apoyo popular manifestara en una jornada por demás significativa, el 17 de octubre de 1945. Perón completó su período de seis años y fue reelecto en 1951, para ser derrocado por un golpe militar en septiembre de 1955. En estos doce años en que fue la figura central de la política, al punto de dar su nombre al movimiento que lo apoyaba, Perón y el peronismo imprimieron a la vida del país un giro sustancial y perdurable.*” (ROMERO, José Luiz. **Breve historia de la Argentina** / José Luis Romero. – 1ª edición – Eudeba, 1967 – Presente edición, 1997 – Buenos Aires. p. 97).

⁴⁷⁵ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 323.

⁴⁷⁶ ZIULU, Adolfo Gabino. **Derecho constitucional, Tomo I...** op. Cit. p. 85.

⁴⁷⁷ CASIELLO, Juan. **Derecho constitucional argentino...** op. Cit. P. 105.

⁴⁷⁸ **PLAN DE GOBIERNO**. 1947-1951, t. I, Presidencia de la nación-secretaría técnica, Bs. as., 1946. – Disponível em: <http://www.labaldrich.com.ar/wp-content/uploads/2016/08/Plan-de-Gobierno-1947-1951-Tomo-I.pdf> -- Acesso em: 19.11.2018. pp. 13/ 20.

*en la redacción definitiva de la constitución de 1949 se observa el pensamiento de Arturo Enrique Sampay. Puede decirse que expresó en el texto constitucional el pensamiento político de Perón, y precisó los medios para alcanzar el fin último de una comunidad política: la justicia social.*⁴⁷⁹

Em sua essência a Carta de 1949 foi responsável pela adoção, na Argentina, dos direitos sociais, políticos e humanos, agora, em texto Constitucional, sendo que com tais normas “a economia e o papel do Estado no processo econômico se garantia o pleno gozo dos direitos socioeconômicos”⁴⁸⁰ mudando, v.g., no art. 38 a concepção liberal de propriedade da Constituição de 1853 dando-lhe a função social⁴⁸¹ entre outras normas que simplesmente causaram uma revolução interna no pensamento jurídico-constitucional da Argentina.

Em termos de separação de poderes, no parlamento se unificou o mandato de deputados e senadores para seis anos, mudou-se, ainda, a proporção da Câmara dos Deputados, passou a eleição dos senadores para a forma direta, instalou-se a possibilidade de reeleição indefinida (alvo de significativa polêmica) e, por fim, no art. 95:

***Artículo 95.-** corresponde a la corte suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la constitución; por las leyes de la nación, con la reserva hecha en el inc. 11 del artículo 68, y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros plenipotenciarios y cónsules extranjeros; de las de almirantazgo y jurisdicción marítima y aeronáutica; de los asuntos en que la nación sea parte; de las causas que se substancien en la capital Federal y en los lugares regidos por la legislación del congreso; de las que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; y entre la nación o una provincia o sus vecinos con un estado extranjero. la corte suprema de Justicia conocerá, como tribunal de casación, en la interpretación e inteligencia de los códigos a que se refiere el inc. 11 del artículo 68. la interpretación que la corte suprema de Justicia haga*

⁴⁷⁹ CHOLVIS, Jorge Francisco. *Constitución Nacional de 1949 Su concepción filosófico-política y diseño técnico-jurídico* / Jorge Francisco Cholvis in *Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario* / Marcela I. Bastera [et al...] – Coordinadora Natalia Monti – 1ª edición - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación – Infojus: Sistema Argentino de Información Jurídica – Buenos Aires, 2015. P. 186.

⁴⁸⁰ CHOLVIS, Jorge Francisco. *Constitución Nacional de 1949 Su concepción filosófico-política y diseño técnico-jurídico...* op. Cit. P. 188.

⁴⁸¹ Idem. P. 189.

*de los artículos de la constitución por recurso extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales. Una ley reglamentará el procedimiento para los recursos extraordinario y de casación, y para obtener la revisión de la jurisprudencia.*⁴⁸²

Tudo parece perfeitamente organizado e sem margens para que se veja aqui braços intrépidos de autocracia, quando se observa no próprio texto constitucional a clássica separação de poderes entre Legislativo⁴⁸³ (art. 41), Executivo⁴⁸⁴ (art. 75) e Judiciário⁴⁸⁵ (art. 89). Todavia, é preciso observar as coincidências históricas vividas pelas nações em que, tal qual a Carta de 1934 no Brasil e a Constituição de Weimar na Alemanha, a qualidade do texto não foi acompanhada na empiria do cotidiano.

*“Paradójicamente, un gobierno surgido de una de las escasas elecciones inobjectables que hubo en el país recorrió con decisión el camino hacia el autoritarismo”*⁴⁸⁶ que se deu mediante a *“una subordinación de los poderes constitucionales al Ejecutivo, lugar donde se asentaba el conductor, cuya legitimidad derivaba menos de esas instituciones que del plebiscito popular”*⁴⁸⁷ e com *“o fechamento de jornais sob acusações diversas, proibição de propaganda eleitoral através do rádio e as frequentes denúncias de torturas a opositores do Peronismo”*⁴⁸⁸.

No Judiciário a demonstração do chamado silêncio eloquente pode ser vista no *Fallos: 210:1095* de 1948 em que *Heriberto Baeza González vs Nación*, questionou a remoção do Juiz Hariberto Baeza González resultado do Decreto 31.557/44 sustentando a inconstitucionalidade de tal medida, mas que o CSJN tendeu por convalidar clericalmente:

⁴⁸² (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 222*). Nesse sentido, é possível apoiar-se, ainda, nas palavras de Ziulu que esclarece: *“La reforma le atribuyó facultades de casación a la Corte Suprema, estableciendo: “La interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución por recurso extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales”* (ZIULU, Adolfo Gabino. **Derecho constitucional, Tomo I...** op. Cit. P. 86/87).

⁴⁸³ **Artículo 41.-** *Un congreso compuesto de dos cámaras, una de Diputados de la nación y otra de senadores de las provincias y de la capital, será investido del Poder legislativo de la nación. (Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 210).*

⁴⁸⁴ **Artículo 75.-** *el Poder ejecutivo de la nación será desempeñado por un ciudadano con el título de “Presidente de la nación argentina”. – (Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 217).*

⁴⁸⁵ **Artículo 89.-** *el Poder judicial de la nación será ejercido por una corte suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el congreso estableciere en el territorio de la nación. – (Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 221).*

⁴⁸⁶ ROMERO, José Luiz. **Breve historia de la Argentina...** op. Cit. P. 112.

⁴⁸⁷ ROMERO, José Luiz. **Breve historia de la Argentina...** op. Cit. P. 112.

⁴⁸⁸ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 319.

CONSTITUCION NACIONAL - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. *Si bien incumbe al Poder Judicial pronunciarse acerca de la existencia y límites de las facultades privativas de los otros poderes -carácter que reviste la de separar a los jueces en los casos que la Constitución prevé-, carece de atribuciones para resolver acerca del modo como dichas facultades han sido ejercidas, pues ello corresponde exclusivamente al titular de las mismas. En consecuencia, la justicia federal es incompetente para conocer en la demanda que, reconociendo la facultad del gobierno de facto para remover a los jueces cuando la conducta de los mismos así lo imponga, se ha limitado a impugnar las causales en que se fundó la separación del actor y el modo como se ha ejercido dicha atribución.*⁴⁸⁹

Igual azar acompanhou o Legislativo que, conforme esclarecimentos de Romero, foi formalmente respeitado, “mas esvaziou-se o conteúdo real: os projetos se preparavam no gabinete da presidência, e aprovavam-se sem modificações; os opositores foram acusados de desacato, excluídos da Câmara ou agravados”⁴⁹⁰ de modo que, ainda que eleito democraticamente, o regime da Carta de 1949 foi simplesmente gene da autocracia e, como tal, manteve enterrada a divisão funcional de poderes centralizando-a na pessoa do executivo.

Assim, “a Reforma de 1949 nació con un pecado irredimible, pues pretendió modificar la Constitución con la sola voluntad de un partido político, por mayoritario es este fuera,”⁴⁹¹ de duração efêmera e no vulcão que entrava em erupção das “dificuldades económicas que obrigavam o governo a abrir mão de sua posição nacionalista e anti-imperialista (a chamada ‘terceira posição’)”⁴⁹² fez com que a o Congresso aprovasse uma lei declarando a necessidade de reforma da Lei Fundamental de 49.

Contudo, “não haveria tempo [...] para a reforma constitucional... A velha conspiração militar que hibernava no início da década explodiu repentinamente”⁴⁹³ contando com triste

⁴⁸⁹ MÉNDEZ, Ramón T.; IMAZ, Esteban; REY, Ricardo E. **Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación** / Ramón T. Méndez, Esteban Imaz, Ricardo E. Rey. – Vol. 210 – Buenos Aires: Imprenta Lopes, 1948. P. 1.096.

⁴⁹⁰ ROMERO, José Luiz. **Breve historia de la Argentina...** op. Cit. P. 112.

⁴⁹¹ ZIULU, Adolfo Gabino. **Derecho constitucional, Tomo I...** op. Cit. P. 87. Força que, ademais, deu-se com o propósito de Perón de aumentar “a coesão de suas próprias forças e expandi-las na sociedade, por meio da unificação e da verticalização do aparelho político, sob seu controle pessoal. Daí resultou um longo conflito com os líderes do Partido Laborista, resistentes a essas iniciativas, que culminou na dissolução do PL e dos demais partidos que compunham a coalização de 1946. Seguiu-se a fundação de outra força política unificada que expressava o novo movimento peronista; era chamado de *Partido Único de la Revolución Nacional*, mais tarde denominado Partido Peronista, de caráter ainda mais personalista” (**Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)...** op. Cit. p. 291).

⁴⁹² AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 322.

⁴⁹³ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 322.

bombardeio à sede mesma da Presidência.⁴⁹⁴ Esse cenário levou Perón à renúncia em 16 de setembro do mesmo ano – ao invés de fomentar a guerra civil que se debatia à porta. “Esto significó la suspensión parcial de la Constitución de 1949, en todos esos tramos, de tipo transitorio (en principio), ya que el gobierno de facto se autoproclamaba provisional”⁴⁹⁵.

A instabilidade voltou galopante e “em junho de 1956 o governo teve que sufocar uma insurreição da guarnição militar da La Plata, decretando pena de morte para muitos revoltosos”⁴⁹⁶ enquanto que no plano político convocou-se eleições por meio do decreto 3838/57 para uma nova Constituinte que “acabou dissolvendo-se por falta de quórum, sem sancionar uma nova Constituição, mas confirmando a revogação da Carta de 1949”⁴⁹⁷ que, aliás, deu-se “*por um decreto se derogó la Constitución de 1949*”⁴⁹⁸ retornando, em termos legais-positivos, a vigência da Constituição de 1853-1860.⁴⁹⁹

Claro que, enquanto isso, o governo de fato continuava seu caminho à margem absoluta da Divisão Funcional de Poderes e às portas de inaugurar o período mais violento dos regimes de exceção da Argentina.

⁴⁹⁴ O bombardeio da Praça de Maio ocorrido em 16 de junho de 1955 foi planejado e executado por membros da Aviação Naval da Marinha Argentina e civis anti-peronistas, com destaque para líderes políticos da Unión Cívica Radical (UCR). No total, foram 308 mortes e mais de 700 feridos, entre civis e militares. (SOCA, Diego Antônio Pinheiro. **Os voos da morte como método de desaparecimento, extermínio e ocultação de cadáveres na Argentina (1976-1983)** / Diego Antônio Pinheiro Soca. – Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas – Programa de Pós-graduação em História – Porto Alegre, 2016. p. 24). Perón só não foi vitimado porque o próprio foi avisado com antecedência “pelo Embaixador norte-americano da iminência do golpe” (AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 322).

⁴⁹⁵ SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Manual de derecho constitucional...** op. Cit. P. 134.

⁴⁹⁶ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** op. Cit. p. 323.

⁴⁹⁷ **Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)...** op. Cit. p. 341.

⁴⁹⁸ ROMERO, José Luiz. **Breve historia de la Argentina...** op. Cit. P. 136.

⁴⁹⁹ Limitou-se, portanto, em “*El 23 de setiembre de 1957, la mencionada convención constituyente resolvió ‘declarar que la Constitución Nacional que rige es la de 1853, con las reformas de 1860, 1866 e 1898, y exclusión de las de 1949, sin perjuicio durante la vigencia de esta ultima’*” (QUINTANA, Segundo V. Linares. **Derecho constitucional e instituciones políticas: teoría empírica de las instituciones políticas...** op. Cit. p. 674)

6. A reforma temporária da constituição de 1972;

Em continuidade, a chamada *Revolução Libertadora* (que vai de 1958-1966) depôs o presidente Lonardi e, como exposto antes, colocou em seu lugar o General Aramburu que imediatamente dissolveu o “Partido Peronista e a Fundação Eva Perón”⁵⁰⁰ e organizou “um projeto econômico de cunho liberal e um projeto político formalmente democrata, embora excludente, pois proibia o peronismo,”⁵⁰¹ mas, paradoxalmente, sempre com mecanismos de diálogo com o peronismo⁵⁰² já que ele “estava profundamente entranhado na cultura política nacional”⁵⁰³.

⁵⁰⁰ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** *op. Cit.* p. 323

⁵⁰¹ SOCA, Diego Antônio Pinheiro. **Os voos da morte como método de desaparecimento, extermínio e ocultação de cadáveres na Argentina (1976-1983)...** *op. Cit.* P. 24.

⁵⁰² Não é a primeira vez que o termo “Peronismo” aparece neste trabalho. Entretanto, não é possível deixa-lo passar todo o trabalho sem a adoção de um conceito que lhe explique com um mínimo de aporte conceitual, pois “ninguém pode comunicar o que não possui, nem ensinar o que ignora” (PLATÃO. **O Banquete** / Platão tradução Edson Beini, Albertino Pinheiro – 1ª ed. – São Paulo: Folha de S. Paulo, 2010. P. 48). Dessa forma, o peronismo “é constituído por quatro elementos: Estado, carisma, organizações e massas”¹¹³. Inspirado no fascismo italiano, Perón partiu da premissa da crise do liberalismo e da política de partidos e aliciou o operariado com o estabelecimento de uma legislação trabalhista abrangente, comandou a organização sindical e montou a mais poderosa máquina partidária do país, que venceu as eleições presidenciais de 1946, 1951, 1973 (duas vezes), 1989, 1994 e 2003, tendo ainda sustentado a governabilidade do país na crise de 2001-2002. Nas duas vezes em que foi derrotado pela UCR para a presidência – 1983 e 1999 –, o peronismo conseguiu vencer nas eleições seguintes para o Congresso e reassumir a Casa Rosada antes do término dos mandatos perdidos (respectivamente, de Alfonsín e De la Rúa).” (CANDEAS, Alessandro. **A integração Brasil-Argentina: história de uma ideia na “visão do outro”...** *op. Cit.* p. 85).

⁵⁰³ SOCA, Diego Antônio Pinheiro. **Os voos da morte como método de desaparecimento, extermínio e ocultação de cadáveres na Argentina (1976-1983)...** *op. Cit.* P. 25.

Intentou dar ao regime um *tom* de normalidade, tanto que:

Entre 1958, com a saída do poder dos militares da chamada Revolución Libertadora, até 1966, a Argentina teve três governantes civis: Arturo Frondizi (1958 a 1962, derrubado por um golpe militar), José M. Guido (1962 a 1963, de caráter provisório) e Arturo Illia (1963 a 1966, derrubado por outro golpe militar), todos oriundos da Unión Cívica Radical (UCR). Nenhum destes presidentes concluiu seu mandato, e quase sempre estiveram sob tutela militar.⁵⁰⁴

Todavia, nenhuma normalidade institucional acompanhou esse regime e, principalmente, a Carta de 1972. Um bom exemplo é que a mesma sequer é mencionada na obra *Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario*⁵⁰⁵ que perpassa desde a Constituição de 1853 até a reforma de 1994, mas não dedica ponto específico (como das Cartas de 1919, 1826, [Pacto Federal de 1831], [Projeto de 1852], 1853, 1860, 1866, 1898, 1957 e 1994) à Carta de 1972.

Esse período também teve conspurcada a Separação de Poderes – mantendo a linha hegemônica do Executivo herdada desde 1930 – quando o governo militar do regime pós-Perón simplesmente “interveio na Suprema Corte e nas universidades (demitindo juízes e dissolvendo as entidades estudantis, respectivamente), extinguiu os partidos políticos, prendeu líderes sindicais e estabeleceu a censura a livros, jornais e revistas”⁵⁰⁶.

É neste cenário que o Texto Constitucional de 1972 emergirá.

“Em 24 de agosto de 1972, a Junta de Comandantes em Chefe das Forças Armadas, que se haviam vindicado o exercício do poder a partir de 28 de junho de 1966, na queda do presidente Arturo Illia, resolvendo modificar diversas normas da Constituição Nacional”⁵⁰⁷ e nesse as modificações mais importantes foram (a) unificação do período de deputados e senadores para quatro anos; (b) eleição popular dos senadores e ampliação para três por província; (c) ampliação do período de sessão do Congresso – de 01.04 a 30.11; (d) reeleição do presidente e sua eleição popular; (e) outras regras que agilizavam o procedimento legislativo

⁵⁰⁴ SOCA, Diego Antônio Pinheiro. **Os voos da morte como método de desaparecimento, extermínio e ocultação de cadáveres na Argentina (1976-1983)**... op. Cit. P. 25.

⁵⁰⁵ *Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario* / Marcela I. Basterra [et al...] – Coordinadora Natalia Monti – 1ª edición - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación – Infojus: Sistema Argentino de Información Jurídica – Buenos Aires, 2015.

⁵⁰⁶ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas**... op. Cit. p. 324.

⁵⁰⁷ ZIULU, Adolfo Gabino. **Derecho constitucional, Tomo I**... op. Cit. P. 89.

e (f) determinavam um mecanismo de jurados para remoção de juízes inferiores, conforme lição de Sagiés.⁵⁰⁸

Sua essência, porém, no que guarnece a Separação de Poderes foi exatamente a mesma vivida durante todo o período na Argentina pós-1930: inexistiu.

Os inúmeros percalços da realidade Argentina, contudo, levariam a um agravamento da situação – para quem, na época, não pudesse imaginar que já estivesse mau o bastante – conforme estudos de Romero,⁵⁰⁹ em 24.03.1976 a Junta de Comandantes (jungida pelo Genral Videl, o Almirante Massera e o Brigadeiro Agosti) assumiu o poder e instaurou os procedimentos chamado “Reorganização Nacional” fixando como presidente Videl (que, concomitantemente, ficara na liderança do Exército até 78).

Para os certames da Separação de Poder, esse período significou que as atribuições da textual (na Constituição) Legislativa, Executiva e Judiciária (e até constituintes) em perfeita ilustração de um poder fática e realmente ilimitado.⁵¹⁰

Seu exemplo mais claro é que “a estrutura de poder adotou como órgão central a Junta Militar, ente Supremo, que além de funções constituintes agasalhou outras da Constituição de 1853-1860 que eram do Presidente e Congresso”⁵¹¹ e, tendo o presidente assumido as funções o Executivo e Legislativo, alguns outros casos era destinados à Junta Militar que “*en la tarea legiferante estaba acompañado por una Comisión de Asesoramiento Legislativo*”⁵¹² e, ao final, tinha-se o Poder Judiciário demonstrando-se, em termos de fato, uma extensão do período de “1966-1973, *el sistema era unitario y autoritario*”⁵¹³ em completa afronta à Lei Fundamental.

Extirpado o Poder Legislativo restava o Judiciário.

Porém, ele nada pode ou quis fazer, e, ainda, não era objeto de confiança do próprio povo que “O modelo autoritário na Argentina optou pela desconfiança às instituições do sistema judicial. Na Argentina os Tribunais foram pouco utilizados para processar e julgar acusados de

⁵⁰⁸ SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Manual de derecho constitucional...** op. Cit. P. 137.

⁵⁰⁹ ROMERO, José Luiz. **Breve historia de la Argentina...** op. Cit. P. 207.

⁵¹⁰ Nesse sentido: “Levando-se em conta que a Junta Militar exerceu atribuições Legislativas, Executivas, Judiciais e até constituintes, esta declaração põe em evidência que, ademais, considerou-se investida de um poder de fato sem limites jurídicos: nem mais nem menos que a identificação do direito com os fatos” (SOUZA, Cleuber Castro. **Judiciário e Autoritarismo: ação política da Suprema Corte de Justiça do Brasil e da Argentina no julgamento de crimes políticos...** op. Cit. p. 162).

⁵¹¹ SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Manual de derecho constitucional...** op. Cit. P. 139.

⁵¹² Idem.

⁵¹³ Idem.

subversão ou mesmo para processar a dissidência política do próprio regime”⁵¹⁴ e, com isso, “Essa prática ou esse temor dos Tribunais e da própria Suprema Corte de Justiça sugere que o sistema judicial na Argentina durante a ditadura estava subjugado pela força do poder de facto”⁵¹⁵

Até a restauração da ordem democrática – 10.12.1983 – a Separação de Poderes continuaria simplesmente perdida no ostracismo sem a mínima chance de resistência, pois quando a manifestou foi violentamente vitimada com Parlamentos e Suprema Corte fechadas, com partidos encerrados e juízos exonerados e, noutros casos, com o ingresso dos opositores na funesta lista de desaparecidos.

Assim, “a política do governo de Videla relembrou as épocas mais sombrias da História do Homem e não resolveu a crise econômica do país”⁵¹⁶ foi responsável pelo importe de mais de oito mil pessoas assassinadas, seis mil prisioneiros em cárceres oficiais, outros cinco a sete mil em campos de concentração e os tantos outros “desaparecidos” que, conforme lição de Aquino, foi muito bem exposta pelas “*Las Madres de Plaza de Mayo*”⁵¹⁷.

Assim, de 1810 (independência) até a Constituição de 1853 (estável) a Separação de Poderes, nesse período jamais se consolidou perfeitamente, cujo modelo argentino inspirado na influência, sobretudo, d’Os Federalistas manteve-se longe da estabilização intentada. A partir de 1853 até 1930 a Divisão de Poderes, mesmo que neófita e sem a estrutura madura do modelo inspirador (estadunidense em que primeiro vieram as constituições das colônias para depois dar vida à Constituição da Federação) proporcionou um mínimo de existência fática.

A partir de 1930 os sucessivos governos despóticos que frequentemente fecharam o Parlamento, aniquilaram os Partidos Políticos, demitiram Juízes (inclusive da Suprema Corte) e silenciou a própria Cúpula do Judiciário⁵¹⁸ – mesmo que democraticamente eleito como Perón – levou a neófita separação de poderes ensaiada nos primeiros anos da República Argentina

⁵¹⁴ SOUZA, Cleuber Castro. **Judiciário e Autoritarismo: ação política da Suprema Corte de Justiça do Brasil e da Argentina no julgamento de crimes políticos...** *op. Cit.* P. 192.

⁵¹⁵ Idem.

⁵¹⁶ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** *op. Cit.* p. 327.

⁵¹⁷ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas...** *op. Cit.* p. 327.

⁵¹⁸ “O Congresso foi dissolvido, e os juízes da Corte Suprema, depostos.” (CANDEAS, Alessandro Warley. *Relações Brasil-Argentina: uma análise dos avanços e recuos* / Alessandro Warley Candeas – **Revista Brasileira de Política Internacional** - 48 (1): 178-213, 2005, - Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v48n1/v48n1a07.pdf> -- Acesso em: 21.11.2018. p. 21).

(pós-1853) ao aniquilamento que perdurou até 1983 com o reestabelecimento – ou estabelecimento – do governo democrático.

7. A reforma constitucional de 1994:

Antes de falar-se da própria Carta de 1994 é preciso guardar a clássica advertência de Sócrates de que “deve-se conhecer o objeto da deliberação, caso contrário se estará destinado a perder inteiramente o rumo” ⁵¹⁹ e, portanto, tecer o chamado processo de redemocratização ocorrido na Argentina de modo a explicar a transição dos longos anos de autocracia até à democracia.

O processo de redemocratização começou com os insucessos, primordialmente internacionais, das atuações do regime militar do momento. Cinco foram os principais pilares em que a ruína do regime se juntou: **(a)** crise econômica;⁵²⁰ **(b)** isolamento do país ante ao

⁵¹⁹ PLATÃO. **Fedro**. / Platão; tradução Edson Bini; Alberto Pinheiro. – 1ª ed. – São Paulo: Folha de S. Paulo, 2010. p. 75.

⁵²⁰ “Planteada desde el descalabro financiero de 1981” ROMERO, José Luiz. **Breve historia de la Argentina...** *op. Cit.* P. 235.

cenário internacional;⁵²¹ (c) opinião internacional contrária ao regime;⁵²² (d) conflitos internos constantes; e, como a cereja do bolo, (e) o fracasso conflito nas Ilhas de Malvinas.⁵²³

O conflito das Malvinas iniciou-se em “2 de abril de 1982, as Forças Armadas desembarcaram e ocuparam as Malvinas, com fácil êxito à débil resistência das diminutas tropas britânicas”⁵²⁴, contudo, os ingleses responderam conforme seu poderio embarcando em 24 de maio de 1982 e após diversos conflitos “*la desbandada fue rápida y la rendición, prácticamente incondicional, se produjo el 14 de junio, 74 días después de iniciado el conflicto, que dejó más de 700 muertos o desaparecidos y casi 1.300 heridos*”⁵²⁵ culminando na renúncia de Galtieri.

O fiasco nas Malvinas dera-se quando o regime militar ainda existente se via já “politicamente falido” e que “lançava mão desse recurso extremo e perigoso”⁵²⁶ com a acolhida de uma posição absolutamente carente de preparo em seus aspectos mais elementares como a alimentação de seus soldados, onde, com isso, acabaram por “produzindo um resultado desastroso.”⁵²⁷ A derrota nas Malvinas não foram a razão única da queda do regime militar, mas serviu para demonstrar que “a ditadura estava politicamente morta”⁵²⁸ ao fazer eclodir inúmeros protestos que convergiam as razões econômicas, de políticas interna e externa e, por fim, o fracasso bélico cuja exata conclusão é que:

A guerra e a derrota militar determinaram a queda da ditadura militar argentina? Na verdade, apenas a aceleraram: a ditadura tinha perdido

⁵²¹ “Como já foi comentada, uma trajetória inconsistente, variável e errática teria sido a principal característica da política externa Argentina, que apresentou momentos de alinhamento com EUA, outros de isolamento e neutralidade, de confronto filosófico como no caso da Terceira Posição, de confronto efetivo como no caso da rejeição do embargo de cereais a URSS até momentos nos que a relação com a potência do Norte foram definidas pelo Ministro Di Tella, no governo de Menem como de ‘relações carnavais’” (LARRAÑGA, Félix Alfredo. A política externa da República Argentina do Presidente Nestor Kirchner / Félix Alfredo Larrañaga - **SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS INTEGRADAS DA UNAERP CAMPUS GUARUJÁ** – Disponível em: <https://www.unaerp.br/documentos/943-a-politica-externa-da-republica-argentina-do-presidente-nestor-kirchner/file> //Acesso em: 21.11.2018. p. 02).

⁵²² Nesse sentido observar que “O fim dos regimes autoritários na América Latina fez parte de um amplo movimento de democratização, pelo qual, em circunstâncias e ritmos diversos, eles deram lugar a regimes democráticos, não só na América Latina como particularmente no sul da Europa (Portugal, Grécia, Espanha)” (**Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)**... op. Cit. p. 453).

⁵²³ ROMERO, José Luiz. **Breve historia de la Argentina**... op. Cit. P. 229.

⁵²⁴ ROMERO, José Luiz. **Breve historia de la Argentina**... op. Cit. P. 231.

⁵²⁵ ROMERO, José Luiz. **Breve historia de la Argentina**... op. Cit. P. 235.

⁵²⁶ CAGGIOLA, Osvaldo. **A outra Guerra do Fim do Mundo: A Batalha pelas Malvinas e a América do Sul** / Osvaldo Caggiola. – Cotia, SP: Ateliê Editorial, 2014. P. 72.

⁵²⁷ CAGGIOLA, Osvaldo. **A outra Guerra do Fim do Mundo: A Batalha pelas Malvinas e a América do Sul**... op. Cit. p. 170.

⁵²⁸ CAGGIOLA, Osvaldo. **A outra Guerra do Fim do Mundo: A Batalha pelas Malvinas e a América do Sul**... op. Cit. p. 156.

completamente seus pontos de apoio internacionais e, ao mesmo tempo, enfrentava uma oposição militante de massas no seu próprio país.⁵²⁹

Impingiu-se, com isso, o sentimento de que “era evidente a preocupação do governo argentino no sentido de aliviar interna e externamente as pressões para redemocratização do país, assim como era clara a importância atribuída ao tema da sucessão presidencial”⁵³⁰ e assim:

Na Argentina, o marco inaugural do regime democrático ocorreu em dezembro de 1983, quando Raúl Alfonsín, no auge de seu prestígio, derrotou a figura cinzenta e moderada do candidato peronista Italo Luder, por maioria absoluta dos votos. Era a primeira vez que os radicais venciam os peronistas em eleições livres. Alfonsín provinha do núcleo mais tradicional de um partido também tradicional como a UCR e encarnava em seu discurso e nos intelectuais que o rodeavam um reencontro com uma opção progressista, quem sabe social-democrata.⁵³¹

Antes, porém, que a vitória de Alfonsín “com 52% dos votos”⁵³² acontecesse muita coisa precisou acontecer na vida política e social da Argentina. Entre os diversos fatores, é possível citar pelo menos três⁵³³ mais significativos: (i) “um fator já presente se transformou em decisivo então: a resistência operária”⁵³⁴ já que a “pressão operária crescia com a fome e o desemprego”⁵³⁵. Além da enfática comoção popular com a sinergia da força operária, outro

⁵²⁹ Idem. P. 185.

⁵³⁰ VIDIGAL, Carlos Eduardo. **Relações Brasil-Argentina: a construção do entendimento (1958-1986)** / Carlos Eduardo Vidigal. / Curitiba: Juruá, 2009. P. 241.

⁵³¹ **Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)...** *op. Cit.* p. 461. Mas isso não significou tranquilidade e, tal como Machado de Assis em a Igreja do Diabo, descobriu-se, então, “Que queres tu, meu pobre Diabo? As capas de algodão têm agora franjas de seda, como as de veludo tiveram franjas de algodão. Que queres tu? É a eterna contradição humana”. (ASSIS, Machado de. **Volume de contos.** / Machado de Assis - Rio de Janeiro: Garnier, 1884 - Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bv000195.pdf> // Acesso em: 21.11.2018.) e, com isso, “logo se viu que, passado o entusiasmo das primeiras horas, as coisas não seriam fáceis para o novo governo, sobretudo no terreno econômico e social” (**Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)...** *op. Cit.* p. 461), aprimorados com temores sempre constantes em uma história imperada pela presença militar que “em 1985, na Argentina, o ministro da Defesa do presidente Alfonsín observou que ‘a normalização das forças armadas demandará provavelmente entre quinze e dezoito anos’”. (ROUQUIÉ, Alain; SUFFERN, Stephen. Os militares na política Latino-Americana após 1930 / Alain Rouquié & Stephen Suffern. – in **História da América Latina: A América Latina após 1930: Estado e Política** / organizador Leslie Bethell; tradução, Antonio de Pádua Danesi. – 1. Ed. 1. Reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: 2015. p. 268).

⁵³² COGGIOLA, Osvaldo; BILSKY, Edardo. **História do Movimento Operário Argentino** / Osvaldo Coggiola e Edgardo Blisky. – 1ª ed. – São Paulo: Xamã Editora, 1999. P. 163.

⁵³³ O detalhamento de outros elementos poderia ser elencados, mas no limite deste trabalho mostra-se produtor alinhar-se a esses três pontos centrais na política interna.

⁵³⁴ COGGIOLA, Osvaldo. **Governos Militares na América Latina** / Osvaldo Coggiola. – São Paulo: Contexto, 2001. P. 76.

⁵³⁵ “Em 7 de novembro de 1981 convocou-se uma ‘Marcha do Trabalho’, definida pela CGT como ‘jornada de oração’. Os dez mil trabalhadores que foram às ruas não oraram, mas gritaram pela queda da ditadura. A crise

fator relevante para a redemocratização foi: (ii) a decadência do aparato estatal, “a medida que se profundizaba la corrupción de sus instituciones” onde “amplios sectores de las Fuerzas Armadas y de Seguridad participaron em la rapiña que acompañó el terror, hicieron de las armas estatales el instrumento de negocios privados y se perdieron definitivamente los límites éticos.”⁵³⁶ O último fator a ser apontado é a: (iii) a rachadura do governo militar que após a derrota das Malvinas mostraram-se mais severas mesmo que se tenham julgados os “responsáveis”⁵³⁷ pelo fiasco o que “naquele instante, as três forças não entraram em acordo sobre o sucessor de Galtieri”⁵³⁸ que, ao final, mesmo assumindo Reinaldo Bignone por imposição do Exército, a saída da Marinha e da Aeronautica da Junta Militar acabou “criando uma situação institucional insólita”⁵³⁹ que forneceu a argamassa para a construção da saída eleitoral.

É neste cenário de efervescência da recém-libertação da ditadura militar que a Carta de 1994 emergirá. “Em 21 de outubro de 1993, o Senado da Nação aprovava com dois terços dos votos de seus membros totais um projeto de lei que declarava a necessidade da reforma constitucional”⁵⁴⁰, contudo, ante a inócua chance de aprovação na Câmara dos Deputados, oposição e situação (na pessoa do Presidente Carlos Menem e do ex-presidente Alfonsín), dar-se-á vida ao célebre “Pacto de Olivos” que fixará, definitivamente em 13 de dezembro de 1993, “las tres partes principales: a) el ‘Núcleo de coincidencias básicas’; b) una enunciación de temas abiertos al libre debate; y c) um conjunto de normas procedimentales”⁵⁴¹.

As grandes reformas proporcionadas foram tantas, mas algumas merecem destaque, sobretudo àquelas cujo reflexo na separação de poderes foram maiores: (1) a incorporação dos tratados relacionados a direitos humanos na qualidade hierárquica de norma constitucional; (2)

Política aprofundava-se: o governo militar dependia cada vez mais de controle dos partidos e da direção sindical. [...] Mas em 30 de março do mesmo ano [1981] a pressão popular era um caldeirão: a convocação de uma jornada nacional de luta não pôde ser evitada” (COGGIOLA, Osvaldo. **Governos Militares na América Latina** / Osvaldo Coggiola. – São Paulo: Contexto, 2001. P. 78).

⁵³⁶ ROMERO, Luis Alberto. **La crisis argentina: una mirada al siglo XX** / Luis Alberto Romero. – 1ª ed. 1ª reimpr. – Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2004. P. 82.

⁵³⁷ Finalmente, o relatório de uma comissão investigadora presidida por um general de muito prestígio responsabilizou a própria Junta Militar e a levou a um julgamento que, posteriormente, condenou os comandantes” (ROMERO, Luis Alberto. **História contemporânea da Argentina** / Luis Alberto Romero; tradução Edmundo Barreiros. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006. p. 223).

⁵³⁸ ROMERO, Luis Alberto. **História contemporânea da Argentina...** op. Cit. P. 223.

⁵³⁹ Idem.

⁵⁴⁰ ZIULU, Adolfo Gabino. **Derecho constitucional, Tomo I...** op. Cit. P. 90

⁵⁴¹ Idem. P. 90.

o sistema de delegação de soberania; (3) criação do conselho da magistratura; (4) criação do ministério público; (5) auditoria geral da nação; e (7) chefe dos ministros.⁵⁴²

No que tange a separação de poderes, a Carta de 1994 fixará o modelo tripartite clássico de sua velha herança nacional, tendo como primeiro poder o Legislativo (art. 44⁵⁴³), o segundo será o Poder Executivo (art. 87⁵⁴⁴) e o Poder Judiciário (art. 108⁵⁴⁵). Além deles, como exposto acima, sem a categorização clássica de Poderes do Estado serão, ainda, reconhecidos a *Auditoria General de la Nación*,⁵⁴⁶ Ministério Público⁵⁴⁷ e a *Defensoría del Pueblo de la nación*.⁵⁴⁸

Mas para além dessas disposições clássicas (tripartição de poderes montesquiana) e moderna (Ministério Público e *Defensoría del Pueblo de la nación*), a Carta trouxe diversas

⁵⁴² Nesse sentido: “Destaco las siguientes: a. incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía de cláusula constitucional; b. habilitación de un novedoso mecanismo de “incorporación constitucional” a través de la ratificación, por los dos tercios de los miembros que integran ambas cámaras del congreso de la nación, de otros tratados internacionales de derechos humanos; c. incorporación constitucional de las vías tuitivas de los derechos humanos: acción de amparo, individual y colectiva; hábeas data y hábeas corpus; d. la significativa cláusula de obediencia a la supremacía de la constitución nacional, que condena la usurpación del poder político; e. reconocimiento constitucional de los partidos políticos; f. derechos del medio ambiente; g. derechos de usuarios y consumidores; h. mecanismos de democracia semi-directa; i. creación de la ciudad autónoma de Buenos aires; j. creación del consejo de la Magistratura para el Poder Judicial de la nación; k. creación de los Ministerios Públicos, Fiscal y de la Defensa, con jerarquía de órganos extra-poder; l. la auditoría General de la nación; m. la Defensoría del Pueblo de la nación; n. el Jefe de Gabinete de Ministros” (BARCESAT, Eduardo S. *A veinte años de la Reforma Constitucional: Examen y perspectiva* / Eduardo S. Barcesat - *Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario* / Marcela I. Basterra [et al...] – Coordinadora Natalia Monti – 1ª edición - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación – Infojus: Sistema Argentino de Información Jurídica – Buenos Aires, 2015. P. 267).

⁵⁴³ **Artículo 44.-** Un congreso compuesto de dos cámaras, una de diputados de la nación y otra de senadores de las provincias y de la ciudad de Buenos aires, será investido del Poder legislativo de la nación. (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit.* P. 286). Muito provavelmente essa primazia do Poder Legislativo se dê em virtude da herança de Montesquieu sobre a primazia do Parlamento.

⁵⁴⁴ **Artículo 87.-** el Poder ejecutivo de la nación será desempeñado por un ciudadano con el título de “Presidente de la nación argentina”. (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit.* P. 298).

⁵⁴⁵ **Artículo 108.-** el Poder Judicial de la nación será ejercido por una corte suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el congreso estableciere en el territorio de la nación. (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit.* P. 304).

⁵⁴⁶ **Artículo 85.-** el control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder legislativo. (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit.* P. 297).

⁵⁴⁷ **Artículo 120.-** el Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la república. (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit.* P. 306).

⁵⁴⁸ **Artículo 86.-** el Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del congreso de la nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit.* P. 297).

remodelações nos poderes constituídos e serem constituídos, como (i) elevou-se o número de senadores para três em cada província e a Cidade de Buenos Aires (eleitos dois pela maioria e um pela minoria); (ii) ampliou-se o período de sessão para nove meses e a hierarquização constitucional dos tratados de direitos humanos; (iii) o Poder Executivo conquistou forte intervenção no processo de forja e sanção das leis (decretos de necessidade ou urgência ou, ainda, capacidade de, em situações excepcionais, promulgar parcialmente leis); (iv) autorizou-se delegação legislativa do Parlamento ao Executivo; (v) reeleição dos chefes do executivo por uma única vez e reduziu-se o mandato para quatro anos; (vi) criou-se o Chefe de Gabinete (inspiração do parlamentarismo com moção de censura e juízo político); (vii) no Poder Judiciário suprimiu a remoção por juízo político dos juízes, criou-se o Conselho de Magistratura (aumentando a autonomia) e manteve-se o sistema de nomeação dos ministros pelo presidente, mas ampliou-se o quórum de aprovação para maioria de dois terços dos presentes.⁵⁴⁹

A transição, porém, da Argentina mostrou-se muito mais difícil que a vivida pelo Brasil cuja constatação é factível até na simples diferença entre o fim de seus regimes e a promulgação da Carta de 88 e a Reforma de 94 (no Brasil 1983-1988 enquanto que na Argentina 1983-1994). Além disso, outros aspectos conciliaram esse problema, é possível destacar o próprio processo da constituinte da Reforma que após:

*... deliberar los 305 convencionales constituyentes que durante tres meses se instalaron en Santa Fe y en Paraná. Todos habían llegado en medio de un proceso traumático como el Pacto de Olivos, impulsado por Raúl Alfonsín y Carlos Menem, que buscaba imponer a toda costa la reelección presidencial que le daría la llave para continuar en el poder. Este clima quedó reflejado en duros cruces en el viejo Parainfo de la Universidad de Santa Fe.*⁵⁵⁰

O que era discussão de reeleição passou para a reforma de toda a Constituição com a consolidação dos diversos institutos jurídicos já mencionados, mas que se mostrou bem moroso impingindo um tempo demasiado de instabilidade institucional, sobretudo, aliás, quando se depara com recente saída de um regime militar que assombrava a todos.

⁵⁴⁹ ZIULU, Adolfo Gabino. **Derecho constitucional, Tomo I...** op. Cit. P. 91, 92 e 93.

⁵⁵⁰ DINATALE, Martín. **La Constitución de 1994: una reforma que cambió la política** / Martín Dinatale. – in La Nación. Disponível em: <https://www.lanacion.com.ar/1720805-la-constitucion-de-1994-una-reforma-que-cambio-la-politica> -- Acesso em: 03.01.2019.

Não obstante o fato de que “*la democracia se construyó con algunas debilidades originarias*”⁵⁵¹ e que “desde o fim de 1985, já se anunciava a volta incipiente da inflação”⁵⁵², outro fato relevante para a difícil transição argentina foram as questões dos crimes da ditadura que, diferentemente do Brasil (inclusive pela proporção dos crimes), foram mais agudos no sentimento argentino que, num primeiro momento, se depararam com as chamadas leis de “ponto final” e de “obediência devida” que “praticamente inocentaram, por decreto presidencial encampado pelo Parlamento, todos os criminosos cúmplices [...] os ditadores só permaneceram na prisão até 1990”⁵⁵³.

Porém, esse cenário que parecia silenciado pela convergência de Parlamento e Executivo foi superado pelo Poder Judiciário que, num primeiro momento, proibiram as saídas dos envolvidos com o regime militar de saírem do país,⁵⁵⁴ para, num segundo momento, após o devido processo legal, levar à condenação agentes envolvidos nas referidas ditaduras,⁵⁵⁵ trazendo uma releitura da Separação de Poderes, já que o Poder Judiciário sobrepôs-se aos imperativos normativos do Executivo e do Legislativo.

Superados esses pontos de análise da experiência Argentina, é possível ver que, tal qual no Brasil – mas contando com uma crise econômica bem séria ainda recentemente – a Argentina não teve sua Carta Democrática incólume às controvérsias e, por consequência, essa

⁵⁵¹ ROMERO, Luis Alerto. **La crisis argentina: una mirada al siglo XX...** op. Cit. P. 98.

⁵⁵² ROMERO, Luis Alberto. **História contemporânea da Argentina...** op. Cit. P. 244.

⁵⁵³ COGGIOLA, Osvaldo. **Governos Militares na América Latina...** op. Cit. 96.

⁵⁵⁴ “*El juez federal argentino que investiga la desaparición durante la dictadura militar del técnico Alfredo Giorgi, miembro del Instituto Nacional de Tecnología Industrial, ha dictado una orden prohibiendo la salida del país a los integrantes de la primera junta militar, teniente general Jorge Rafael Videla, brigadier general del Aire Orlando Agosti y almirante Emilio Massera. Este último ya se encuentra imposibilitado de abandonar Argentina al encontrarse en prisión preventiva por la desaparición del empresario Fernando Branca, esposo de su amante. El juez federal Luis Córdoba también ha prohibido la salida de Argentina al general retirado Aroldo Pomar, en relación con la misma causa.*

Los integrantes de las tres primeras juntas militares que gobernaron el país a partir de marzo de 1976 se encuentran procesados ante la jurisdicción castrense por orden del Gobierno, pero hasta ahora el teniente general Jorge Rafael Videla -primer presidente de la dictadura- tenía total libertad de movimientos. Es la primera vez que la justicia ordinaria implica a Videla en una causa penal por desaparición de personas.” (PRIETO, Martín. Los integrantes de la primera junta militar argentina no podrán salir del país. Martín Prieto. – in **El País** – Disponível: https://elpais.com/diario/1984/06/03/internacional/455061617_850215.html -- Acesso em: 03.01.2019).

⁵⁵⁵ “*Un tribunal de Argentina ha condenado a cadena perpetua a dos ex policías y nueve ex militares en el marco del tercer juicio por crímenes de lesa humanidad desarrollado en la provincia argentina de San Juan (oeste) durante la última dictadura militar (1976-1983).*

La vista oral, conocida como "Megacausa II", comenzó en marzo de 2017 y abordó los crímenes perpetrados durante el régimen de facto contra más de 200 víctimas en el ámbito del área militar 332, con jefatura en el Regimiento de Infantería de Montaña 22 (RIM 22) y dependiente del III Cuerpo del Ejército.” (PÚBLICO. **La Justicia argentina condena a cadena perpetua a 11 represores de la dictadura** / Público - Buenos Aires - 25/10/2018 17:12 Actualizado: 25/10/2018 17:12 – Disponível em: <https://www.publico.es/pages/quienes.html> -- Acesso em: 03.01.2018).

mesma incerteza e combate doutrinário-jurisprudencial agasalhou a matéria da Separação de Poderes, conforme se verá a seguir.

8. Debates contemporâneas na Argentina.

A reforma de 1994 poderia importar na cópia literal do introito produzido quanto as discussões contemporâneas na Constituição de 1988 do Brasil. Todavia, sabendo que isso significaria um empobrecimento imerecido do trabalho, tem-se advertida a necessidade de afixar novamente as quatro grandes teses que se encadearam com a última – redemocratização – grande Reforma Constitucional argentina.

A saber:

(i) Primeiro: hipertrofia do poder executivo com, inclusive, capacidade legislativa, possibilidade de delegação legislativa e os decretos de urgência colocam os demais poderes como meros espectadores.

(ii) Segundo: o Poder Judiciário excede suas atribuições tradicionais e constitucionais de legislador negativo para, questionavelmente, invadir a toada do poder político – legislativo – atender reclamos que deveriam ser debatidos no Parlamento.

(iii) Terceiro: com a modificação *ontológica*⁵⁵⁶ da Suprema Corte que passa a ter um papel mais ativo e, concomitantemente, maior liberdade de atuação do Poder Executivo, leva-se, tal qual no Brasil, ao equilíbrio das diretrizes da pós-modernidade permitindo maior liberdade ao Executivo, mais força de controle ao Judiciário e competência de fiscalização e diálogo institucional ao Legislativo.

(iv) Quarto: o poder judiciário transforma-se em palco de deslegitimação dos agentes políticos e com a politização do Judiciário a separação de poderes foi agudamente deturpada.

A primeira grande posição abundantemente adotada pela doutrina argentina, da mesma sorte que a brasileira, é que a engenharia constitucional conjugada com aspectos outros como sociológicos e econômicos impelem a uma posição de liderança ou, mais criticamente, de hipertrofia em que o Executivo usurpa diversas funções dos demais poderes (principalmente os legislativos) e centraliza-se.

Ziulu será mais comedido, mas não deixará de denunciar uma prevalência do executivo sobre os demais, alertando, entre outros pontos, que “nos regimes presidencialistas, esta superioridade do órgão executivo está latente em sua própria gênese, pela concentração de faculdades que nele se tem reunido”⁵⁵⁷.

Nesse sentido são as palavras de Barcesat, que esclarece não existir, com a Carta de 1994, qualquer diminuição do hiperpresidencialismo, já que o veto presidencial, os decretos de necessidade e urgência e a delegação de faculdades legislativas ao Poder Executivo “*favorecen la concentración de poder en beneficio del Poder ejecutivo*”⁵⁵⁸ impedindo, a seu ver, um equilíbrio autêntico da divisão funcional de poderes.

Assim, a primeira posição vai encontrar-se com a brasileira sobre os superpoderes dados ao Poder Executivo com capacidade de controle de agenda do parlamento e possibilidade de, com sua normatividade estendida, legislar para atender suas próprias políticas de governo

⁵⁵⁶ “Neste estudo, limitar-nos-emos à teoria dos objetos propriamente dita, cuja finalidade é determinar qual a natureza ou estrutura daquilo que é suscetível de ser posto como objeto de conhecimento” (REALE, Miguel. **Introdução à filosofia** / Miguel Reale – 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2002. p. 151)

⁵⁵⁷ ZIULU, Adolfo Gabino. **Derecho constitucional, Tomo II...** op. Cit. P. 60. E complementa abordando razões políticas significantes que elucidam a razão desse caminho: “Entre as causas políticas que influenciam nesta supremacia, cabe mencionar: o caráter unipessoal ou dual da maioria dos regimes políticos do mundo; a continuidade do Poder Executivo como recurso diferenciador do resto dos poderes; a superioridade dinâmica e imediata que esta forma de organização apresenta comparada aos demais órgãos colegiados” (Idem. P. 61).

⁵⁵⁸ BARCESAT, Eduardo S. *A veinte años de la Reforma Constitucional: Examen y perspectiva...* op. Cit. P. 268.

pelas ferramentas similares das Medidas Provisórias (Brasil) e Decretos de Necessidade e Urgência (Argentina).

O segundo ponto, também qual o Brasil, dar-se-á quanto a tese de que a Suprema Corte tem por se direcionado para além dos muros fixados para sua atuação na Constituição. Nessa medida, Tozzi, Marcilese e Gonzáles alertarão que a postura adotada pelo Poder Judiciário põe em risco a democracia e afronta por completa a divisão funcional de poderes, pois:

De los casos expuestos, es posible colegir que, si bien no es una constante en todas las jurisdicciones latinoamericanas, por el mal ejemplo de algunos pocos tribunales, Latinoamérica se está acercando a una tendencia peligrosa (existente ya en los Estados Unidos) en la que poco a poco se va legitimando una suerte de avance de los jueces sobre otros poderes y se va perdiendo el sentido de lo que resulta un elemento configurador de cada Estado, como es el principio básico de separación de poderes y, con ello, se atenta directamente contra la democracia, al transgredir las decisiones del pueblo soberano a través de sus representantes.⁵⁵⁹

Um significativo exemplo de aderência a essa tese é a própria posição do Poder Judiciário de condenar os envolvidos com os crimes da Ditadura, mesmo que Executivo e Legislativo tenham aquiescido pelas leis que encerravam os debates da época e do assunto nas leis de “ponto final”.

No terceiro ponto temos que “Argentina, apesar de existir predomínio Legislativo, existe um leve reequilíbrio a favor do Executivo tendo em vista que sua independência é média alta enquanto a checagem do Legislativo é média baixa”⁵⁶⁰ que acaba corroborada pela posição de que a Constituição de 1994 da Argentina acabou por estabelecer um *modus operandi* de

⁵⁵⁹ TOZZI, Piero A.; MARCILESE, Sebastián; GONZÁLES, Rossana Muga. El activismo judicial en latino américa. Análisis a raíz de la reciente jurisprudencia argentina proaborto. / Piero A. Tozzi, Sebastián Marcilese & Rossana Muga Gonzáles. – Revista Jurídica UniCuritiba – v. 3. n. 40, 2015 – ISSN: 2316-753X. p. 35. Para complementar, é importante anotar uma posição mais comedida quanto ao ativismo judicial argentino que reclamará seja praticado, mas prudentemente: “Así entonces, será preciso que el Alto Tribunal actúe impregnado de un activismo prudente, que al tiempo de asegurar el cumplimiento de su misión esencial en el Estado Constitucional de Derecho como órgano de clausura de la jurisdicción constitucional, mantenga indemne la estructura del Estado, la división de poderes, la autoridad democrática del legislador y su libertad de configuración política.” (BAZÁN, Víctor. La jurisdicción constitucional en Argentina: actualidad y prospectiva / Víctor Bazán. - Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional ISSN 1138-4824, núm. 13, Madrid: 2009, p. 88).

⁵⁶⁰ (GROHMANN, Luís Gustavo Mello. A SEPARAÇÃO DE PODERES EM PAÍSES PRESIDENCIALISTAS: A AMÉRICA LATINA EM PERSPECTIVA COMPARADA / Luís Gustavo Mello Grohmann - **REVISTA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA** Nº 17: 75-106 NOV. 2001, p. 97). Acrescenta, ainda: “Brasil, Chile e Colômbia são os países que têm o maior percentual (acima de 70%) de independência do Executivo, seguidos de Argentina, Paraguai, Peru e Uruguai (de 60 a 70%)” (Idem. P. 93).

cooperação (como subprincípio) entre Parlamento e Governo e neste caso os dois órgãos “*políticos federales, prevé una serie de atribuciones y obligaciones del jefe de Gabinete, algunas de las cuales son propias e exclusivas, en tanto que a otras las comparte con el resto de los ministros.*”⁵⁶¹

Para melhor compreensão do círculo que se faz Executivo, Judiciário, Legislativo e retornando, tem-se que lembrar que mesmo no campo de maior liberdade do Executivo (decretos de necessidade e urgência), muitos exemplos de excessos do Poder Executivo foram controlados pelo Poder Judiciário com diálogo de fiscal ao Legislativo, pois “*el Congreso tiene un atribución excluyente en el control de los decretos de necesidad y urgencia pero el Tribunal, ante agravio concreto, puede ejercer algún control*”⁵⁶² e, no diálogo institucional, dá ao Legislativo função similar ao do Parlamento brasileiro nos casos de Medidas Provisórias, esclarecendo que:

*Pero dado que la intervención del Congreso, tal como bien señala el Tribunal, no implica función legislativa (1888) debe señalarse que sería improcedente el veto presidencial sobre un eventual rechazo legislativo de los decretos de necesidad y urgencia. Claro que el Congreso opta por sancionar una ley formal y material, con contenido diverso al establecido en el decreto de necesidad y urgencia, la atribución presidencial de observar las leyes se maniene intacta.*⁵⁶³

A quarta posição é sobre a nova e inquietante instituição do *lawfare*.

Como exposto outrora, o *lawfare*, tratava-se, inicialmente, de acusar “o inimigo *lawrior* de politizar o Direito, presumivelmente por razões básicas. Especificamente, acusa o inimigo *lawrior* de abusar do direito internacional humanitário e do direito penal internacional para paralisar ou, pelo menos, assediar planejadores militares inimigos”⁵⁶⁴ e na Argentina esse assunto também aparecerá e se suscitará a tese, então, de que a separação de poderes foi instrumentalizada como ferramenta de criação de uma guerra híbrida onde as vitórias que não

⁵⁶¹ QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Derecho constitucional argentino. Segunda edición Actualizada. Tomo II** / Humberto Quiroga Lavié; Miguel Ángel Benedetti; Maria de las Nieves Cenicacelaya. – 2ª ed. – Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009. P. 1.220.

⁵⁶² GELLI, Maria Angélica. **Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada** / Maria Angélica Gelli. – 2ª ed. – Buenos Aires: La Ley, 2004. P. 703.

⁵⁶³ GELLI, Maria Angélica. **Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada...** *op. Cit.* P. 704.

⁵⁶⁴ LUBAN, David. Carl Schmit e a crítica ao *Lawfare*. / David Luban. – *in Revista Paradigma*, Ribeirão Preto-SP, a. XXII, v. 26, n. 1, p. 2-19, Jan/jun. 2017 ISSN 2318-8650. P. 05.

são possíveis nos palanques políticos, são construídas no pretório com a paralisação do respectivo agente político.

Na Argentina, de maneira mais categórica, é possível ver essa sustentação pelas palavras de Eugênio Raúl Zaffaroni ao ilustrar o *lawfare* como a “Operação Condor Judicial” que, noutras palavras, uma estratégia criada para inutilizar oponentes que tenham aptidão para resistir pela via “eleitoral contra o avanço do totalitarismo corporativo sofrido por nossos países, o que é funcional ao mesmo tempo, tanto para o desprestígio da política, um objetivo que não é menor, como para que seu lugar seja ocupado pelos ‘*chief executives officers*’ das transnacionais”⁵⁶⁵ entendendo ser um fenômeno que se alastra por toda América Latina.

No Brasil a principal bandeira dessa tese é sustentada na pessoa do ex-presidente Lula. Na Argentina, por sua vez, é a também ex-presidente Kirchner em que Vollenwieder e Romano sustentam que “no mês de janeiro de 2015 culpou-se Cristina Fernández do assassinato do Juiz Nisman, sem provas sólidas e somente fundada em presunções difundidas na imprensa”⁵⁶⁶ e, não obstante, complementa que “em 30 de dezembro de 2016, a Câmara de Cassação Penal ordenou a reabertura da denúncia de Alberto Nisman contra a ex-presidente Cristina Kirchner por presunção de encobrimento de iranianos acusados de ataques contra AMIA”⁵⁶⁷.

Não obstante, a própria Cristina Fernandez Kirchner sustenta-o quando em seu primeiro discurso como senadora asseverou enfaticamente que é vítima de *lawfare* ao expor sua situação judicial. Na Argentina a temática foi bem elucidada quando se compreendeu que a tese levantada pela ex-presidente Kirchner “*Suele usarse más bien en contexto internacional (disputas legales entre estados), aunque Cristina lo utilizó puertas adentro,*”⁵⁶⁸ mas, mesmo assim, permanece em controvérsia quanto a plausibilidade ou não da tese da ex-presidente.

⁵⁶⁵ ZAFRONNI, Eugênio Raúl. O “Plano Condor” judicial / Eugênio Raúl Zafronni; tradução Marcos – in **Jornal GGN** – Disponível em: <https://jornalggn.com.br/tag/blogs/operacao-condor-judicial> -- Acesso em: 03.01.2019. Citando-o propriamente, conclui: “*pero este nuevo “Cóndor” intenta destruir la confianza no sólo en la política, sino en las instituciones básicas de nuestras repúblicas y en el derecho mismo.*” (ZAFRONNI, Eugênio Raúl. *El “Plan Cóndor” judicial* / Eugênio Raúl Zafronni. – in **Página 12** – Disponível em: <https://www.pagina12.com.ar/48398-el-plan-condor-judicial> -- Acesso em: 03.01.2019.

⁵⁶⁶ VOLLENWIEDER, Camila; ROMANO, Silvina. *Lawfare*. La judicialización de la política en América Latina / Camila Vollenwieder & Silvina Romana. – Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica – Disponível em: <http://www.celag.org/wp-content/uploads/2017/03/LawfareT.pdf> -- Acesso em: 22.11.2018. P. 03.

⁵⁶⁷ Idem. 05.

⁵⁶⁸ CLARÍN. Qué es el “lawfare”, la palabra que usó Cristina para criticar a la Justicia en su primer discurso en el Senado en 2017 / CLARÍN – Disponível em: https://www.clarin.com/politica/lawfare-palabra-uso-cristina-criticar-justicia-primer-discurso-senado-2017_0_Hy-cRr-Qz.html -- Acesso em: 03.01.2019.

De um lado Andrés Rosler⁵⁶⁹ nega-o veementemente, enquanto, de outro lado, Roberto Gargarella⁵⁷⁰ compreende factível a sua adaptação advinda do Direito Internacional para o Direito Interno.

Dessa forma, a separação de poderes se consolida nos últimos vinte e quatro anos na Argentina pós-ditadura inspirada no modelo tripartite com algumas inovações,⁵⁷¹ e, conforme lições de Robert Dahl, o baixo reservatório de credibilidade e confiança nos neófitos governos manterá em certo grau de instabilidade sobre a compreensão da divisão funcional de poderes. Todavia, depois das ditaduras de La Rosas no pós-independência e as ditaduras e regimes autoritários de 1930-1983, a manutenção da constituição e o trabalho pela preservação das instituições e da separação de poderes delimitam a concepção de um mínimo institucional aceitável para a manutenção do Estado, da Sociedade e das suas formas de governo e exercício do poder estabilizando, conseqüentemente, o perfil latino americano da separação de poderes mesmo que sobre as suas controvérsias já expostas.

Nesse perfil é que será possível prover ferramentas de favorecimento à integração regional a partir da integração sub-regional Brasil e Argentina.

⁵⁶⁹ Em suas palavras: “*Por supuesto, existe el derecho de la guerra, con lo cual no es cierto que todo acto jurídico deba ser pacífico. Sin embargo, es absurdo decir que si te aplican el derecho, por ejemplo el Código Penal, te están haciendo la guerra. Me parece de una pobreza conceptual abrumadora querer usar seriamente la idea de lawfare*” (CLARÍN. Qué es el “lawfare”, la palabra que usó Cristina para criticar a la Justicia en su primer discurso en el Senado en 2017 / CLARÍN – Disponível em: https://www.clarin.com/politica/lawfare-palabra-uso-cristina-criticar-justicia-primer-discurso-senado-2017_0_Hy-cRr-Qz.html -- Acesso em: 03.01.2019).

⁵⁷⁰ Citando-o: “*para hacer alusión al uso ‘estratégico’ y supuestamente ‘manipulado’ del derecho, contra ellos, como líderes que recibieron respaldo popular en su momento [...] y en relación con los grupos que utilizan - razonablemente- al derecho de modo ‘estratégico’ para avanzar a través de la justicia cuestiones frente a las que la política aparece cerrada*” (CLARÍN. Qué es el “lawfare”, la palabra que usó Cristina para criticar a la Justicia en su primer discurso en el Senado en 2017 / CLARÍN – Disponível em: https://www.clarin.com/politica/lawfare-palabra-uso-cristina-criticar-justicia-primer-discurso-senado-2017_0_Hy-cRr-Qz.html -- Acesso em: 03.01.2019).

⁵⁷¹ É o caso da tese de Dromi sobre a confecção de um quarto poder autônomo tal qual os demais poderes clássicos: “*El cuarto poder: El del ‘control’. En una regulación constitucional de avanzada es conveniente asegurarle una cuota de independencia como ‘cuarto poder’. Es el del control junto con el Tribunal de Cuentas que como órganos constitucionales extra-poder, en la tripartición actual, ‘observan’ los actos de ejecución estatal en que están comprometidos fondos públicos y disposiciones presupuestarias*” (DROMI, José Roberto. **Constitución, Gobierno y Control**. / José Roberto Dromi. – Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1963.p. 245)

CAPÍTULO IV – CONTEXTO HISTÓRICO-NORMATIVO DAS ADOÇÕES INSTITUCIONAIS DA ARGENTINA E DO BRASIL DOS MODELOS DE SEPARAÇÃO DE PODERES:

Antes de ingressar no presente capítulo é preciso fazer um recorte metodológico. Não para redundar ou engrossar laudas, mas para aproveitar o exato momento em que se passa da simples exposição dos modelos comparados para o levantamento dos pontos de convergência e divergência como uma ponte entre a parte anterior e o desenvolvimento da hipótese.

Seguindo o modelo de Poe em *A Filosofia da Composição*⁵⁷², o presente trabalho analisou nos capítulos anteriores a separação de poderes no mundo e a sua internalização (bem

⁵⁷² Poe em *A Filosofia da Composição* criticará de maneira suntuosa a prática comum dos escritores (destacado à literatura) de escreverem por puro instinto. Assim, dirá o próprio que “Há um erro radical, acho, na maneira habitual de construir uma ficção. Ou a história nos concede uma tese, ou uma é sugerida por um incidente do dia, ou, no melhor caso, o autor senta-se para trabalhar na combinação de acontecimentos impressionantes, para formar simplesmente a base da narrativa, planejando, geralmente, encher de descrições, diálogos ou comentários autorais todas as lacunas do fato ou da ação que se possam tomar aparentes, de página a página” (POE, Edgar Allan. **Poemas e Ensaios.** / Edgar Allan Poe; Tradução Oscar Mendes e Milton Amado - 3. ed. revista - São Paulo: Globo, 1999). E, nesse sentido, explica-se que Poe nesse trabalho intenta explicar a sua obra *O Corvo* para demonstrar que sem método, sem organização e sem prévia compreensão daquilo que será o enredo de seu trabalho é-se impossível ter uma obra de qualidade: “Compara a criação da mesma com um problema matemático, de precisão, já afirmando que o acaso e a simples intuição não fizeram parte do processo criativo” (PIANTA, Raquel de Moraes. “A filosofia da composição” de Edgar Allan Poe: Aplicação da metodologia em uma canção popular do século XXI / Raquel de Moraes Pianta in **ANAIS – Simpósio de Estética e Filosofia da Música** – SEFIM/UFRGS – Porto Alegre, v. 1, n. 1, 2013 – ISBN: 978-85-66106-05-3, P. 649). O espírito de Poe aplicado aqui é a escolha prévia da forma de condução do trabalho que parte da análise histórica, vai para a comparação e chega, finalmente, na conclusão dos resultados anteriores.

como experiência empírica e teórica) no Brasil e depois na Argentina observando-os tanto em seu espectro legislativo (constituições e reformas constitucionais), como jurisprudencial e até mesmo histórico-sociológico na observação da experiência comportamental de cada povo na vivência desses últimos séculos.

Socorreu-se à prática do *direito comparado*⁵⁷³ e *história do direito*⁵⁷⁴ entendendo que “a recepção é a adoção consciente de um direito, surgido e desenvolvido em um clima cultural determinado, por parte do legislador de outra sociedade como direito vigente deste”⁵⁷⁵ e, portanto, a forma como o Brasil e a Argentina importaram a Divisão Funcional de Poderes inspirada, sobretudo, no modelo estadunidense – a partir do momento de convergência republicano – permitirão forjar e confirmar os argumentos da presente dissertação: as semelhanças institucionais favorecem à integração regional.

Quando se diz, portanto, de história do direito e direito comparado, aborda-se mais do que simples narrativa e comparação das constituições, pois “assim como se comparam Constituições atualmente vigentes, nada impede que se comparem Constituições que já foram vigentes em certa época passada”⁵⁷⁶ e, por isso, o presente capítulo sai da análise histórica

⁵⁷³ Primeiro, conceito: o Direito Comparado “é a ciência comparada do direito, ou ciência do direito comparado, que tem por escopo estudar, simultânea e comparativamente, não só o direito positivo contemporâneo ou não, de diferentes países, mas também os motivos pelos quais o direito se desenvolveu de modo diversos, nos vários países, com o intuito de uniformizá-lo e orientar, em certos casos, a reforma legislativa do direito nacional” (DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário** / Maria Helena Diniz. – São Paulo: Saraiva, 2010. P. 204) e depois dizer-lhe a importância: “O Direito Comparado constitui, sem dúvida, uma das mais altas manifestações da cultura universal. Se analisarmos o panorama da experiência jurídica, sobretudo desde o século XIX, fácil é verificar a impossibilidade de ‘muralhas chinesas’ em torno dos sistemas jurídicos vigentes [...] O Direito Comparado é um dos campos de pesquisa de maior importância na ciência de nossos dias. Procura ele atingir as constantes jurídicas dos diferentes sistemas de Direito Positivo, a fim de estabelecer o Direito vigente e oferecer indicações úteis e fecundas ao Direito que está em elaboração” (REALE, Miguel. 1910. **Lições preliminares de direito** / Miguel Reale. – 27. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2002. P. 308 e 309). (Destaque nosso).

⁵⁷⁴ “**HISTÓRIA DO DIREITO.** Parte dos estudos jurídicos que mostra o desenvolvimento e a transformação das instituições do Direito e a evolução das ideias jurídicas” (MAGALHÃES, Humberto Piragibe; MALTA, Christovão Piragibe Tostes. **Dicionário jurídico: Vol. I** / Humberto Piragibe Magalhães & Christovão Piragibe Tostes Malta – 3ª ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas. p. 485)

⁵⁷⁵ HURTADO POZO, José. *La Ley Importada: recepción del derecho penal en el Perú...* op. Cit. P. 20. E complementa perfeitamente o autor salientando que: “Quando o legislador opta por importar um código ou uma lei, faz-o justamente porque assume seu significado cultural, ideológico. Ao recepcionar a lei forasteira, põs em vigor em seu meio social a concepção ou o pensamento jurídico que a inspirar” (HURTADO POZO, José. *La Ley Importada: recepción del derecho penal en el Perú...* op. Cit. 21).

⁵⁷⁶ MIRANDA, Jorge. Sobre o direito constitucional comparado / Jorge Miranda. – in **Direito constitucional: teoria geral da constituição** / Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais, v. 1). P. 1.270. “o Direito comparado tem por fim o estabelecimento de relações de semelhança ou diferença, de afinidade ou repulsa entre institutos e sistemas; a História tem por fim o estabelecimento de relações de causa e efeito entre institutos e sistemas que se sucedem cronologicamente; o primeiro acarreta uma visão de predominância estática, mesmo se reportada a realidades sucessivas; a segunda uma visão dinâmica e genética, mesmo se localizada em dada época; aquele, como salientamos há pouco, envolve abstracção; esta requer inserção num vasto panorama institucional e social.”

global, brasileira e argentina da Separação de Poderes para, enfim, compara-los e dizer em quais períodos convergiram ou divergiram e, somente com esses resultados, dizer se há proximidade que favorece ou distanciamento que prejudica a tão querida integração regional fornecendo elementos iniciais a serem desenvolvidos pormenorizadamente no próximo capítulo

O presente capítulo, por fim, tem essa função: comparar os períodos do Brasil e Argentina a fim de levantar elementos que comprovem as similitudes que podem propiciar uma ferramenta apta a concretude da integração regional até aqui insólita.

1. Similitudes coloniais, processos de independência e inspiração estadunidense;

Na análise dos capítulos anteriores é possível encontrar pontos de convergência que levam à compreensão do perfil institucional do Brasil e da Argentina na adoção da Separação de Poderes em seus respectivos Estado-Nação, mas, claro, também é possível encontrar períodos de divergência como 1824-1889 (Brasil) e 1810-1853 (Argentina) dos modelos Imperial (Brasil) com o Poder Moderador e a separação de poderes vivida na experiência brasileira em quatro centros de poder e o modelo Republicano (Argentina) com a clássica inspiração *montesquiana* de três divisões do poder.⁵⁷⁷

O primeiro ponto de convergência deles é que, já no período colonial, tanto Brasil como Argentina⁵⁷⁸ - inspirados por seus próprios colonizadores - terão como aparelho quase-

(MIRANDA, Jorge. Sobre o direito constitucional comparado... *op. Cit.* p. 1.271). Então, primeiramente levantando a análise histórica da Separação de Poderes, agora cabe compara-las.

⁵⁷⁷ Essa diferença, aliás, será uma das razões pelo sentimento de estranhamento entre ambos os países já nas recentes declarações de independências, pois: “Ao não romper com o sistema dinástico, o Brasil foi percebido como herdeiro da aspiração hegemônica e intervencionista portuguesa na Bacia do Prata. A Monarquia escravocrata, considerada “restauradora”, contrastava com o Hemisfério republicano. O reconhecimento da Independência do Brasil foi feito de forma vaga pela Argentina em 1823, no âmbito do princípio de legitimidade dos governos estabelecidos pela vontade livre dos povos.” (CANDEAS, Alessandro. **A integração Brasil-Argentina: história de uma ideia na “visão do outro”**... *op. Cit.* p. 147).

⁵⁷⁸ Que pode ser compreendido de 7 de junho de 1494 até 24 de maio de 1810, já que a primeira data se refere ao Tratado de Tordesilhas dividindo as terras portuguesas e espanholas até o último dia antes o 25 de maio de 1810 que é a data da independência argentina.

estatal um rudimentar modelo em que a judicatura é exercida em concomitância com outras funções que maculavam a lisura do neófito Poder Judiciário e levavam à conclusão incontestada da inexistência de separação ou divisão funcional de poderes no sentido moderno da concepção.

Na sua pseudo-idade-média a Argentina viu os juízes exercerem tanto as funções de juiz como a de comerciantes e até de administradores da região de sua competência - situação que jogou no esgoto o inarredável progresso que foi *Las Leyes Indias* já que as queixas dos ameríndios eram julgadas por seus próprios malfeitores. De igual sorte, no Brasil, a sua pseudo-idade-média, resultou em deputados que eram conjuntamente membros do Parlamento e do Poder Judiciário, forjando-se, assim, a bancada dos juízes que legislavam àquilo que julgariam logo em seguida sobrepondo-se, inclusive, ante aos demais membros do Parlamento.

O segundo ponto de encontro é que após a recém-saída de seu *status* de colônia, ambos os países acabaram por importar modelos *estrangeiros* que levariam à construção - por adoção externa sem adequação interna, obviamente⁵⁷⁹ - de sistemas imaturos e frágeis. “Do ponto de vista da organização do Estado, o que importa é o imenso fosso que se abriu entre o endosso abstrato desses princípios e sua efetiva incorporação nas instituições oficiais”⁵⁸⁰ e com isso, “os Estados latino-americanos recém-independentes defrontaram-se com uma ‘desordem’ que em muitos casos estendeu-se a boa parte do século XX”⁵⁸¹.

Brasil e Argentina tiveram na sua experiência pós-colônia significativas diferenças: (1º) na Argentina a independência em 1810 não significou emancipação e autonomia,⁵⁸² mas

⁵⁷⁹ Isso não significa que o célebre exemplo Norte-Americano seja fruto de uma criação própria, porque não foi. Os próprios “pais fundadores” demonstram sua inspiração quando dizem que “o mais ligeiro exame da Constituição inglesa nos deixará convencidos de que os três poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – não se acham nela inteiramente distintos e separados” (HAMILTON, Alexander, 1757-1804. **O federalista...** *op. cit.* p.299), mas o modelo de colonização inglesa – mais autônoma que o modelo ibérico – permitiu que, mesmo importando modelos da Terra-Mãe Inglaterra, fosse possível que primeiro se institucionalizasse socialmente a experiência institucional e depois positivasse a realidade vivida, como, v.g., salienta Wood “No fim de 1776, Nova Jersey, Delaware, Pensilvânia, Maryland e Carolina do Norte já possuíam novas constituições. Por serem regidas por um contrato social, as colônias de Rhode Island e Connecticut já eram repúblicas de fato e, assim, simplesmente se limitaram a eliminar toda e qualquer menção à autoridade real em suas novas Cartas Magnas” (WOOD, Gordon S. **A revolução americana...** *op. Cit.* p. 91).

⁵⁸⁰ WHITEHEAD, Laurence. A organização do Estado na América Latina após 1930 / Laurence Whitehead *in* **História da América Latina: A América Latina após 1930: Estado e Política** / organizador Leslie Bethell; tradução, Antonio de Pádua Danesi. – 1. Ed. 1. Reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: 2015. P. 24. E complementa: “Por isso, sugeriu-se que a ‘precocidade’ do constitucionalismo latino-americano foi a principal explicação para a sua fragilidade” (idem. P. 24)

⁵⁸¹ WHITEHEAD, Laurence. A organização do Estado na América Latina após 1930... *op. Cit.* p. 25.

⁵⁸² Nesse sentido: “la incorporación de Buenos Aires a la entonces llamada ‘Confederación Argentina’, el 11 de noviembre de 1859 se firmó el Pacto de San José de Flores, que fue completado por el Convenio Complementario de 6 de junio de 1860” ZIULU, Adolfo Gabino. **Derecho constitucional: Tomo I principios y derechos constitucionales** / Adolfo Gabino Ziulu – Buenos Aires, 1996. P. 80.

caos e confusão perceptível, sobretudo, pelo fato de que a Suprema Corte Argentina seria fundada cinquenta e três anos depois de sua independência;⁵⁸³ (2º) no Brasil, tanto seu modelo colonial mais centralizador⁵⁸⁴ que os vice-reinos da Espanha, como, claro, as intempéries que levariam o Reinado Português às terras brasileiras, fez com que em 1.808, já se tivesse o protótipo da Suprema Corte Brasileira;⁵⁸⁵ (3º) na Argentina a fragmentação do modelo de independência (inclusive violenta) não permitiu a consolidação de Estado-Nação no modelo moderno até 1860 quando a constituição-reforma desta data finalmente jungirá Buenos Aires aos demais confins da Argentina; (4º) em contrapartida no Brasil, a independência ao modelo da *Revolução Gloriosa*,⁵⁸⁶ além de proporcionar menos entraves manteve a continuidade da unificação nacional, claro, primordialmente, pelo movimento aplicado pelo Imperador no processo *constituente* e a adoção à brasileira do Poder Moderador em proveito do Monarca; (5º) em sentido filial-estadunidense a Argentina adotaria o modelo Norte-Americano de separação de Poderes enquanto o Brasil, por reivindicação do Monarca, o modelo de quatros moderes de Constant (tal qual Portugal) com a *moderador*.

Porém, essas diferenças iniciais vividas logo após independência foram suplantadas pela convergência de ambos os países em 1.891 quando o Brasil adotará, por influência do culto de Rui Barbosa aos Estados Unidos da América, a separação tripartite de poderes e, assim, encontrando-se em termos teóricos e legislativos com o texto de 1853-1860 (com reformas de

⁵⁸³ “En realidad, hasta la instalación de la Corte Suprema, el 15 de enero de 1863, quedaron suspendidos los artículos constitucionales relativos a la institución y funcionamiento de ese alto tribunal” (SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Manual de derecho constitucional** / Néstor Pedro Sagüés. – Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo Y Ricardo Depalma, 2007. P. 130).

⁵⁸⁴ “O fato da independência do Brasil ter se dado por um processo de negociação, fez do Brasil continuador da tradição burocrática e política do Estado português, com impactos significativos em sua política externa” (MARTINS, Marcos Antônio Fávaro; CACCIAMALI, Maria Cristina. O expansionismo brasileiro e a formação de Estados na Bacia do Rio da Prata. / Marcos Antônio Fávaro Martins; Maria Cristina Cacciamali. - in **Cadernos PROLAM/USP** (Online), v. 14, p. 155-160, 2015. P. 155).

⁵⁸⁵ “Com a chegada da Família Real Portuguesa, que fugia da invasão do Reino pelas tropas de Napoleão, era inviável a remessa dos agravos ordinários e das apelações para a Casa da Suplicação de Lisboa. Decidiu, então, o Príncipe Regente, D. João, por alvará de 10 de maio de 1808, converter a Relação do Rio de Janeiro em Casa da Suplicação do Brasil” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Histórico** / Supremo Tribunal Federal – Secretaria e Documentação - Última atualização: 21/03/2018 – Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico> – Acesso em: 22.11.2018).

⁵⁸⁶ “A revolução de 1688 ocorreu – daí sua verdadeira ‘glória’ – sem guerra intestina, sem terror, sem derramamento de sangue, mediante um amplo consenso político alcançado no Parlamento, pela via das instituições legais, históricas e legítimas, num processo aberto de argumentação e convencimento, apesar das diferenças religiosas e políticas que por tanto tempo e tão ferozmente haviam dividido homens e partidos” (SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **O tribunal constitucional como poder: uma nova visão dos poderes políticos** / Cezar Saldanha Souza Junior; Carlos Eduardo Dieder Reverbel. – 2ª ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.p. 54).

1866 e 1898) da Carta Política da Argentina, sendo este o terceiro momento de convergência dos modelos.

Todavia, em campo provavelmente mais sociológico do que normativo, outra convergência – a quarta - se dará na acentuada intervenção militar de ambos os países no governo de seus respectivos estados com, por exemplo, a intervenção militar na Proclamação da República de 1891 (evidentemente que já latente desde a independência de 1824 com o apoio militar ao Imperador, mas não tão destacada como será a partir daí) em consonância à prática já mais notória na Argentina com o regime de La Rosas logo no pós-independência e mais forte ainda a partir de 1930.

Tanto Brasil como Argentina contaram com a presença frequente de militares na cúpula do Poder Executivo mesmo oriundos – principalmente na Argentina – de pleitos eleitorais democráticos como, v.g., Perón.

Nesse sentido o início divergente dos modelos pós-colônia de ambos os países acabara por serem extirpados por duas razões principais: **(a)** adoção símile de Brasil e Argentina do modelo estadunidense de Separação de Poderes⁵⁸⁷; **(b)** apoiado na prática da proeminência do Chefe do Executivo com a preferência pelo modelo presidencialista que posteriormente seria a porta por onde os governos militares entrariam; **(c)** ambos adotaram o sistema bicameral para o Parlamento; **(d)** ao Senado deu-se a representação fixa por ente da federação e, por fim, **(e)** enquanto tem de um lado a Suprema Corte no modelo norte-americano, tem, de outro lado, a inspiração codificadora francesa.⁵⁸⁸

Por isso, a inicial divergência existente entre as culturas de ambos os países em seu primeiro momento de independência (já que a similitude do período colonial é mais “mérito” dos colonizadores) do modelo republicano na Argentina e imperial no Brasil,⁵⁸⁹ da tetrapartição

⁵⁸⁷ “Brasil continuou o sistema institucional dos Estados Unidos da América do Norte. Como destaca Barbosa Moreira, o recurso extraordinário brasileiro, assim como o argentino, é um instituto inspirador nas vias de acesso à Suprema Corte norte-americana” (OTEIZA, Eduardo. A função das Cortes Supremas na América Latina / Eduardo Oteiza. RePro 187/181. – **Direito constitucional: teoria geral da constituição** / Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais, v. 1). P. 1.191.

⁵⁸⁸ “Durante os séculos XX, os países latino-americanos seguiram a tradição francesa de codificar claramente relacionada à ideia de estabelecer uma Corte de Cassação. [...] A recepção da codificação do *civil law* determinou que nos esquemas institucionais da América Latina fosse recebida a ideia da função *nomofilattica* desenvolvida por uma Corte encarregada de uniformizar a visão sobre o direito.” (OTEIZA, Eduardo. **A função das Cortes Supremas na América Latina...** *op. Cit.* p. 1.183 e 1.187).

⁵⁸⁹ Basta lembrar que “Declaram-se independentes nesse período: o México, a Argentina, o Chile, a Venezuela, a Colômbia, o Equador e Bolívia pelas mãos do general Sucre. O Brasil, numa situação bem peculiar, declarou sua

de poderes aqui e da tripartição lá e do caráter expansionista do Brasil em relação aos demais camaradas da América Latina foram, finalmente, superadas na convergência desses aspectos atrás mencionados que proporcionaram a aproximação cultural de ambos os países e a confluência de um modelo gêmeo para a Separação de Poderes que, ainda que nesse momento inicial não permita uma aproximação efetiva,⁵⁹⁰ consolidará as raízes para a futura aproximação.

O quinto ponto de convergência seria a forte influência dos militares. Todavia, essa semelhança favoreceu mais ao afastamento do que à aproximação,⁵⁹¹ mas, mesmo assim, as terríveis experiências dos regimes totalitário forneceriam a argamassa que consolidaria, num primeiro momento, a compreensão da necessária separação real de poderes e, num segundo momento, o sentimento e momento para reaproximação da América Latina – em destaque os já velhos rivais Brasil e Argentina.

Dessa forma, no período de nascimento, cinco são os pontos de convergência do Brasil e Argentina: (i) Primeiro: modelo de colonização que impediu o amadurecimento das instituições base para a construção do Estado-Nação (juízes-legisladores; juízes-mercantes;

independência como Estado, adotando o sistema imperial e não republicano” (MENEZES, Wagner. **A contribuição da América Latina para o Direito Internacional: o princípio da solidariedade...** *op. Cit.* p. 33/334).

⁵⁹⁰ Poderia usar a metáfora do “Sonho de uma noite de verão” para retratar a integração latino-americana, mas já utilizei esse recurso neste trabalho. Além disso, tal emprego só seria concebível na compreensão quando, no início, pós-independência, os recém-libertos países latino-americanos sonhavam com uma confederação ou federação. Por isso, a melhor ilustração seja, talvez, a de Voltaire em *Cândido* onde “todos morrem logo no começo da história para rea-parecerem, vivos, mais adiante da narrativa, explicando como sobreviveram à tragédia que lhes abateu” (FERRAZ, Heitor. **Vida e obra** / Heitor Ferraz *in* VOLTAIRE, 1694-1778. **Cândido** / Voltaire; tradução Marcos Araújo Bagno – São Paulo: Abril, 2010. p. 150), fazendo alusão de que “todos os acontecimentos estão encadeados no melhor dos mundos possíveis” (VOLTAIRE, 1694-1778. **Cândido** / Voltaire; tradução Marcos Araújo Bagno – São Paulo: Abril, 2010. p. 135). O exemplo disso é que no primeiro momento, inspirado provavelmente no espelho norte-americano do sucesso da Confederação convertida em Federação, intentem a criação de uma integração dos recém-independentes já “em 1815, através da Carta da Jamaica, Bolívar expressa seu desejo de criar uma Unidade Hispano-Americana composta pelos países que à época haviam se tornado independentes do Império Espanhol” (ZANETTI, Augusto. **O Mercosul: dimensões do processo de integração na América do Sul** / Augusto Zanetti - São Paulo: Claridade, 2015. p. 12), mas as diversas tentativas acabaram por demonstrar que “as propostas de integração econômica dos países da América Latina têm sido marcadas, até aqui, tanto pela ambição e amplitude dos propósitos quanto pela modéstia de resultados” (FERREIRA JUNIOR, Lier Pieres. **Estado, globalização e integração regional: políticas exteriores de desenvolvimento e inserção internacional da América Latina no final do Século XX** / Lier Pires Ferreira Junior. – Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 07). Todavia, quando tudo parecia ruir em definitivo (sobretudo no período dos regimes militares) a redemocratização proporciona um reaquecimento do antigo intento.

⁵⁹¹ “De um lado, manteve-se a neutralidade durante a Primeira Guerra, que respondia ao princípio da igualdade entre Estados defendido pela UCR, bem como aos interesses da classe proprietária de manter os fluxos migratórios dos países em conflito e as exportações para os beligerantes. De outro, a UCR reverteu a tendência do regime conservador, afastando-se do Brasil, não ratificando o ABC e optando por uma política de isolamento em relação a arranjos regionais. A diplomacia radical trilha caminhos de maior nacionalismo e autonomia simbólica” (CANDEAS, Alessandro. **A integração Brasil-Argentina: história de uma ideia na “visão do outro”...** *op. Cit.* p. 167).

juízes-administradores);⁵⁹² (ii) Segundo: é a importação de modelos constitucionais e normativos estrangeiros para a consolidação das novas nações; (iii) Terceiro: adoção e inspiração quase-direta do modelo Norte-Americano de Separação de Poderes por ambos os países (1891-1853); (iv) Quarto: presença sempre realçada dos militares nos processos de independência, proclamação das repúblicas e até mesmo administração das novas nações; e, (v) Quinto: próximo ao quarto ponto é a contínua sombra dos militares extensiva para o futuro com “o golpe de Estado é uma criação latino-americana, como a salsa e a margarita, porém muito mais mortífera do que estas”⁵⁹³.

2. Períodos de Estado de exceção: regimes militares.

Outro elemento de convergência dos modelos de separação de poderes adotados por Brasil e Argentina é a sua quase-idêntica experiência de ditaduras militares⁵⁹⁴ que aniquilando a existência desse instituto durante a vigência dos regimes de exceção, proporcionou, em contrapartida, a mesma experiência histórica que reavaliasse a importância do instituto como preservação do Estado de Direito e a Democracia.

Basta lembrar que, durante longo período o Brasil esteve quase completamente “sob ditadura militar (1964-1985) e a Argentina conheceu duas ditaduras, a da Revolução Argentina (1966-1973) e a do *Proceso* (1976-1983), além de ter passado por regimes semidemocráticos, como nos anos de 1958-1962, 1963, 1971 e 1972”⁵⁹⁵

⁵⁹² Mesmo que a rivalidade espanhola-portuguesa (desde o Tratado de Tordesilhas) tenha refletido na rivalidade Brasil-Argentina “Este relacionamento carregou na origem o peso da herança colonial, pois o que houve de rivalidade entre as Coroas de Portugal e Espanha teve no Prata seu foco principal. Na história, as relações dos dois países foram influenciadas por essa herança, tendo-se caracterizado por momentos de grandes convergências, entremeados por períodos de distanciamentos e desconfianças. (LAFER, Celso. **A identidade internacional do Brasil e a política externa brasileira: passado, presente e futuro** / Celso Lafer - São Paulo: Perspectiva, 2001. p. 58)

⁵⁹³ VARGAS LLOSA, Mario. **Sabres e Utopias: visões da América Latina...** op. Cit. p. 63.

⁵⁹⁴ Importante lembrar que as questões militares sempre foram algo muito efervescente na América Latina, basta lembrar que: “No período colonial e logo após a independência, durante a fase do nacional-imperialismo (1840-1884), se estendendo até o entre guerras (1919-1939), a América do Sul foi palco dos mais violentos e sangrentos conflitos do continente americano” (ZANETTI, Augusto. **O Mercosul: dimensões do processo de integração na América do Sul...** op. Cit. p. 07) o que foi acalmar-se – *pero no mucho* – “a partir do fim da Guerra do Paraguai, as Forças Armadas do Brasil e da Argentina não se envolveram em novos conflitos no continente sul-americano, embora eles surgissem no horizonte, em alguns momentos de tensão, especialmente entre a Argentina e o Chile” (**Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)**... op. Cit. p. 203).

⁵⁹⁵ “Ao longo do período analisado, o Brasil viveu praticamente O único período reconhecido como democrático coincidiu com uma das crises mais profundas da história argentina (1973-1976).” E continua: “Dessa forma, regimes autoritários predominaram no período e indicam que a questão de segurança, tanto no plano internacional (segurança coletiva) quanto no nacional, ganhou destaque, constituindo tema indispensável na análise das relações bilaterais Brasil-Argentina e das relações interamericanas. Ao lado de questões ligadas à segurança, devem-se

O primado pelas questões, primordialmente, de segurança nacional levou ambos os países a uma dupla atuação: de um lado, o afastamento natural dos demais países limítrofes que pudesse representar, mesmo que em abstrato, perigo ou pretensões hegemônicas e, por outro lado, à radicalização das políticas internas de segurança com severo recurso de violência inconstitucional.⁵⁹⁶

As Forças Armadas brasileira e argentina, “no plano interno, [...] representaram uma garantia rotineira da ordem vigente, intervindo excepcionalmente nos momentos de conflito social mais agudo e servindo de instrumento do poder central nas intervenções realizadas”⁵⁹⁷ e, por isso, serviu em terras tão instáveis quanto a América Latina à fixação de tantas ditaduras em tão curto período.

Nesse ponto a convergência foi dual:

(a) a do modelo militar sempre presente direta ou indiretamente na persecução, administração ou delegação do Poder;

(b) a desestruturação do modelo de separação de poderes que, por longos anos, passou simplesmente para o campo da abstração enquanto os militares exerciam poder irrestrito.

Assim, enquanto no Brasil o período de 1945-1964 foi um instante democrático entre duas ditaduras, na Argentina o período de 1971-1976 foi um fósforo aceso na escuridão de tantos regimes autoritários. Isso, por infelicidade, forjou outro ponto de convergência que foi o sepultamento da separação de poderes durante as vigências dos respectivos regimes autoritários tanto em campo normativo (como o Decreto nº 19.398/1930⁵⁹⁸ e na Constituição de 1937,⁵⁹⁹ no Brasil, ou, ainda, pelos “*decrs. 3/43 y 182/43*”⁶⁰⁰ na Argentina), como no campo fático (quando, em 1930, no Brasil a Junta Militar transfere o poder para um Governo Provisório que

agregar as questões do desenvolvimento econômico, que, no caso, do Brasil, dominaram as diretrizes da política externa” (VIDIGAL, Carlos Eduardo. **Relações Brasil-Argentina: a construção do entendimento (1958-1986)**... *op. Cit.* p. 17).

⁵⁹⁶ Conveniente manifestação é a de Beçak que esclarece o complexo paradoxo que foi a guinada para os regimes autoritários que obscureceram a democracia: “Porém, os totalitarismos fizeram-se contraponto muito mais mefistofélico contra aquela ‘democracia’ debilitada tão criticada.

A perspectiva de um Estado baseado em novos paradigmas, pautado pelo autoritarismo, foi fenômeno muito mais atraente e catalizador das massas do que as propostas de revalorização democrática” (BEÇAK, Rubens. **Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento...** *op. Cit.* p. 28).

⁵⁹⁷ **Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)**... *op. Cit.* p. 204.

⁵⁹⁸ **DECRETO Nº 19.398 DE 11 DE NOVEMBRO DE 1930** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19398imprensa.htm -- Acesso em: 24.11.2018.

⁵⁹⁹ **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937)** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm -- Acesso em: 24.11.2018.

⁶⁰⁰ SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Manual de derecho constitucional...** *op. Cit.* P. 132

exercerá indiscriminadamente todas as forças e facetas do poder igual ao período pós-64⁶⁰¹ e, na Argentina, também em 1930, o golpe do General Urubu transformou-os em irmãos gêmeos do regime brasileiro quando “Ele dissolveu o Parlamento,”⁶⁰²).

Todavia, não sendo possível que o regime militar encontrasse um fluxo histórico progressista do modelo de Vico,⁶⁰³ deparou-se com a visão circular de Nietzsche⁶⁰⁴ e, assim, ambos os regimes se eclipsaram em função de sua própria inépcia.

Aqui haverá uma convergência histórica à caminho da redemocratização que, sucessivamente, à estabilização da cooperação entre ambos os países (que não é o epicentro deste trabalho) se frutificará por força de erros de ambos os regimes militares, pois, enquanto no Brasil o descrédito do regime militar com acusações de corrupção em eventos como a Represa de Itaipu, na Argentina o fracasso ataque às Ilhas Malvinas fizeram, conjuntamente com a sucessiva perda de legitimidade em ambos os países, a pressão internacional e crise econômica, o papel fundamental para a redemocratização.

Dessa forma, na Argentina:

(a) ... o fiasco da invasão promovida pelo general-presidente Leopoldo Galtieri nas ilhas Falklands/Malvinas, em 1982, que resultou numa guerra perdida para a Inglaterra, colocou um dramático ponto

⁶⁰¹ Cujas ilustrações de Grillo reclamam cópia: “O funcionamento ‘normal’ da instituição serve uma vez mais, como reforço e legitimação dos atos do Executivo, dos quais o conhecimento que se dá ao povo, ou aos seus representantes no Congresso, é mínimo. A separação dos poderes, imposição constitucional, é exercida como dissimulador das relações de força existentes entre Executivo e Legislativo” (GRILLO, Vera Terezinha de Araújo. **A separação de poderes no Brasil: legislativo x executivo...** op. Cit. p. 141).

⁶⁰² LEVENE, Ricardo. **História das Américas: vol. IX...** op. Cit. p. 142.

⁶⁰³ Conforme lições de Norberto Bobbio, Vico tinha uma visão progressista da história, ou seja, que A caminha para B e para C e para De e assim sucessivamente, pois “com relação à direção, a filosofia da história de Vico se distingue das filosofias da história dos antigos porque é progressiva, enquanto aquelas, como vimos repetidamente, eram todas regressivas” (BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo na história do pensamento político...** op. Cit. p. 127), algo, aliás, muito próximo do que o próprio Bobbio chamou de Filosofia da História “De acordo com a opinião comum dos historiadores, tanto dos que a acolheram como dos que a recusaram, fazer filosofia da história significa, diante de um evento ou de uma série de eventos, pôr o problema do ‘sentido’, segundo uma concepção finalística” (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos...** op. Cit. p. 47).

⁶⁰⁴ Nietzsche, conforme já esclarecido outrora, foi um dos responsáveis pela visão progressista da modernidade trazendo uma crua e nua percepção de que a visão da história não é linear e nem exclusivamente progressista, mas tautológica. Isto é, move-se em círculos e os eventos se repetem, conhecido como sua célebre Lei do Eterno Retorno do Mesmo: “O maior dos pesos. – E se um dia, ou uma noite, um demônio lhe aparecesse furtivamente em sua mais desolada solidão e dissesse: ‘Esta vida, como você está vivendo e já viveu, você terá de viver mais uma vez e por incontáveis vezes; e nada haverá de novo nela, mas cada dor e cada prazer e cada suspiro e pensamento, e tudo que é inefavelmente grande e pequeno em sua vida, terão de lhe suceder novamente, tudo na mesma sequência e ordem – e assim também essa aranha e esse luar entre as árvores, e também esse instante e eu mesmo. A perene ampulheta do existir será sempre virada novamente – e você com ela, partícula de poeira!’” (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm, 1844-1900. **A gaia ciência** / Friedrich Wilhelm Nietzsche; tradução Paulo César de Souza. – 1ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 205).

final a oito anos de uma ditadura que deixou como legado um saldo de 30 mil mortos e desaparecidos políticos. Foram convocadas eleições no ano seguinte, vencidas pelo advogado Raúl Alfonsín (1927 — 2009).⁶⁰⁵

Enquanto no Brasil:

(b) a transição foi mais lenta e suave. No período do último dos generais -presidentes, João Figueiredo, foi aprovada uma lei de anistia que permitiu o retorno dos exilados políticos e os governadores voltaram a ser escolhidos por meio de eleições diretas em 1982. O primeiro presidente civil depois de 20 anos de ditadura veio em 1985, ainda assim graças a uma eleição indireta que culminou com a ascensão não do presidente eleito Tancredo Neves (1910-1985), que, doente, não conseguiu tomar posse, mas do vice José Sarney (1980), que até o penúltimo suspiro da ditadura perfilou-se ao lado dos militares.⁶⁰⁶

Diante desse cenário de ditaduras militares que jamais poderiam, à época, fazer-se crer em ferramentas capazes de proporcionar qualquer proveito à integração regional, viu-se, todavia, tal qual as Grandes Guerras Mundiais no continente Europeu, um proveito de sua superação,⁶⁰⁷ pois, nessa convergência ambos os países construíram em seu espectro cultural a compreensão indelével da necessidade de existência, preservação e efetividade da separação de poderes, uma vez que na sua ausência presenciaram os piores períodos de sua existência.

⁶⁰⁵ MARQUES, Fabrício R.; CREUZ, Luís Rodolfo Cruz e.; DRIUSSO, Marcelo. O peso da redemocratização no processo de integração entre Brasil e Argentina / Fabrício R. Marques; Luís Rodolfo Cruz e Creuz; Marcelo Driusso — **Cadernos PROLAM/USP** (Ano 9 — Vol. 2 — 2010) p. 20-48. P. 30.

⁶⁰⁶ MARQUES, Fabrício R.; CREUZ, Luís Rodolfo Cruz e.; DRIUSSO, Marcelo. O peso da redemocratização no processo de integração entre Brasil e Argentina... *op. Cit.* p. 30/31.

⁶⁰⁷ Além desse efeito interno comum em ambos os países, a superação dos regimes militares proporcionou outro fruto, pois “A redemocratização dos dois países, na década de 1980, foi decisiva para aparar as antigas desconfianças” (MARQUES, Fabrício R.; CREUZ, Luís Rodolfo Cruz e.; DRIUSSO, Marcelo. O peso da redemocratização no processo de integração entre Brasil e Argentina... *op. Cit.* p. 31).

3. *Status* de novas democracias: Delegação legislativa, crise de legitimidade representativa, hipertrofia do Poder Executivo e Ativismo judicial.

Redemocratizados, Brasil e Argentina, enfrentaram novas lutas, novos obstáculos e novos problemas pela busca de uma nova forma de gerir, administrar e conduzir seus respectivos países que até então só conheciam regime autoritários e incapazes de oportunizar aos seus cidadãos participação efetiva tanto no poder como, claro, no gozo de Direitos Fundamentais. Porém, o que não imaginavam era que pudessem dar, praticamente, as mesmas respostas aos mesmos problemas.

Três grandes centros nervosos se fixaram quanto à separação de poderes foram, então, no período pós-redemocratização, os:

(a) questionamentos sobre o excesso de poder ao Executivo capaz de, por si só, comandar as respectivas Repúblicas colocando os demais poderes em mera atuação de coadjuvante – nas melhores das hipóteses – quando não a limita-los em meros espectadores.

Aqui, tanto Brasil como Argentina⁶⁰⁸ adotaram em suas cartas políticas fenômenos que deram maior autonomia aos seus chefes de Executivo, a saber, do lado brasileiro as polêmicas medidas provisórias⁶⁰⁹ esculpida no art. 84, XXVI regulamentada pelo art. 62 ambas da

⁶⁰⁸ Na Argentina a crítica é que o Executivo transformou-se em um superpoder: “*En los últimos tiempos —y previo a la asunción del nuevo gobierno en diciembre de 2015— se sucedieron en nuestro país diversos actos emanados de uno de los órganos del Estado que, más la allá dudar de su validez constitucional, pusieron en riesgo permanente la teoría de la cual viene haciendo referencia este trabajo: la fragmentación del poder*” (ANSELMINO, Valeria L. *La división o separación de poderes (de la teoría clásica a lo que ocurre en la realidad)* / Valeria L. Anselmino. In *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. UNLP. Año 13 / N° 46 – 2016. P. 193/194).

⁶⁰⁹ “Ora, a submissão do Congresso à reiterada utilização indiscriminada de medidas provisórias por parte do Poder Executivo deixa claro o quanto estamos distantes de promover o que Habermas denomina de ‘combinação universal e a mediação recíproca entre a soberania do povo institucionalizada e não institucionalizada’, enfim, o quanto estamos distantes da criação democrática de direitos e da garantia da preservação dos procedimentos legislativos aptos a esclarecer a autonomia dos cidadãos” (STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito...** op. Cit. p. 61).

Constituição⁶¹⁰ e do lado argentino os decretos de necessidade e urgência positivada no art. 99, n. 3⁶¹¹ e regulamentado pelo art. 100, n. 13⁶¹² da Constituição de 1853-1860 conforme a reforma de 1994.⁶¹³

(b) a crise de legitimidade representativa dos parlamentares e os respectivos parlamentos⁶¹⁴ que, em que pese a existência de tese em ambas as repúblicas de que a atuação

⁶¹⁰ **Art. 62.** 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.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

XXVI - editar medidas provisórias com força de lei, nos termos do art. 62; (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.11.2018).

⁶¹¹ “Al respecto, con carácter previo a 1994, el Poder Ejecutivo ya se había valido de la delegación legislativa y de los decretos de necesidad y urgencia para combatir las emergencias económicas, aunque no estaban consagrados constitucionalmente.” (YLARRI, Juan Santiago. *La división de poderes en la emergencia económica en Argentina* / Juan Santiago Ylarri. – in *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* – n° 32, enero-junior, 2015. p. 259)

⁶¹² “El comportamiento de quienes comandan el Poder Ejecutivo revela un relegamiento sistemático de la Ley Fundamental. Se realizan actos y se promueven iniciativas normativas (leyes, decretos, resoluciones) que desnaturalizaron y echaron por tierra uno de los pilares fundamentales de nuestro sistema constitucional: la fragmentación del poder. Tal actitud se propone demostrar que la ley es la expresión de la voluntad de quien gobierna —Poder Ejecutivo— sin que los restantes poderes puedan intervenir, como órganos independientes, en la tarea legislativa —el Congreso—, ni el Poder Judicial asumir su papel de intérprete final del plexo legal. Aceptar los roles de los poderes implica consentir restricciones. Sin embargo, se rechaza esta posibilidad porque se parte de la concepción según la cual el Ejecutivo representa la suma de todos los poderes (potestad expresamente prohibida por el artículo 29 de la Carta Magna). Por lo tanto ni la legislatura ni la justicia pueden limitar su gestión. De ahí que no importe lo que dice la Constitución” (ANSELMINO, Valeria L. *La división o separación de poderes (de la teoría clásica a lo que ocurre en la realidad)* / Valeria L. Anselmino. In *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. UNLP. Año 13 / N° 46 - 2016. ISSN 0075-7411. P. 201).

⁶¹³ “**Artículo 99.-** el presidente de la nación tiene las siguientes atribuciones:

3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la constitución, las promulga y hace publicar.

el Poder ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

Artículo 100.- el jefe de gabinete de ministros y los demás ministros secretarios cuyo número y competencia será establecida por una ley especial, tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la nación, y refrendarán y legalizarán los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia. al jefe de gabinete de ministros, con responsabilidad política ante el congreso de la nación, le corresponde:

el jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada cámara. esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del congreso.

13. refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la comisión Bicameral Permanente.

el jefe de gabinete de ministros no podrá desempeñar simultáneamente otro ministerio.” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario...* op. Cit. p. 299, 300, 302 e 303)

⁶¹⁴ Como elementos do descrédito pode-se citar a absoluta inércia do Parlamento quanto a assuntos realmente relevantes e circunstanciais para a sadia engrenagem da república, pois, enclausurados na lota pelos votos – de 4

de fiscalizador do Parlamento às práticas do Executivo represente equilíbrio correto deve-se frisar que tanto lá quanto aqui no Brasil tal corrente mostra-se minoritária, assistem a atuação do Executivo sem energia e legitimidade (destacado o Brasil e seus escândalos colossais de corrupção envolvendo membros do Parlamento) que culminou em ampla gama de delegação legislativa.

Esse fenômeno, aliás, se mostra continental quando a crise de democracia na América Latina “*se refleja muy bien en este indicador de desempeño donde aumentan de un 51% en 2008 a 71% en 2018 los insatisfechos, una década de disminución constante y continua de satisfacción con la democracia*”⁶¹⁵ e, por isso, no Brasil e Argentina levam a fragilização do Poder Legislativo que fica na ponte entre coadjuvante ou simples “respeitável público” da atuação entre os poderes tendo como protagonistas os demais.

Deve-se complementar essa compreensão com a análise do Latinobarômetro que apurou a credibilidade das instituições eleitorais na América Latina e observou patente queda a confiança nos referidos agentes de 51% em 2006 para 28% em 2018, cujos grandes pontos de sustentação dessa perda de credibilidade é a sensação de corrupção na corrida eleitoral.⁶¹⁶

Por óbvio, isso acabou por levar à ascendência os demais poderes, tendo, de um lado, o Poder Executivo⁶¹⁷ com suas Medidas-Privisórias/Decretos-Urgência como ferramentas de autonomia ante à função legislativa do Parlamento e, de outro lado, o terceiro ponto de convergência do período pós-redemocratização, que é a tensa questão de ativismo judicial.

em 4 anos – esquecem-se, porque irrelevante à massa, que “a) o Código Civil é proveniente de uma sociedade pré-liberal e urbana; b) o Código Penal é produto de uma sociedade que há pouco saíra de um modelo agrário-exportador, voltado a uma (nova) clientela fruto de mudança da economia ocorrida a partir da revolução liberal de 1930; c) o Código Comercial é do século XIX (agora ‘incorporado’ pelo Código Civil);” (STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito...** op. Cit. p. 77).

⁶¹⁵ LATINOBARÓMETRO, Corporación. **Informe 2018** / Corporación Latinobarómetro. – Banco de datos en línea: www.latinobarómetro.org – Acesso em: 26.11.2018. p. 34.

⁶¹⁶ “Medimos la confianza en la institución electoral de cada país que tiene un nombre específico por país. Estas son las instituciones encargadas de los procesos electorales. La caída de la confianza en estas instituciones da cuenta del peso que los ciudadanos entregan a las elecciones y su legitimidad. La confianza baja de 51% en 2006 a 28% en 2018. La corrupción ha penetrado las campañas electorales tildando la competencia entre candidatos, algunos logran financiamiento de dineros negros, ilegales y por ello salen elegidos, mientras los que juegan con las reglas pierden. La competencia electoral no es siempre vista como un proceso limpio, la corrupción ha enlodado su imagen haciéndole perder legitimidad al organismo electoral.” (LATINOBARÓMETRO, Corporación. **Informe 2018** / Corporación Latinobarómetro. – Banco de datos en línea: www.latinobarómetro.org – Acesso em: 26.11.2018. p. 53).

⁶¹⁷ “La historia de la Presidencia es una historia de engrandecimiento en todos los países. Es un hecho inevitable y podría llevar a la conclusión que un régimen monárquico con amplios poderes pudiera ser el mejor sistema de gobierno” (RAMELLA, Pablo A. *Division de poderes: perspectiva en la Argentina* / Pablo A. Ramella. In **Revista Chilena de Derecho**, v. 12. p. 333)

(c) O Ativismo Judicial – com, inclusive, as polêmicas acusações de *lawfare* oriundas dos processos contra Lula e Kirchner - levantou-se como cenário de fragilização e instabilidade à separação de poderes tanto no Brasil como na Argentina, pois “surge o judiciário como instrumento para o resgate dos direitos não realizados”⁶¹⁸ por fruto de diversos aspectos que, em síntese, podem ser citados o perfil social-democrata de ambas as constituições que, conforme lições de Ramos, é “o primeiro elemento de impulsão do ativismo judiciário”⁶¹⁹ e, ainda, o deslocamento do centro de decisões que, conforme lição de Streck, passou do Legislativo (na fase liberal), para o executivo (na fase social) para o judiciário (no estado-democrático-de-direito).⁶²⁰

Com isso, seja pela tese de *Ativismo Judicial* como em *Judicialização*, o que se tem tanto na Argentina como no Brasil é o aparecimento de circunstancial protagonismo das respectivas Cúpulas do Poder Judiciário – e noutras hipóteses até dos patamares mais baixos do Judiciário – como, no exemplo brasileiro, a decisão sobre as uniões homoafetivas que Streck salientou “para decidir sobre a união estável homoafetiva, o STF ignora os limites semânticos das palavras ‘homem’ e ‘mulher’”⁶²¹ da ADPF n° 132, a decisão do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n° 410.715-5/SP em que “O Supremo Tribunal Federal atribuiu eficácia plana à norma do artigo 208, inciso IV”⁶²² da CF88 impondo, em matérias de política públicas (creches) impondo aos municípios que fornecessem as respectivas vagas e, ainda, o recentíssimo caso da Ação Originária n° 1.773 do Distrito Federal em que o Ministro Luiz Fux revogou a liminar deferida em 15.09.2014 nos mesmos feitos que permitia o gozo do chamado

⁶¹⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito...** *op. Cit.* p. 65.

⁶¹⁹ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos...** *op. Cit.* p. 283.

⁶²⁰ “Dito de outro modo, se com o advento do Estado Social e o papel fortemente intervencionista do Estado, o foco de poder/tensão passou para o Poder Executivo, no Estado Democrático de Direito há uma modificação desse perfil. Inércias do Executivo e a falta de atuação do Legislativo passam a poder – em determinadas circunstâncias – a ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito” (STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito...** *op. Cit.* p. 64/65).

⁶²¹ STRECK, Lenio Luiz. Senso Incomum: É possível fazer direito sem interpretar? Revista **Consultor Jurídico**, 19 de abril de 2012, 13h26. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-abr-19/senso-incomum-jurisprudencia-transita-entre-objetivismo-subjetivismo> -- Acesso em: 26.11.2018.

⁶²² RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos...** *op. Cit.* p. 269.

Auxílio-Moradia,⁶²³ que ganhou particular repercussão ante aos embates dos respectivos poderes.⁶²⁴

No exemplo Argentino é possível ver a mesma problemática sobre as acusações de ativismo judicial ou a simples judicialização normal de nossos idos, quando, reclamando um exemplo próprio e exclusivo da experiência argentina, vê a lide de um Juiz da Suprema Corte contra o Governo da Situação como o caso do juiz Carlos Fayt que a Chefe do Executivo reclamava sua saída da Suprema Corte enquanto ele renovava – vez pós vez – sua permanência até superar os noventa anos⁶²⁵ - o que, por consequência, demonstra a força da Suprema Corte a ponto de perturbar os sonos de Chefe do Executivo.

Isso serve como exemplo das reiteradas críticas perpetradas contra o Judiciário Argentino que, então, tem-se criticado que *“el Poder Judicial ha producido una interpretación muy extensiva de cláusulas constitucionales y ha tomado para sí funciones que quizás en muchos casos no eran los jueces los que debían dar una respuesta, sino el poder político,”*⁶²⁶ e críticas que se pautam, via de regra, na transformação de regra naquilo que era exceção, a saber: as ditas exceções dos chamados “remédios excepcionais”⁶²⁷ dos quais a CSJN pode

⁶²³ “*Ex positis*, e especialmente diante das recentes leis de revisão do subsídio de Ministro do STF e do Procurador-Geral da República que purgaram, ainda que parcialmente, a mora constitucional (art. 37, X, da CRFB), **REVOGO**, com efeitos prospectivos (*ex nunc*), *ex vi* do art. 296 do NCPC, as tutelas antecipadas exaradas nestes autos e nos que lhes são correlatos, afastando qualquer pretensão de ressarcimento pretérito ao Erário” (Ação Originária nº 1.773 – Min. Rel. Dr. Luiz Fux – j. 26.11.2018).

⁶²⁴ Para elucidar a polêmica situação, basta ver que “O presidente Michel Temer (MDB) condicionou o aumento do Judiciário ao corte do auxílio-moradia e de ‘eventuais acréscimos que sejam incompatíveis com o aumento do teto’, disse, no Rio, nesta quinta-feira, 30”, pois entende ser “impossível manter o aumento e o auxílio” (CORREIA, Victor Tavares. **Temer condiciona aumento do Judiciário a fim do auxílio-moradia** / Victor Tavares Correia – Disponível em: <https://blogs.ne10.uol.com.br/jamildo/2018/08/30/temer-condiciona-aumento-do-judiciario-a-fim-de-auxilio-moradia/> -- Acesso em: 26.11.2018), situação que, provavelmente, gerou um diálogo institucional efetivo, posto que “O Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luiz Fux decidiu nesta segunda-feira (26) revogar o auxílio-moradia concedido a integrantes do Poder Judiciário, do Ministério Público, das Defensorias Públicas, das Procuradorias e dos Tribunais de Contas. A medida foi tomada após o presidente Michel Temer (MDB) sancionar o reajuste de cerca de 16% nos salários da Corte, o teto do funcionalismo público, passando de aproximadamente R\$ 33,7 mil para R\$ 39,2 mil” (MIRANDA, Amanda. **Fux retira auxílio-moradia do Judiciário após Temer sancionar reajuste** / Amanda Miranda. – Disponível em: <https://blogs.ne10.uol.com.br/jamildo/2018/11/26/fux-retira-auxilio-moradia-do-judiciario-apos-temer-sancionar-reajuste/> -- Acesso em: 26.11.2018).

⁶²⁵ “*Eso llevó a funcionarios kirchneristas a poner en duda la legitimidad del acuerdo, y también a renovar los cuestionamientos contra Fayt, a quien la presidenta ha criticado en muchas ocasiones por no retirarse*”. (SMINK, Veronica. **El juez de 97 años que incomoda el gobierno de Argentina** / Veronica Smink. – Disponible: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/05/150515_argentina_fayt_juez_corte_suprema_vs -- Accesible: 26.11.2018).

⁶²⁶ MARANIELLO, Patricio Alejandro. el activismo judicial, una herramienta de protección constitucional / Patricio Alejandro Maraniello – in **pensar en derecho** – Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/el-activismo-judicial-una-herramienta-de-proteccion-constitucional.pdf> -- Acesso em: 26.11.2016. P. 150.

⁶²⁷ MARANIELLO, Patricio Alejandro. el activismo judicial, una herramienta de protección constitucional... *op. Cit.* P. 150.

“Lamentablemente, las excepciones abundan. Casos como Castilla y Pitronello demuestran que es posible que las convicciones personales de algunos jueces excluyan las decisiones adoptadas mediante leyes” ⁶²⁸ cuja doutrina trará ainda como parâmetro de ativismo judicial quatro pontos essenciais da sua ocorrência: (1) contestação dos atos dos demais poderes; (2) reconhecimento ou expansão de direitos não reconhecidos em normas claramente positivadas; (3) sentença extremamente interpretativas; (4) definição ou redefinição de políticas públicas; e (5) decisão para além do pleito. ⁶²⁹

Ainda sim é preciso trazer um exemplo da presente importância e protagonismo do Judiciário argentino em julgados, como, v.g., no caso Bernitsky em que um *habeas corpus* postulando a liberdade dos detentos em situação indigna levou a CSJN a ordenar aos demais poderes (Executivo e Legislativo) *“de la Provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y legislación de ejecución penal e penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacional”* ⁶³⁰ considerado, dessa maneira, um exemplo de expansão dos braços do Poder Judiciário noutros poderes.

O que, enfim, se depreende é que Brasil e Argentina têm três grandes núcleos de semelhanças institucionais relacionadas à Separação de Poderes:

(1º) semelhanças coloniais que impediram o pleno desenvolvimento de instituições por ambos os países que, por consequência, durante esse período de imposição das metrópoles deram margem para a completa

⁶²⁸ GARCÍA, José Francisco; RAMIREZ, Sérgio Verdugo. **Activismo judicial y Gobierno de los Jueces** / José Francisco García García & Sergio Verdugo Ramirez. – Disponible: [https://www.eldefinido.cl/actualidad/plazapublica/1061/Activismo Judicial y Gobierno de los Jueces/](https://www.eldefinido.cl/actualidad/plazapublica/1061/Activismo_Judicial_y_Gobierno_de_los_Jueces/) - Acceso: 26.11.2018. – Grifos do original.

⁶²⁹ *“En definitiva, los indicadores que se proponen para categorizar a una sentencia activista son los siguientes: 1. Contestación de los actos de los otros poderes. 2. Reconocimiento o expansión de derechos no contenidos expresamente en las normas jurídicas interpretadas. 3. Utilización de sentencias interpretativas. 4. Definición o redefinición de una política pública. 5. Decisión ultra petita. Resumiendo, respecto al protagonismo judicial, que apunta la literatura especializada, se encuentran dos fenómenos distintos, aunque no es infrecuente que se les dé un tratamiento similar. Por un lado, está la judicialización de la política y por el otro, el activismo judicial. Hay judicialización de la política si a un órgano judicial se le han dado prerrogativas de control sobre las decisiones de los otros poderes públicos o cuando las cortes son buscadas para dirimir conflictos que antes se resolvían en el ámbito de los otros órganos estatales. El activismo judicial es un tipo de comportamiento del juez”* (VILLALOBOS, Marco Feoli. *El nuevo protagonismo de los jueces: una propuesta para el análisis del activismo judicial* / Marco Feoli Villalobos. – in **Revista de Derecho Universidad Católica del Norte – Año 22, n° 2 (2015)**. P. 192).

⁶³⁰ SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Las sentencias constitucionales exhortativas* / Néstor Pedro Sagüés. – in **Estudios constitucionales**, noviembre, año/vol. 4., n. 002 – Centro de Estudios Constitucionales, Santiago: Chile – pp. 189-202, 2006. P. 197 e 199.

inexistência de divisão funcional de poderes e, conseqüentemente, levaram os países, pós-independência à importação de modelos forasteiros que atendessem as finalidades de suas elites;

(2º) o segundo núcleo, em que pese seus inegáveis danos, foi a experiência militar vivida por ambos que mesmo afastando-os no período de sua vigência pela natural postura isolacionistas dos regimes militares, transformou em ponto comum histórico-cultural com significações importantes a ambos os países;

(3º) o terceiro núcleo – contemporâneo – é a experiência da redemocratização e a adoção símile da separação de poderes e de ferramentas de controle do Poder Executivo, bem como outros elementos adjacentes, mas significativos para as semelhanças institucionais como um todo criando um modelo comum em seu centro ideológico.

Com isso, tem-se definido o que se poderia de chamar de Perfil ou Modelo da separação de poderes do perfil institucional brasileiro-argentino, onde, como epicentro, tem-se a clássica separação tripartite de Montesquieu – Legislativo, Executivo e Judiciário – cuja essência do modelo contemporâneo é modificada com o aumento da atuação – ante as necessidades da pós-modernidade – do Poder Executivo com, inclusive, capacidade legiferante, mas sempre fiscalizado pelo Poder Legislativo (como se mostra no controle posterior das Medidas Provisórias e dos Decretos de Necessidade e Urgência), mesmo que as vezes bem negligenciada.

Em conjunto a esse cenário tem-se a mudança paradigmática da antiga posição de insignificância do Poder Judiciário no modelo da fase liberal, para acentuada ascensão de seu protagonismo – com alguns excessos no ativismo judicial – como protagonista do cenário da

separação de poderes (iniciada desde o célebre *Marbury vs Madison*⁶³¹) resultado, em ambos os casos, da ampliação de Direitos até então sonegados por suas respectivas ditaduras e, ainda, contando com o apoio significativo da perda de credibilidade – e da inércia – de seus respectivos parlamentos.

Finalmente, esse mapa da separação de poderes é concluído com as atuações periféricas – mas de suma importância – dos chamados novos poderes como, por exemplo, os poderes regulatórios de Tribunais de Contas, das Agências Reguladoras e o Ministério Público que, ademais, são partícipes sacramentais para a elevação da importância de tanto da Separação de Poderes em si mesma como, claro, do Poder Judiciário, já que “*Es porque sabe que, en ausencia de plena división de poderes, los delitos del Estado probablemente no serán esclarecidos.*”⁶³²

Deve-se, então, compreender que “as espécies de *sistemas de poderes* devem ser caracterizadas e avaliadas em um contexto evolutivo: o da experiência institucional dos povos. Essa, a melhor garantia de objetividade possível”⁶³³ e, para fins de luzes na escuridão de tantas comparações, tanto Brasil quanto Argentina estão naquele espaço que Souza Junior chamou de irracionalidade institucional, esclarecendo que “Nessa fusão remanescente, permanece a irracionalidade institucional básica da América Ibérica.”⁶³⁴

⁶³¹ Conveniente citar um ponto da decisão onde questionou-se: “*Esta voluntad originaria y suprema organiza el gobierno, y asigna a diferentes departamentos sus respectivos poderes. Ella podría detenerse allí; o establecer ciertos límites insuperables para aquellos departamentos. El gobierno de los Estados Unidos está dentro de la última descripción. Los poderes de la legislatura se hallan definidos y esos límites no pueden ser equivocados ni olvidados, la Constitución está escrita. ¿Para qué propósito se han limitado los poderes y para qué propósito por escrito; si esos límites pueden ser en cualquier momento traspasados por aquellos a quienes se quiso limitar?*” (**MARBURY v. MADISON**. Crangh’s Report – Vol. I p 49 / *Marbury v. Madison*; traducido por Enrique Santiago Petracchi. – Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/25/marbury-v-madison.pdf> -- Acesso em: 03.01.2019. 301).

⁶³² ESPECTOR, Ezequiel. **Sin división de poderes no hay Justicia: Los crímenes gravísimos que se sospecha han sido cometidos con participación de miembros del poder político sólo podrán ser esclarecidos por un Poder Judicial independiente.** / Ezequiel Espector. – Disponible: https://www.clarin.com/opinion/estado-de-derecho-poder-judicial-delitos-del-estado_0_rkpR37Yv7x.html -- Acceso: 26.11.2018.

⁶³³ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **O tribunal constitucional como poder: uma nova visão dos poderes políticos...** *op. Cit.* p. 160.

⁶³⁴ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **O tribunal constitucional como poder: uma nova visão dos poderes políticos...** *op. Cit.* p. 165. Complementa, ainda, o autor: “Em um sistema racional de poderes, no ápice da ordem juspolítica, hão de situar-se, de um lado, a magistratura mais alta – O Chefe de Estado – e, em paralelo, desde meados do Século XX, a magistratura jurídica suprema, O Tribunal Constitucional, guarda dos valores mais elevados do Estado democrático de Direito. Este último, o passo, o mais recente da evolução histórica dos poderes: a consolidação, em órgão especializado, da Guarda da Constituição. A implantação desse Tribunal, de um lado, completa a separação de poderes entre Constituição, Legislação e Jurisdição. De outro, na América Ibérica, há de contribuir para abrir nossa cultura jurídica, à separação dos três níveis políticos da racionalidade prática, com a imperiosa necessidade de separar, Estado, Governo e Administração”. (idem).

Trata-se, portanto, de um modelo ainda carente de muitos aperfeiçoamentos, mas, a análise comparada até aqui produzida serve, como serviu, de parâmetro para demonstrar que ambos – Argentina e Brasil – encontram-se no mesmo e exato momento institucional-histórico da Separação de Poderes que, conforme se dedicará em capítulo a seguir, servirá ao propósito da integração regional pela identidade institucional entre ambos.

CAPÍTULO V – ANÁLISE COMPARADA DA SEPARAÇÃO DE PODERES COMO INSTRUMENTO DE FAVORECIMENTO DA INTEGRAÇÃO SUB-REGIONAL:

Uma introdução se faz necessária, somente para elucidar.

O primeiro ponto de partida, neste capítulo, é compreender metodologicamente a sua divisão. Por isso, no primeiro subcapítulo analisar-se-á o que se chamará de conteúdo bruto da divisão funcional ou separação de poderes que correspondente, inicialmente, ao clássico modelo tripartite adotado pela Argentina e Brasil na divisão entre Legislativo, Executivo e Judiciário, permeando, assim, seu centro nervoso que irradia toda a condução do Poder nas respectivas repúblicas.

O segundo ponto de análise será, no subcapítulo seguinte, analisar o que se chamará de conteúdo líquido da separação de poderes que é forjada pelas forças republicanas constituídas nas novas Cartas Fundamentais da Argentina e do Brasil que, sem adotar o protagonismo dado ao Legislativo, Executivo e Judiciário, são capazes de agir, influenciar e mover a máquina republicana com atuações que limitam, à sua medida, os demais poderes do centro bruto.

A diferença entre o chamado conteúdo bruto ou líquido adotado aqui não se pauta em elementos textuais da Carta Constitucional naquilo que se poderia ser mais facilmente removido ou não, mas na construção própria das Cartas Constitucionais que alocam como epicentro da Separação de Poderes o modelo tripartite (Legislativo, Executivo e Judiciário) e colocam na periferia das forças constitucionais poderes como as agências reguladoras, Advocacia-Geral, Tribunal de Contas, *Defensor Del Pueblo* e Ministério Público, de modo que atuação do conteúdo bruto se vê mais sólida ante a atuação do conteúdo líquido cuja fragmentação das agências reguladoras e do Ministério Público lhe permite uma atuação fragmentária e dispersa

por toda a república bem como apresenta, ainda, significativa dependência de outros poderes agasalhados no retro mencionado conteúdo bruto.

Por tais razões é adotado a paráfrase de Conteúdo Bruto e Conteúdo Sólido inspirado no trabalho de Zygmunt Bauman *Modernidade Líquida*⁶³⁵ na confrontação entre a modernidade sólida e a contemporaneidade que, para Bauman, merece o título de modernidade líquida. Isto é, aproveitando-se da descrição do autor dos elementos da modernidade sólida e da sua oposta modernidade líquida, dá-se o título de conteúdo bruto àqueles que, ademais, são resultado do período da modernidade sólida (Revoluções Liberais), mas que mostram solidez em sua continuidade que são os três poderes de Montesquieu e, em seguida, dá-se o caráter de liquidez os demais poderes que foram emergindo no verborrágico pós (contemporaneidade) como os Tribunal de Contas e o Ministério Público.

No terceiro ponto a análise será direcionada para as questões de harmonização, uniformização e unificação que, desta feita, servirão como critério para demonstrar que na convergência dos modelos institucionais brasileiros-argentinos é possível criar um modelo de integração sub-regional que atenda a natureza mesma de ambos os países e dê meios aptos à construção da supranacionalidade, pois, adotando-se o paradigma interno comum de ambos os países as ferramentas de harmonização, uniformização e unificação do Direito Interno dos países integrados se transforma em uma ferramenta menos onerosa para o que é atualmente facilitando a própria construção normativa de uma futura Constituição do Mercosul.

Ao final, após toda essa análise comparada, é possível trazer alguns pontos em que essa semelhança chegou aos modelos de integração sub-regional do Brasil e da Argentina, marcados, primordialmente no Mercosul, e, assim, apresentar os obstáculos vencidos pela hipótese deste trabalho e as ferramentas capazes de promover a integração latino-americana para além dos insucessos e frustrações tão decantados contemporaneamente.

⁶³⁵ “É que os líquidos, diferentemente dos sólidos, não mantêm sua forma com facilidade. Os fluídos, por assim dizer, não fixam o espaço nem prendem o tempo. Enquanto os sólidos têm dimensões espaciais claras, mas neutralizam o impacto e, portanto, diminuem a significação do tempo [...] Ao descrever os sólidos, podemos ignorar inteiramente o tempo; aos descrever os fluídos, deixar o tempo de fora seria um grave erro. Descrições de líquidos são fotos instantâneas, que precisam ser datadas” (BAUMAN, Zygmunt, 1925- **Modernidade líquida** / Zygmunt Bauman; tradução Plínio Dentzien – Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 08).

1. O presidencialismo, o bicameralismo e a Suprema Corte: Os centros de convergência do conteúdo bruto do Brasil e da Argentina de Separação de Poderes.

O Conteúdo bruto da Separação de Poderes da Argentina e do Brasil, conforme extraído do capítulo anterior, na evidência da análise do Cezar Saldanha Souza Junior, encontra-se na fase da irracionalidade prática, ou seja, falta “com a imperiosa necessidade de separar, Estado, Governo e Administração” ⁶³⁶ tendo como eixo central o Poder Executivo no viés presidencialista, o Poder Legislativo bicameral e o Poder Judiciário na Suprema Corte de filiação estadunidense.

O presidencialismo, muito provavelmente, é o ponto mais icônico de toda a divisão funcional de poder no Brasil e na Argentina – e por que não dizer na América Latina toda? – quando a personificação do líder marca todo o período de existência das respectivas nações com o reinado de Rosas na Argentina recém-independente e os monarcas D. Pedro I e II no Brasil pós-1824, ou, ainda, no século XX o culto a Perón e Vargas, respectivamente Argentina e Brasil.

O modelo presidencialista é em si mesmo um difícil enigma quando, inspirando-se na monarquia inglesa, intenta-se criar um poder semelhante ao do monarca, mas temporário e com atribuições mais controláveis por outros poderes. “Contudo, na maior parte das vezes, os actuais sistemas presidencialistas têm operado de um modo diferente, mais próximo da concentração do que da separação de poderes.” ⁶³⁷ Esse temor vivido inclusive em seu genitor Estados Unidos da América ficou mais denso, sensível e factível cá na América Latina, sobretudo, quando

⁶³⁶ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **O tribunal constitucional como poder: uma nova visão dos poderes políticos...** *op. Cit.* p. 165.

⁶³⁷ MALAMUD, Andrés. O presidencialismo na América do Sul: Argentina e Brasil em perspectiva comparada / Andrés Malamud. – *in Análise Social*, vol. XXXVIII (168), 2003. P. 715.

“Desde o momento em que Simón Bolívar declarou, em 1826, que ‘os novos Estados da América [...] precisam de reis com o título de presidente’”⁶³⁸.

Isso, ademais, é retirado das próprias palavras de Simón Bolívar quando diz que “Os Estados americanos têm necessidade dos cuidados de governos paternais que curem as chagas e as feridas do despotismo e da guerra”⁶³⁹ concluindo que o regente da desejada nação latino-americana precisaria, para que a orquestra funcionasse, de um super-líder e, assim, “*seria necesario que tubie-se las facultades de un dios, y cuando menos, las luces y virtudes de todos los hombres*”⁶⁴⁰.

Tanto Argentina como Brasil acabaram por, tanto em sua última Carta Constitucional quanto na sua história inteira, construir um modelo e história de presidencialismo forte e exacerbado que frequentemente desequilibrava a teoria da separação de poderes e noutras oportunidades simplesmente aniquilava do mapa institucional o que se chamaria de equilíbrio ou freios e contrapesos, mesmo que ambos tenham importado o modelo institucional estadunidense.

Na atual conjuntura, o modelo presidencialista de ambos os países apresenta semelhanças robustas que não estão estritamente nas atribuições concedidas pelas Cartas Políticas – mas que, por evidente, são as grandes razões para que essa semelhança exista -, mas que passam tanto pelas símile construções legislativas como, claro, pela forma de seu exercício na balança dos poderes.

Assim, a Reforma de 1994 fez com que na Argentina “A autoridade de decreto, até então delegada ou usurpada, ganhou força e legitimidade através da constitucionalização. Este acontecimento coroou o processo histórico do fortalecimento do poder da presidência”⁶⁴¹ que se deu mediante os Decretos de urgência e necessidade que, da mesma forma, sucedeu no Brasil mediante a Lei Fundamental de 1988 que em idêntico sentido histórico “a doutrina é praticamente unanime em apontar a medida provisória como descendente direta do decreto lei”⁶⁴² de modo que a Medida Provisória no Brasil e o Decreto de Urgência e Necessidade na

⁶³⁸ MALAMUD, Andrés. O presidencialismo na América do Sul: Argentina e Brasil em perspectiva comparada... *op. Cit.* p. 715.

⁶³⁹ BOLÍVAR, Simón. **Carta da Jamaica, 1815.** / Simón Bolívar - Comisión Presidencial para la Conmemoración del bicentenario de la Carta de Jamaica - ISBN: 978-980-419-005-6 – Venezuela, 2015. p. 21.

⁶⁴⁰ BOLÍVAR, Simón. **Carta da Jamaica, 1815...** *op. Cit.* P. 22.

⁶⁴¹ MALAMUD, Andrés. O presidencialismo na América do Sul: Argentina e Brasil em perspectiva comparada... *op. Cit.* p. 727.

⁶⁴² ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **Separação de poderes e medidas provisórias...** *op. Cit.* p. 61.

Argentina convergiram na proeminência do Poder Executivo no comando das diretrizes normativas (controle de agenda) dando ao Parlamento papel mais fiscalizador do que realmente proeminente.

Sem prender-se nas nuances que podem existir de diferença entre os dois regimes presidencialistas pelas diversas atribuições que se podem dar ou não aos respectivos chefes de executivo,⁶⁴³ o mais importante, contudo, é ver que “os já fortes poderes constitucionais dos presidentes que aqui analisamos foram recentemente fortalecidos por meio de reformas constitucionais na Argentina (1994) e no Brasil (1988 e 1997)”⁶⁴⁴ e, não sendo o suficiente, ambos os países fizeram de seu Presidente detentores de poderes significativos já que “não existem no Brasil⁶⁴⁵ e na Argentina (com a exceção dos estados brasileiros mais poderosos e de alguns governadores argentinos) outros agentes de veto relevantes”⁶⁴⁶.

⁶⁴³ Um bom exemplo é o chamado Superministro no modelo argentino. O termo superministro é de Augusto Zanetti ao tecer sobre nomeação de Guilherme Moerno como secretário do Comércio Interior da Argentina (ZANETTI, Augusto. **O Mercosul: dimensões do processo de integração na América do Sul** / Augusto Zanetti. – São Paulo: Claridade, 2015. p. 154). Mas, neste caso, é aproveitado somente como ilustração para trazer à baila a problemática do maior ponto de divergência do modelo de presidencialismo brasileiro e argentino. Nesse modelo, então, adotado pela Constituição Argentina pós-Reforma de 1994, tem-se uma aproximação ao modelo parlamentarista, quando “*sin copiar ningún sistema ya hecho, la reforma de 1994 crea esta nueva figura que, lejos de querer parlamentarizar el sistema presidencialista, procura equilibrar el ejercicio del poder durante situaciones de impotencia política por las que pueda atravesar el presidente.*” (QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Derecho Consitucional Argentino. 2ª Edición Actualizada. Tomo II** / Humberto Quiroga Lavié; Miguel Ángel Benedetti; María de las Nieves Cenicalaya. – 2ª Ed. – Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009. p. 1.213). Dessa maneira, ainda que, num primeiro momento possa dizer que “*El art. 101 coniene una nota incipiente y parcial del parlamentarismo que se une a lós demás controles que el Congreso puede ejercer sobre el Poder Ejecutivo*” (GELLI, María Angélica. **Constitución de La Nación Argentina: comentada y concordada** / María Angélica Gelli. – 2ª ed. – Buenos Aires: La Ley, 2004. p. 739), isso, porém, não significa uma mudança radical a ponto de aniquilar as semelhanças Brasil-Argentina, pois “el inciso i del art. 100 debe interpretarse en armonia com ló dispuesto por el art. 99, inc. 1” (GELLI, María Angélica. **Constitución de La Nación Argentina: comentada y concordada** / María Angélica Gelli. – 2ª ed. – Buenos Aires: La Ley, 2004. p. 730), já que, relendo tais dispositivos com o inciso 7 do art. 99 da Constituição Argentina, bem como o próprio inciso 1 do mesmo artigo 99, a responsabilidade e o poder de remoção tornam ainda o Presidente o coração pulsante desse sistema deixando-o longe dos intentos de Cezar Saldanha Souza Junior: “Imperioso, assim, separarmos, no campo *político* das funções estatais, a *Chefia de Estado* (suprapartidária e transcendente), *do Governo* do dia (partidário e responsável perante o parlamento e o eleitorado) e *da Administração* das funções do Estado (apartidária e, cada vez mais, tecno-burocrática). (SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **O tribunal constitucional como poder: uma nova visão dos poderes políticos** / Cezar Saldanha Souza Junior; Carlos Eduardo Dieder Reverbel. – 2ª ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 165).

⁶⁴⁴ MALAMUD, Andrés. O presidencialismo na América do Sul: Argentina e Brasil em perspectiva comparada... *op. Cit.* p. 736.

⁶⁴⁵ Mesmo que no Brasil exista a experiência de dois *impeachments*, é de se advertir que são eclipses no céu da regência presidencial e não são capazes de dizer que significam pleno equilíbrio dos poderes, já que em ambos os casos de impedimentos presidenciais a força veio de clamores públicos das ruas e não iniciou-se no Parlamento.

⁶⁴⁶ MALAMUD, Andrés. O presidencialismo na América do Sul: Argentina e Brasil em perspectiva comparada... *op. Cit.* P. 736.

Sem esgotar o assunto,⁶⁴⁷ entre tantas outras semelhanças, é possível encontrar dezenas de convergências que dão ao modelo presidencial do Brasil e da Argentina semelhanças institucionais aptas a servirem de modelo para a criação de um modelo de integração regional que permita a progressão do atual modelo de intergovernabilidade para a supranacionalidade, sendo eles: (a) juramento na posse com mandamento de salvaguardar o Texto Constitucional,⁶⁴⁸ (b) chefia de Estado e do Governo;⁶⁴⁹ (c) nomeia os Ministros da Cúpula do Poder Judiciário,⁶⁵⁰ (d) conceder indulto ou comutar penas;⁶⁵¹ (e) é comandante das Forças Armadas⁶⁵² (f) declarar

⁶⁴⁷ É preciso sempre advertir que “aqueles que acreditam que fazem uma tese capaz de abarcar a totalidade do que é relevante para um tema estão iludidos” e, por isso, é preciso que “assuma as fronteiras estreitas de sua pesquisa, que não significa limitações pessoais, não são uma medida do intelecto do pesquisador” (RODRIGUEZ, Víctor Gabriel. **O ensaio como tese: estética e narrativa na composição do texto científico** / Víctor Gabriel Rodriguez. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. P. 109).

⁶⁴⁸ Na Argentina: “*Artículo 93. Al tomar posesión de su cargo el presidente y vicepresidente prestarán juramento, en manos del presidente del Senado y ante el Congreso reunido en Asamblea, respetando sus creencias religiosas, de: “desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de presidente (o vicepresidente) de la Nación y observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina”.* (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 299*).

No Brasil: “Art. 78. O Presidente e o Vice-Presidente da República tomarão posse em sessão do Congresso Nacional, prestando o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição, observar as leis, promover o bem geral do povo brasileiro, sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil”. (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

⁶⁴⁹ Na Argentina: “*Artículo 99. – El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:*

1. Es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 299*).

No Brasil: “O Brasil adotou o regime presidencialista de governo, no qual o Presidente da República é o chefe do Estado e do Governo, isto é, ele é o chefe do Poder Executivo (CF76), responsável pela administração do país” (NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional** / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 6ª ed. ampli. E atual. até EC 95/2016 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 716).

⁶⁵⁰ Na Argentina: “*Artículo 99. [...] 4. Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto.* (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 300*).

No Brasil: “Art. 84. [...] XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

⁶⁵¹ Na Argentina: “*Artículo 99.- [...] 5. Puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a La jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados.*” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 300*).

No Brasil: “Art. 84 [...] XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

⁶⁵² Na Argentina: “*Artículo 99.- [...] 12. Es comandante en jefe de todas las fuerzas armadas de la Nación.*” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 301*).

No Brasil: “Art. 84. [...] XIII - exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

guerra;⁶⁵³ (g) declara estado de sítio, emergência e intervenção federal;⁶⁵⁴ (h) responsável pela nomeação dos cargos destinados às relações internacionais e detém a proeminência diplomática;⁶⁵⁵ (i) nomeia ministros de governo⁶⁵⁶ e (j) poderes legislativos específicos mediante os Decretos de Urgência na Argentina e Medidas Provisórias no Brasil.⁶⁵⁷

⁶⁵³ Na Argentina: “**Artículo 99.-** [...] **15.** Declara la guerra y ordena represalias con autorización y aprobación del Congreso.” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 301*).

No Brasil: “**Art. 84** [...] **XIX** - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

⁶⁵⁴ Na Argentina: “**Artículo 99.-** [...] **16.** Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación, en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado.[...] **20.** Declara la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires en caso de receso del Congreso, y debe convocarlo simultáneamente para su tratamiento.” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 301 e 302*).

No Brasil: “**Art. 84.** [...] **IX** - decretar o estado de defesa e o estado de sítio; **X** - decretar e executar a intervenção federal” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

⁶⁵⁵ Na Argentina: “**Artículo 99.-** [...] **7.** Nombra y remueve a los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios con acuerdo del Senado [...] **11.** Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules.” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 301*).

No Brasil: “**Art. 84.** [...] **VIII** - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

⁶⁵⁶ Na Argentina: “**Artículo 99.-** [...] **7.** Nombra y remueve a los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios con acuerdo del Senado; por sí solo nombra y remueve al jefe de gabinete de ministros y a los demás ministros del despacho, los oficiales de su secretaría, los agentes consulares y los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por esta Constitución. [...] **10.** Supervisa el ejercicio de la facultad del jefe de gabinete de ministros respecto de la recaudación de las rentas de la Nación y de su inversión, con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales. [...] **17.** Puede pedir al jefe de gabinete de ministros y a los jefes de todos los ramos y departamentos de la administración, y por su conducto a los demás empleados, los informes que crea convenientes, y ellos están obligados a darlos.” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 301 e 302*).

No Brasil: “nomear e exonerar os Ministros de Estado; exercer, com auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal” (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo** / José Afonso da Silva. – 38ª Edição, rev., e atual. conf. EC 84/14 – São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 554). Na Carta Constitucional: “**I** - nomear e exonerar os Ministros de Estado; **II** - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

⁶⁵⁷ Na Argentina: “**Artículo 99.-** [...] **3.** Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 300*).

No Brasil: “**Art. 84.** [...] **III** - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição; **IV** - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; [...] **XXVI** - editar medidas provisórias com força de lei, nos termos do art. 62” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

Esses são, portanto, os centros de identidade do Poder Executivo Argentino e Brasileiro que permitem, de uma maneira geral, a construção de um modelo de supranacionalidade para a integração regional que atenda as identidades internas na construção das instituições integradoras cuja síntese é a existência de maior proeminência do Poder Executivo ante aos demais poderes com poder de legenda e alocação do Parlamento ao papel de fiscal e do Judiciário de controle de constitucionalidade de suas atuações.

No que se cabe ao Poder Legislativo, o sistema bicameral é a base em que se sustentam os modelos de legislativo tanto brasileiro quanto argentino, cujos poderes, em função das forças legislativas dos Decretos de Urgência e das Medidas Provisórias, transformaram os respectivos parlamentos em casas fiscalizadoras incipientes e, algumas vezes, ainda reféns do Poder Executivo, sobretudo quando se observa a baixa experiência desses parlamentos em razão da impossibilidade de amadurecimento durante os regimes militares de cada nação.

Além desse aspecto de parlamento fraco, inexperiente e de atuação quase que completamente fiscalizadora, é preciso, ainda, ressaltar outros pontos de identidade que fazem do modelo do Poder Legislativo Brasil e Argentina apta a inspirar a criação de um paradigma para a integração sub-regional começando, claro, pela sua proeminente competência de iniciativa legislativa.

As grandes semelhanças do Poder Legislativo Argentino-Brasileiro estão inicialmente (a) no sistema bicameral formado pela Câmara dos Deputados e o Senado;⁶⁵⁸ (b) Câmara dos Deputados formada proporcionalmente por eleição direta⁶⁵⁹ e Senado também eleito diretamente, mas formado por número fixo por ente da federação ou província;⁶⁶⁰ (c)

⁶⁵⁸ Na Argentina: “**Artículo 44.-** Un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de diputados de la Nación y otra de senadores de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, será investido del Poder Legislativo de la Nación.” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario...* op. Cit. P. 286).

No Brasil: “**Art. 44.** O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

⁶⁵⁹ Na Argentina: “**Artículo 45.-** La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la ciudad de Buenos Aires, y de la Capital en caso de traslado, que se consideran a este fin como distritos electorales de un solo Estado y a simple pluralidad de sufragios. El número de representantes será de uno por cada treinta y tres mil habitantes o fracción que no baje de dieciséis mil quinientos.” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario...* op. Cit. P. 286).

No Brasil: “**Art. 45.** A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

⁶⁶⁰ Na Argentina: “**Artículo 54.-** El Senado se compondrá de tres senadores por cada provincia y tres por la ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta, correspondiendo dos bancas al partido político que

competência exclusiva da Câmara dos Deputados para acusar os Chefe do Executivo (*impeachment*)⁶⁶¹ e do Senado para julgar;⁶⁶² (d) iniciativa legislativa e competência sobre tributos, diretrizes orçamentárias, fixação e modificação do efetivo das Forças Armadas etc.;⁶⁶³ (e) poder de fiscalização do Executivo;⁶⁶⁴ e (f) autonomia legislativa (regimento interno) e judicante (julgamento dos membros).⁶⁶⁵

obtenga el mayor número de votos, y la restante al partido político que le siga en número de votos. Cada senador tendrá un voto.” (Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 287).

No Brasil: “**Art. 46.** O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário. § 1º Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos.” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

⁶⁶¹ Na Argentina: “**Artículo 53.-** Sólo ella ejerce el derecho de acusar ante el Senado al presidente, vicepresidente, al jefe de gabinete de ministros, a los ministros y a los miembros de la Corte Suprema, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por la mayoría de dos tercios partes de sus miembros presentes” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 287*).

No Brasil: “**Art. 51.** Compete privativamente à Câmara dos Deputados: **I** - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

⁶⁶² Na Argentina: “**Artículo 59.-** Al Senado corresponde juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. Cuando el acusado sea el presidente de la Nación, el Senado será presidido por el presidente de la Corte Suprema. Ninguno será declarado culpable sino a mayoría de los dos tercios de los miembros presentes.

Artículo 60.- Su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación. Pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios.” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 288*).

No Brasil: “**Art. 52.** Compete privativamente ao Senado Federal: **I** - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

⁶⁶³ A cópia integral dos dispositivos é contraproducente e reclama sintetização por paráfrase para que não se dilate em demasia o trabalho com a simples cópia dos textos. Dessa maneira, os principais destaques de identidade ao Congresso Nacional tanto argentino quanto brasileiro (Argentina art. 75 e Brasil art. 48, 49 e 50) são: última voz quanto a implementação dos tratados, definir o ativo das Forças Armadas, autorizar o Presidente da República a Declarar Guerra, Paz, Estado de Sítio e Intervenção Federal, matéria monetária, julgar anualmente as contas do Executivo, sustar as normas feitas pelo Executivo.

⁶⁶⁴ Na Argentina: “**Artículo 71.-** Cada una de las Cámaras puede hacer venir a su sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes.” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 290*).

No Brasil: “**Art. 50.** A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificativa adequada.” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

⁶⁶⁵ Na Argentina: “**Artículo 66.-** Cada Cámara hará su reglamento y podrá con dos tercios de votos, corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, o removerlo por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación, y hasta excluirle de su seno; pero bastará la mayoría de uno sobre la mitad de los presentes para decidir en las renunciaciones que voluntariamente hicieren de sus cargos.” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 289*).

Em síntese, o mais importante nesse rol de identidades e semelhanças das atribuições do Poder Legislativo está que “A Constituição Argentina adota uma fórmula colegiada e complexa, que repete o modelo norte-americano denominando-a de ‘*plan Franklin*’”⁶⁶⁶, que tal como no Brasil tem como “objetivo de ‘compatibilizar as necessidades e interesses dos Estados ou Províncias com grande população e Estados ou Províncias de poucos habitantes’”⁶⁶⁷ o que se faz importante para a missão integradora nas assimetrias entre os dois maiores Brasil-Argentina e os dois menores Paraguai-Uruguai.

Diante dessa convergência e sinergia de modelo do Legislativo Argentino-Brasileiro, é possível, enfim, transforma-lo em ferramenta de superação de velho entrave que se apresenta na ambicionada integração regional: Marcelo Passini Mariano traz, em sua obra *A Estrutura Institucional do Mercosul*, análise sobre um problema que obstrui continuamente a progressão do modelo intergovernamental para a supranacionalidade, onde esclarece, com suas próprias palavras, que “o tema da supranacionalidade foi o que mais apresentou discordância”⁶⁶⁸ lembrando do impasse ainda no período de transição entre os polos Argentina-Brasil e Paraguai-Uruguai que de uma lado: (i) Argentina-Brasil intentavam pela mudança do sistema decisório de consenso para maioria e a manutenção do modelo intergovernamental, enquanto que (ii) Paraguai-Uruguai lutavam para manutenção do sistema decisório por consenso e progressão do modelo intergovernamental para a supranacionalidade.⁶⁶⁹

Acolhendo, assim, a crítica de Evandro Herrera Bertone Gussi, de que o progresso para a supranacionalidade e uma integração mais eficaz e sólida de que “seu principal problema é

No Brasil: “**Art. 52.** Compete privativamente ao Senado Federal: **XII** - elaborar seu regimento interno; **XIII** - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; **Art. 51.** Compete privativamente à Câmara dos Deputados: **III** - elaborar seu regimento interno; **IV** – dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

⁶⁶⁶ JUCÁ, Francisco Pedro. **Parlamento do Mercosul: alterações necessárias à Constituição Brasileira de 1988** / Francisco Pedro Jucá. – São Paulo: LTr, 2002. P. 108/109.

⁶⁶⁷ JUCÁ, Francisco Pedro. **Parlamento do Mercosul: alterações necessárias à Constituição Brasileira de 1988...** *op. cit.* P. 109.

⁶⁶⁸ MARIANO, Marcelo Passini. **A estrutura Institucional do Mercosul** / Marcelo Passini Mariano. – São Paulo: Aduaneiras, 2000. P. 70.

⁶⁶⁹ Nesse sentido, é importante frisar a manifestação do autor: “Já o Paraguai e Uruguai mostraram interesse, inerente às suas realidades, de manter o sistema decisório por consenso de forma a sustentar seu relativo poder de veto. Ao mesmo tempo, eram favoráveis à conformação de instituições supranacionais, pois supunham que isto seria benéfico nos casos de solução de controvérsias e conflitos de interesses governamentais, ao diminuir os impactos que o peso argentino e brasileiro representam para eles” (MARIANO, Marcelo Passini. **A estrutura Institucional do Mercosul** / Marcelo Passini Mariano. – São Paulo: Aduaneiras, 2000. P. 84).

institucional”⁶⁷⁰ é possível, observando a identidade bicameral dos parlamentos Argentino-Brasileiro, encontrar uma solução para que o Parlamento do Mercosul⁶⁷¹ realmente alcance proporções de efetividade supranacional apoiando-se na própria natureza dos modelos nacionais mediante a adoção do modelo bicameral e, com isso, é possível alcançar, conjuntamente, a supranacionalidade com a manutenção das forças de veto importante para as assimetrias gritantes no cotejo mercosulino.

Primeiro, dá-se vida a uma Câmara Baixa que será composta pelo que se poderá chamar de Deputados Mercosulino que serão eleitos por voto direto dos cidadãos dos seus respectivos Estados-Membros e, em contrapartida, uma segunda casa que será a Câmara Alta que será composta pelo que se poderá chamar de Senadores do Mercosul cuja nomeação poderá inspirar-se no modelo Alemão para o Conselho Federal⁶⁷² cuja nomeação dar-se-á pelos Presidente da República em números iguais para cada estado-membro.

Esse modelo, então, permitirá a construção de um processo legislativo com caráter supranacional com o cotejo democrático da Câmara Baixa eleita e o poder de veto da Câmara Alta, uma vez que na reprodução institucional para o Direito Comunitário dos modelos convergentes dos Estados-Membros (neste caso: Brasil e Argentina) se construirá a legitimidade que dará a força motora para a manutenção e progresso da integração regional.⁶⁷³

⁶⁷⁰ GUSSI, Evandro Herrera Bertone. Soberania e Supranacionalidade. / Evandro Herrera Bertone Gussi. In CASELLA, Paulo Borba & Viegas Liquidato, Vera Lúcia (Coord.) – **Direito da Integração** – São Paulo: Quartier Latin, 2006. P. 132.

⁶⁷¹ Nesse sentido, é importante frisar que a origem do Parlamento do Mercosul vem da Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul (CPC) formado por parlamentares dos estados-membros designados por cada um dos seus Estados e funcionou de 1994-2006. Foi substituído, efetivamente, em 2007, mesmo que o Parlamento do Mercosul tenha originado-se em 2005 pelo Protocolo Constitutivo, com a participação de 18 parlamentares para cada estado-membro cuja nomeação era cabida a cada estado. No entanto, após a Decisão CMC nº 28/10 adotou-se o que se chamaria, nacionalmente, de modelo proporcional.

Em apertada síntese: “Atualmente, o Brasil é representado por 37 parlamentares; a Argentina, por 43; a Venezuela, por 22; o Uruguai e o Paraguai, por 18 cada. A composição final das bancadas (Brasil: 75; Argentina 43; Venezuela 32; Paraguai e Uruguai: 18 cada) está condicionada à realização de eleições diretas, que deverão observar a regulamentação do pleito em cada Estado Parte. Atualmente, Paraguai e Argentina já elegem diretamente seus parlamentares do MERCOSUL.” (MERCOSUL. Disponível em: <http://www.mercosul.gov.br/o-mercossul-na-vida-do-cidadao/parlamento-do-mercossul> -- Acesso em: 26.12.2018).

⁶⁷² Nesse sentido: “**Artigo 50. [Funções].** Por meio do Conselho Federal, os Estados participam da legislação e da administração da Federação, bem como das questões concernentes à União Europeia.

Artigo 51. [Constituição – Ponderação de votos]. (1) O Conselho Federal é formado por membros dos governos dos Estados, que os nomeiam e exoneram. Outros membros dos seus respectivos governos podem atuar como suplentes.” (PARLAMENTO FEDERAL ALEMÃO. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha** / Tradutor: Assis Mendonça, Aachen; Revisor Jurídico: Urbano Carvelli, Bonn. - Janeiro, 2011, p. 48 – Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf> -- Acesso em: 26.12.2018).

⁶⁷³ Com isso superar-se-ia o imbróglio de outrora em que “enquanto os dois maiores países aceitaram manter a regra do consenso, os dois menores renunciaram a sua posição em torno de instituições com caráter supranacional” (MARIANO, Marcelo Passini. **A estrutura Institucional do Mercosul...** op. Cit. P. 85).

A única grande diferença entre o parlamento argentino e brasileiro está que a Lei Fundamental da Argentina, diferentemente do Brasil, “prevê de maneira expressa o que denomina ‘delegação de competência’, onde identificamos que o Estado Argentino admite a hipótese de transferir competência legislativa para um outro Sistema Jurídico, o de integração regional”⁶⁷⁴ enquanto que no Brasil resta a simples menção do parágrafo único do art. 4º: “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.”⁶⁷⁵

A tudo isso se reporta com a intenção de que a modificação do modelo atual promova um progresso na missão, função e efetividade do, hoje, Parlasul, pois o mesmo “deveria superar a condição de simples tribuna, para se tornar um fórum no qual são analisados temas transnacionais”⁶⁷⁶ construindo assim, quem sabe, uma integração forte o suficiente para enfrentar os impropérios que nem mesmo a União Europeia foi capaz de enfrentar ou esperar com a saída do Reino Unido do Bloco.

Por fim, o Poder Judiciário das nações Argentina e Brasileira apresenta, entre outras, as seguintes semelhanças (a) as suas Supremas Cortes são as guardiãs da Constituição;⁶⁷⁷ (b) os benefícios de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de salário;⁶⁷⁸ (c) autonomia

⁶⁷⁴ JUCÁ, Francisco Pedro. **Parlamento do Mercosul: alterações necessárias à Constituição Brasileira de 1988...** op. Cit. P. 111.

⁶⁷⁵ **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018.

⁶⁷⁶ ZANETTI, Augusto. **O Mercosul: dimensões do processo de integração na América do Sul** / Augusto Zanetti. – São Paulo: Claridade, 2015. p. 71.

⁶⁷⁷ Na Argentina: “**Artículo 116.-** corresponde a la corte suprema y a los tribunales inferiores de la nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la constitución...” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario...* op. Cit. P. 306).

No Brasil: “**Art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição...” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

⁶⁷⁸ Na Argentina: “**Artículo 110.-** los jueces de la corte suprema y de los tribunales inferiores de la nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones.” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario...* op. Cit. P. 304).

No Brasil: “**Art. 95.** Os juízes gozam das seguintes garantias: **I** - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; **II** - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; **III** - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

administrativa e financeira;⁶⁷⁹ (d) Conselho Nacional da Magistratura;⁶⁸⁰ (e) caráter de corte de cassação;⁶⁸¹ (f) poderes implícitos na Argentina e a ADPF no Brasil como campos de alargamento da atuação da Corte Constitucional como guardião da Lei Fundamental⁶⁸² e, por fim, o centro nervoso da convergência das Supremas Cortes que é a sua atuação mais ativa

⁶⁷⁹ Na Argentina: “*Artículo 113.- la corte suprema dictará su reglamento interior y nombrará a sus empleados.*” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 305*).

No Brasil: “Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

⁶⁸⁰ Na Argentina: “*Artículo 114.- el consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial. El consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal.*” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 305*).

No Brasil: “Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: **I-A** o Conselho Nacional de Justiça; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004); **Art. 103-B.** O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução [...] § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 26.12.2018).

⁶⁸¹ Na Argentina: “*Artículo 117.- en estos casos la corte suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente*” (*Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario... op. Cit. P. 306*).

No Brasil: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: **III** - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: **a)** contrariar dispositivo desta Constituição; **b)** declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; **c)** julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 27.12.2018).

⁶⁸² Na Argentina: “*Los poderes implícitos son aquellos a los cuales, sin estar taxativamente conferidos por la Constitución, se los considera consecuencia necesaria de otros que sí se hallan enunciados en esta y que le permiten a cada órgano del Estado cumplir su función [...]* La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la existencia de sus propios poderes implícitos” (p. 286 e 287). Quiroga Lavié, por sua vez, vai trazer como fonte empírica dos eventos de aplicação dos poderes implícitos na Argentina “*las masivas desapariciones de personas ocurridas durante la última dictadura [...]* y ante *La gravísima realidad carcelaria argentina*” (QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Derecho Constitucional argentino. 2ª Ed. Actualizada. Tomo II** / Humberto Quiroga Lavié; Miguel Ángel Benedetti; María de las Nieves Cenicacelaya. – 2ª Ed. – Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009. p. 1.270) eventos que levaram a consolidação dos poderes implícitos da Suprema Corte posto que “*reconocidos por el propio tribunal ante graves situaciones en que intervino sin base legal expresa*” (QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Derecho Constitucional argentino. 2ª Ed. Actualizada. Tomo II...** op. Cit. P. 1.270).

No Brasil: O art. 102, §1º da Constituição dita que “A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.” (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm -- Acesso em: 27.12.2018) cuja possibilidade de invocação se dá “para evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do poder público; para reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público e quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos as anteriores à Constituição” (MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** / Alexandre de Moraes. – 31. Ed. – São Paulo: Atlas, 2012. P. 819). “E aí é que aquele dispositivo poderá ser fértil como fonte de alargamento da jurisdição constitucional da liberdade a ser exercida pelo nosso Pretório Excelso” (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo** / José Afonso da Silva. – 38ª Edição, rev., e atual. conf. EC 84/14 – São Paulo: Malheiros Editores, 2015. P. 569).

(ativismo judicial)⁶⁸³ - ora denunciado ora aclamado – resultante da dilatação de seu posicionamento mais político que, em síntese, significa algo de sua natural realidade histórica recente, pois “Países de redemocratização mais tardia, como Brasil e Argentina, estão começando a viver mais recentemente esse processo de judicialização e ativismo”⁶⁸⁴ fez com que o viés exclusivamente norte-americano tenha progredido paulatinamente para a construção de um modelo híbrido de controle de constitucionalidade e de atuação de suas respectivas supremas cortes que conjuntem pontos da Clássica Suprema Corte Estadunidense com outros do Tribunal Constitucional Europeu.⁶⁸⁵

Dessas semelhanças se evidencia algo já denunciado por Ackerman tanto para o Brasil quanto para Argentina como para a grande maioria da América Latina onde “Há aproximadamente trinta países, em sua maioria da América Latina, que adotaram sistemas do estilo estadunidense”⁶⁸⁶ o que fez de ambas as Supremas Cortes réplicas da Suprema Corte Estadunidense já que o “Brasil continuou o sistema dos Estados Unidos da América do Norte. [...] o recurso extraordinário brasileiro, assim como o argentino, é um instituto inspirado nas

⁶⁸³ Na Argentina: “Con mayor nitidez desde su remozada composición, la Corte Suprema viene dando muestras en algunas de sus sentencias y acordadas de estar determinada a tonificar su rol institucional «marcando su terreno» como cabeza de uno de los Poderes de Estado” (BAZÁN, Víctor. La Jurisdicción Constitucional en Argentina: Actualidad y Prospectiva. / Víctor Bazán. - **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional** - ISSN 1138-4824, núm. 13, Madrid (2009), págs. 33-88p. 86) Así entonces, será preciso que el Alto Tribunal actúe impregnado de un activismo prudente, que al tiempo de asegurar el cumplimiento de su misión esencial en el Estado Constitucional de Derecho como órgano de clausura de la jurisdicción constitucional” (BAZÁN, Víctor. La Jurisdicción Constitucional en Argentina: Actualidad y Prospectiva... op. Cit. p. 88)

No Brasil: “É preciso registrar que o Supremo Tribunal Federal, particularmente na última década, vem assumindo um papel político que não decorre estritamente do texto constitucional” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional** / Manoel Gonçalves Ferreira Filho. – 40. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. P. 298).

⁶⁸⁴ CUNHA, José Ricardo. ATIVISMO JUDICIAL: “Decisões são tomadas pelo Judiciário por inércia” / José Ricardo Cunha. In **Revista Consultor Jurídico**, 14 de outubro de 2013, 16h38 – Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-out-14/deciso-es-sao-tomadas-judiciario-inercia-jose-ricardo-cunha> // Acesso em: 27.12.2018.

⁶⁸⁵ Na Argentina: “la realidad de la praxis procesal constitucional americana comparada demuestra el avance sostenido de la vertebración de magistraturas constitucionales especializadas, bien que con diversos rasgos morfológicos y localizaciones institucionales, y la «hibridación» de los sistemas de fiscalización constitucional, abriendo paso a numerosas fórmulas de combinación de aquellos regímenes «concentrado» y «difuso».” (BAZÁN, Víctor. La Jurisdicción Constitucional en Argentina: Actualidad y Prospectiva... op. Cit. p. 87).

No Brasil: “Não é menos certo, por outro lado, que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial [...] A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103)” (MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – 4ª ed. rev., e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1.104) sem contar, é claro, com ferramentas como pré-questionamento e a repercussão geral que reduziram em absoluto a porta de ingresso do controle difuso via Recurso Extraordinário.

⁶⁸⁶ ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes** / Bruce Ackerman; tradução de Isabelle Maria Vasconcelos, Eliana Valadares Santos. – 1ª Ed. 2ª Tiragem - Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. P. 15.

vias de acesso à Suprema Corte norte-americana”⁶⁸⁷ que somada à progressão de ambos os países com a inclusão de modelos de controle abstratos dá-se a natureza similar e comum de um modelo híbrido de Poder Judiciário que junte aspectos (em sua maioria) do modelo estadunidense com relevantes aspectos do modelo europeu de Tribunal Constitucional.

O que acontece, portanto, é que a antiga visão de recursos múltiplos à múltiplas instâncias (como os Recursos Extraordinários na Argentina e Brasil) começou a sofrer uma guinada inversa e, assim, buscou-se uma mitigação do simples modelo de Corte de Cassação. “A experiência do Brasil e da Argentina põem em evidência que a transcendência dos casos a resolver e o uso de razoável discricionariedade pode reforçar a função pública das Cortes”⁶⁸⁸ construindo um modelo híbrido com proeminência, ainda, do modelo de Cassação para solidificação de entendimento.⁶⁸⁹

O que mais diferenciado há entre ambas as supremas cortes é a força da chamada justiça transicional na Argentina comparado ao Brasil. Ocorre que neste – o Brasil – os crimes dos regimes militares foram apurados tão somente pela Comissão Nacional da Verdade⁶⁹⁰ cuja função foi a de apurar e elucidar “as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.”⁶⁹¹ (art. 1º), mas que não se comparou à repercussão vivida na Argentina, sobretudo, quando um tribunal argentino condenou “*a cadena perpetua a dos ex policías y nueve ex militares en el marco del tercer juicio por crímenes de lesa humanidad desarrollado en la provincia argentina de San Juan (oeste) durante la última dictadura militar (1976-1983)*”⁶⁹².

Contudo, esse ponto não é capaz – mesmo que dê maiores símbolos de progresso à Argentina – de esvaziar os pontos de semelhança e identidade no modelo jurisdicional do Brasil e da Argentina e por tais pontos antes exposto, é possível encontrar pontos de similitude capazes

⁶⁸⁷ OTEIZA, Eduardo. A função das Cortes Supremas na América Latina / Eduardo Oteiza. RePro 187/181. – **Direito constitucional: teoria geral da constituição** / Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais, v. 1). P. 1.191.

⁶⁸⁸ OTEIZA, Eduardo. A função das Cortes Supremas na América Latina... op. Cit. P. 1.199.

⁶⁸⁹ Nesse sentido: “A recepção da codificação do *civil Law* determinou que nos esquemas institucionais da América Latina fosse recebida a ideia de função *nomofilática* desenvolvida por uma Corte encarregada de uniformizar a visão sobre o Direito” OTEIZA, Eduardo. A função das Cortes Supremas na América Latina... op. Cit. P. 1.187.

⁶⁹⁰ PLANALTO. **Lei nº 12.528, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011.** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm -- Acesso em: 26.12.2018.

⁶⁹¹ Idem.

⁶⁹² PÚBLICO. ***La Justicia argentina condena a cadena perpetua a 11 represores de la dictadura*** / Público - Buenos Aires - 25/10/2018 17:12 Atualizado: 25/10/2018 17:12 – Disponível em: <https://www.publico.es/pages/quienes.html> -- Acesso em: 26.12.2018.

de dar vida a um modelo de integração que permita o progresso do imperfeito modelo intergovernamental refém de um *spill-over*⁶⁹³ criando, em primeiro, um Poder Executivo que detenha um poder de agenda mais forte e eficaz com capacidade legislativa similar às Medidas Provisórias ou Decretos de Urgência de modo que a integração não fique estagnada aos debates parlamentares, mas que, em contrapartida, o chefe do executivo comunitário não se transforme em um sumo regente incontrolável; em segundo lugar, é possível a evolução do Parlamento do Mercosul para um sistema Bicameral (e, cumulativamente, a adoção pelos Estados-Membros de cláusulas de delegação de soberania ou de competências conforme o modelo argentino e paraguaio⁶⁹⁴) com a criação de uma Câmara Baixa eleita e proporcional e uma Câmara Alta nomeada e com números de representantes iguais por Estado-Membro de modo a permitir, cumulativamente, o progresso para uma instituição Supranacional com poder legislativo comunitário capaz de valer-se sobre os Estados-Membros e, ainda, fornecer forças de vetos para as assimetrias internas do bloco e, por fim, no que tange ao Poder Judiciário o progresso do atual Tribunal Permanente de Revisão (TPR) para o Tribunal Mercosulino com a criação de instância única responsável pela interpretação das Normas Comunitárias com força imperativa e, tal qual na União Europeia, capacidade de suspensão de julgados até manifestação do Tribunal Comunitário ou Cassação da Decisão por àquele que se poderá chamar de Tribunal de Cassação Comunitário.

A esperança, a expectativa, a missão e o trabalho que se tem pela frente é muito bem apontado por Rodriguez e Law “Pode ser que o futuro aponte para uma corte Latino-Americana mais fortificada, apartada de grandes dificuldades geográficas, culturais, linguísticas e históricas,”⁶⁹⁵ de modo que a integração progrida para além da instável intergovernabilidade

⁶⁹³ “A suposta expansão automática do processo de integração a partir de seu núcleo funcional também deve passar por uma revisão teórica, pois a grande diversidade de fatores envolvidos numa integração não permite assegurar que o processo expanda-se por si próprio. É preciso considerar as possibilidades de estagnação e retrocesso” (MARIANO, Marcelo Passini. **A estrutura Institucional do Mercosul...** *op. Cit.* P. 102). Algo que ficou notório para a União Europeia o recém-BREXIT.

⁶⁹⁴ O modelo argentino já foi citado, cabendo, portanto, citar o caso paraguaio somente para corroborar a necessidade “Reiterou-se novamente o caráter intergovernamental dos futuros órgãos. Contudo, a delegação paraguaia fez questão de informar que sua Constituição prevê a aceitação de um ordenamento jurídico supranacional em caso de vir a ser criado órgão de natureza supranacional” (MARIANO, Marcelo Passini. **A estrutura Institucional do Mercosul...** *op. Cit.* P. 71).

⁶⁹⁵ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel de Oliveira; LAW, Thomas. Direito internacional e soberanias: viabilidade de integração de valores globais a partir do sistema latino-americano, com ênfase na internalização das regras do tribunal penal internacional. In: **VII Encontro internacional do CONPEDI**, 2017, Braga - Portugal. Direito penal, processo penal e constituição [Recurso eletrônico on-line. Florianópolis - SC: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito Florianópolis, 2017. p. 68-92. P. 89. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/pi88duoz/q4lu4pk3/zWKUOIg8IehfrjH3.pdf> -- Acesso em: 29.12.2018. – Mesmo que o intento final do trabalho citado seja a construção de um Tribunal Penal Latino, é correta a ambição

sujeita as mudanças governamentais, bem como a frequente instabilidade do cenário internacional.

Assim, ante ao todo exposto, o Conteúdo bruto da divisão funcional de poderes do Brasil e Argentina que sirvam à construção de um modelo de integração sub-regional é formado por: **(i)** um sistema presidencial com dê relevantes forças de atuação e, até mesmo, de legislação – ao modelo das Medidas Provisórias e Decretos de Urgência – que não lhe dê ferramentas para tirania, mas não lhe tolha a iniciativa necessária para a árdua missão integradora; **(ii)** um parlamento bicameral à luz dos modelos internos que seja forjado por uma câmara baixa eleita diretamente pelos cidadãos dos estados-membros e outra câmara alta com números iguais de membros a cada estado-parte cuja nomeação será dada ao Presidente de cada nação, de modo a permitir força legislativa supranacional, legitimidade democrática na representação direta e proporcionar forças de vetos necessárias às assimetrias internas que sempre existirão; e **(iii)** um Tribunal Regional com forças reais de interpretação do Direito Comunitário seguindo o perfil de Cortes de Cassação vividos pelo Brasil e Argentina nos últimos séculos.

de que a Corte Latino Americana chegue a um dia existir progredindo para além do TPR do Mercosul ou a simples submissão à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2. Pontos de convergência do conteúdo líquido no modelo de Separação de Poderes do Brasil e Argentina: Ministério Público, Tribunal de Contar, *Auditoría General de la Nación*, *Defensor Del Pueblo* e *Lawfare*.

Feita a análise do conteúdo bruto da separação de poderes, é necessário, agora, passar à análise do conteúdo líquido que reflete na condução, manutenção e exercício dos poderes na Divisão Funcional de Poderes. Aqui, então, é preciso entender que “a separação dos poderes envolve não só presidentes e parlamentos, mas também a posição constitucional de tribunais e das agências administrativas,”⁶⁹⁶ que, noutras palavras, significa que outros agentes de poder, mesmo que vinculado aos três poderes centrais, são capazes de influenciar na dinâmica relacional dos Poderes da República.

O Ministério Público e os poderes regulatórios são poderes no mais clássico conceito de poder.⁶⁹⁷ Porém, tanto Brasil como Argentina, dão-lhes uma posição não-paritária em relação aos demais poderes dizendo que “se caracterizam por gozar de intendência perante os poderes clássicos” e complementa “Ainda que tenham grande valor político-institucional, comparado as atribuições dos poderes tradicionais exercem competências reduzidas ou

⁶⁹⁶ ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes** / Bruce Ackerman; tradução de Isabelle Maria Vasconcelos, Eliana Valadares Santos. – 1ª Ed. 2ª Tiragem - Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. P. 06.

⁶⁹⁷ Deve-se lembrar de que “o poder é uno e indivisível” (NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional** / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 6ª ed. rev., ampl. E atual. Até EC 95/26 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 223) e que a soberania “é o poder político *supremo* (não há limitação a ele na ordem interna) e *independente* (não obedece a ordens de governo ou organismo estrangeiro) do Estado” (NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional... op. Cit.** p. 213) e, então, fala-se de poder nesse ponto que “a divisão de poderes em sentido estrito significa a divisão dos poderes estatais” (NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional... op. Cit.** p. 224), ou seja, fala-se em potencialidades que, outrora, poderiam ser exercidas por um único agente ou instituição estatal e passa a ser desmembrada a fim de que na pluralidade de agentes se tenha o freio natural dos apetites individuais. Afinal, “**Política interna:** Consiste em possuir em vosso próprio país o maior poder, as maiores honras e os maiores prazeres que forem possível” (VOLTAIRE, **Dicionário filosófico** / Voltaire; tradução de Pietro Nassetti. – São Paulo: Martin Claret, 2012. p. 426).

específicas”⁶⁹⁸ na doutrina argentina, enquanto que, na doutrina brasileira, a posição de não-poder ou de, no máximo, poder periférico vai se sustentar na posição de que “ainda assim não é aceitável a tese de alguns que querem ver na instituição um quarto poder do Estado, porque suas atribuições, mesmo ampliadas em níveis acima apontados, são ontologicamente de natureza executiva”⁶⁹⁹ que se percebe, ilustrativamente, no fato de Quiroga Lavié incluir o Ministério Público no capítulo destinado aos “*órganos extrapoder*”⁷⁰⁰ como aderência ao posicionamento periférico de tais institutos.

Por isso, tanto o Ministério Público como as Agências Reguladoras – incluindo os Tribunais de Contas – por sua natureza ontologicamente executiva (conforme paráfrase de José Afonso da Silva) não dão azo suficiente – como protesta Cezar Saldanha Souza Junior da sonhada hexapartição de poderes – para sustentarem real autonomia e independência (o que acontece com o *Defensor Del Pueblo y Auditoría General de La Nación*) e, ainda, se imporem como poder no cenário jurídico-institucional e, por tais razões, mesmo que relevantíssimos serão tecnicamente acolhidos como pontos periféricos da separação de poderes no Brasil e na Argentina.

Na Argentina os três órgãos de maior destaque dos chamados extrapoder são o Ministério Público, a *Auditoría General de la Nación*⁷⁰¹ (ambos tais qual no Brasil) e o *Defensor Del Pueblo*.

O Ministério Público “*antes de la reformar de 1994, la Constitución nacional no contenía ninguna disposición con respectos al Ministerio Público*”⁷⁰² que, igualmente ao

⁶⁹⁸ QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Derecho Constitucional Argentino. Segunda Edición Actualizada. Tomo II** / Humberto Quiroga Lavié; Miguel Ángel Benedetti; María de las Nieves Cenica- celaya - 2* ed. - Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009. P. 1.309.

⁶⁹⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo** / José Afonso da Silva. – 38ª Edição, rev., e atual. conf. EC 84/14 – São Paulo: Malheiros Editores, 2015.P. 605.

⁷⁰⁰ QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Derecho Constitucional Argentino. Segunda Edición Actualizada. Tomo II...** op. Cit. P. 1.309.

⁷⁰¹ “*La Auditoría General de la Nación ingresó a la Constitución Nacional con el objeto de jerarquizar un órgano de controle destinado a combatir la corrupción administrativa [...] Respecto del control interno y externo del sector público, correspondiente al Poder Legislativo en virtud de su atribución de aprobar o desechar la cuenta de inversión según lo establecido por el art. 75, inc. 8 de la Constitución Nacional*” (GELLI, María Angélica. **Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada** / María Angélica Gelli – 2ª ed. – Buenos Aires: La Ley, 2004. p. 651).

⁷⁰² ZIULU, Adolfo Gabino. **Derecho constitucional: Tomo II – El poder y las garantías constitucionales** / Adolfo Gabino Ziulu – Buenos Aires, 1996. P. 251.

Brasil, adotou para o órgão uma autonomia capaz de opor-se aos demais poderes⁷⁰³ que compõem o centro bruto da divisão de Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário).

No Brasil, semelhantemente, “O Ministério Público na Constituição de 1988 recebeu uma conformação inédita e poderes alargados” ⁷⁰⁴, mas que tem consigo, ante a essa nova capitulação, severa divergência já que “afora os que o integram no Executivo, há os que o veem melhor como auxiliar do Judiciário e não faltam os que o consideram um quarto poder...” ⁷⁰⁵. Sem adentrar nesse campo tenso de debate que não cabe neste trabalho, vencido o modelo constitucional de 1946 em que o Ministério Público estava vinculado ao Poder Judiciário,⁷⁰⁶ sua essência, enfim, consolidou-se na “unidade, a indivisibilidade, a independência funcional e o princípio do promotor natural” ⁷⁰⁷ que, ademais, convergirá com o modelo argentino em que sua autonomia “*significa que ningún órgano puede intervenir en su gestión y, desde el punto económico-financiero, puede administrar los recursos que se asignen por presupuesto anual*” ⁷⁰⁸.

⁷⁰³ “*Por expreso mandato constitucional el Ministerio Público ‘es um órgano independiente’. De esta forma, ha quedado zanjada la discusión prerreforma acerca de si este órgano dependía (o debía hacerlo) del Ejecutivo o del Judicial, lo cual era importante, tanto desde el punto de vista estructural (quién y cómo lo nombra y remueve) como por la índole de sus funciones, que imponen la necesidad de su actuación no sujeta a directivas ni órdenes de ningún poder*” (QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Derecho Consitucional Argentino. 2ª Edición Actualizada. Tomo II...** op. Cit. 1.322)

⁷⁰⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – 4ª ed. rev., e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

⁷⁰⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional...** op. Cit. P. 303.

⁷⁰⁶ “**Art. 125.** A lei organizará o Ministério Público da União junto aos órgãos judiciários federais (art. 94, I a V). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965)” - **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946).** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm -- Acesso em: 27.12.2018.

Igualmente: “**Art 137** - A lei organizará o Ministério Público da União junto aos Juizes e Tribunais Federais.” **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967** – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm -- Acesso em: 27.12.2018.

⁷⁰⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional...** op. Cit. P. 631.

⁷⁰⁸ QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Derecho Consitucional Argentino. 2ª Edición Actualizada. Tomo II...** op. Cit. P. 1.322.

Na sequência, na Argentina haverá o *Defensor del Pueblo*⁷⁰⁹ e no Brasil o Tribunal de Contas⁷¹⁰ (que na Argentina poderá ter como similar *la Auditoría General de La Nación*⁷¹¹) onde todas as instituições – ressalvadas suas funções – têm como característica comum sua vinculação ao Poder Legislativo e, finalmente, a posição majoritária de que, ainda que desponham posicionamentos que fixem seja o Ministério Público, o *Defensor Del Pueblo* ou o Tribunal de Contas como poder⁷¹² (quarto poder), tais poderes ainda não alcançaram a maturidade institucional do que se chamou neste trabalho de conteúdo bruto, faz com que os mesmos fiquem, ainda nesse momento, numa atuação periférica, sobretudo, aliás, quando alguns deles são expressamente vinculados a outros poderes como o Tribunal de Contas no Brasil e as *Auditorías General de la Nación*⁷¹³ e o *Defensor Del Pueblo* na Argentina.

A isso, enfim, deve-se, como elemento de coesão argumentativa, somar o último ponto que demonstra, uma vez mais, as inúmeras semelhanças vividas por Brasil e Argentina na

⁷⁰⁹ Para esclarecer esse termo já bastante repetido neste capítulo: “*El defensor Del pueblo [...] es un órgano de control de la Administración pública, generalmente vinculado al Poder Legislativo, que tiene por función la defensa de los intereses de los administrados, detectando el desenvolvimiento irregular del poder administrador y procurando la modificación de su accionar. No interfiere con el Poder Judicial, en cuanto no puede ordenar procesamientos, ni dictar sentencias, ni establecer condenas. Sí puede presentar denuncias ante los jueces y realizar las gestiones necesarias ante los organismos que dependen del Poder Ejecutivo. Su instrumento básico es la persuasión, y no la coacción*” (ZIULU, Adolfo Gabino. **Derecho constitucional: Tomo II – El poder y las garantías constitucionales...** op. Cit. p. 150/151).

⁷¹⁰ Trata-se, enfim, de órgão vinculado ao Poder Legislativo (inclusive incluído no Capítulo do Poder Legislativo no art. 73 da Constituição de 1988) que, “Embora vinculado ao Legislativo, o Tribunal de Contas é assimilado aos tribunais judiciais no tocante às garantias de sua independência” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional...** op. Cit. P. 189), que é “um órgão técnico, não jurisdicional” já que sua missão é “julgar contas ou da legalidade de atos, para registros, é manifestamente atribuição de caráter técnico” (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo...** op. Cit. p. 773).

⁷¹¹ “*El organismo es esencialmente técnico – conformado por especialistas, profesionales en ciencias económicas, derecho, administración de empresas y, en menor medida, en sociología, medicina, educación, ingeniería – pero de conducción política. Esta característica predispone a la ineficacia del control sobre todo por la sobredimensión del personal contratado, quien falto de estabilidad puede operar con poca autonomía*” (GELLI, María Angélica. **Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada** / María Angélica Gelli – 2ª ed. – Buenos Aires: La Ley, 2004. p. 653).

⁷¹² Nesse sentido: “Um poder de fiscalização que fortaleça o Ministério Público, o Tribunal de Contas e a Defensoria Pública pode ser um importante sinal no sentido de que a fiscalização, contra os abusos dos que ocupam o poder do Estado, é um mecanismo fundamental para a democracia.” (MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. A teoria da separação de poderes e a divisão das funções autônomas no Estado contemporâneo – O Tribunal de Contas como integrante de um poder autônomo de fiscalização / José Luiz Quadros de Magalhães. **In Revista do Tribunal de Contas DO ESTADO de Minas Gerais** - abril | maio | junho 2009 | v. 71 — n. 2 — ano XXVI p. 101).

⁷¹³ Conveniente citar que há quem veja esses poderes de controle como um quarto poder também na Argentina: “*En una regulación constitucional de avanzada es conveniente asegurarle una cota de independencia como ‘cuarto poder’. Es el del control junto con el Tribunal de Cuentas que como órganos constitucionales extra-poder, en la tripartición actual, ‘observan’ los actos de ejecución estatal en que está comprometidos fondos públicos y disposiciones presupuestarias*” (DROMI, José Roberto. **Constitución, Gobierno y Control.** / José Roberto Dromi. – Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1963.P. 245).

condução de suas repúblicas e na vivência (empírica e teórica) da teoria da separação de poderes.

A ele é recentemente chamado *Law fare*.

Sem adentrar-se pormenorizadamente nos eventos Kirchner Lula visualizados como o epicentro nas respectivas nações do chamado *Law Fare*, é possível, enfim, somada à periférica atuação do Ministério Público cuja novidade (inexistia até a Reforma de 1994 na Argentina e antes da Constituição de 1988 era vinculado ao Poder Executivo) demonstra que o mesmo ainda não alcançou a maturidade dos demais centros de poder (conteúdo bruto) que datam, na Argentina desde 1853 e no Brasil desde 1824, bem como ao fato de que tanto o Tribunal de Contas no Brasil como o Defensor Del Pueblo na Argentina estão vinculados, mesmo que com significativa autonomia, ao Poder Legislativo, chegar à demonstração de que os pontos de semelhança são realmente maiores do que àqueles ditos de divergência.

O *Law Fare*, neste caso, serve, inclusive, para demonstrar que até eventos considerados de fragilização da atual conjuntura tripartite – com a acusação de que os tradicionais órgãos estão sob perversão e utilização leviana para impedir ou afetar membros doutros poder (principalmente o Executivo) – são vividos e sentidos igualmente tanto pela Argentina como pelo Brasil.

Este capítulo não atende à criação de um modelo que servirá – ao menos no presente momento de imaturidade integradora – à integração sub-regional, pois a sua construção e reprodução no cenário Comunitário mostra-se mais dificultosa do que facilitadora, sobretudo, ademais, quando se observa, ainda que em fase de hipótese ou especulação, a criação de *órganos extra-poder* como um Ministério Público, *Defensor Del Pueblo* ou um Tribunal de Contas (ou agências reguladoras menores com poderes decisórios mais efetivos do que as SGT), que um intento desse derrubaria a construção do conteúdo bruto (tripartite) convertendo a edificação da separação de poderes comunitária *nos Doze Trabalhos de Hércules*.⁷¹⁴

⁷¹⁴ A existência do MERCOSUL já é uma árdua luta pelo sucesso de sua finalidade quando tem em seu rol de intentos “desde sua criação, o MERCOSUL se esforça para definir sua inserção internacional em condições favoráveis. O processo da internacionalização, a nova lógica das cadeias produtivas e a negociação, que estabelecem novas regras no comércio mundial, obrigam o bloco a empreender alianças estratégicas que assegurem que sejam instauradas condições favoráveis para o seu desenvolvimento e enriquecimento” (ZANETTI, Augusto. **O Mercosul: dimensões do processo de integração na América do Sul...** op. Cit. P. 140) cujo alcance pode, francamente, ser igualado às colheitas das maçãs de ouro. Para esclarecer, “Hércules era filho de Júpiter e Alcmena [...] Hércules foi submetido a Euristeu e obrigado a cumprir cada uma de suas ordens. Euristeu impôs ao rapaz uma sucessão de aventuras muito perigosas, que ficaram conhecidas como *Os Doze Trabalhos de Hércules*.”

A missão, neste ponto, é mais de demonstrar a existência de convergências e semelhanças que superam, em demasia, os pontos de divergência de forma a vencer a repetição enfadonha e obtusa das vozes que declamam que o principal entrave para a consolidação da integração regional encontra-se nas questões culturais, econômicas ou jurídicas.⁷¹⁵ Isso assim se depreende porque “a argumentação da tese, mesmo da tese rígida, atende a uma *estruturação narrativa*”⁷¹⁶ ou seja, mesmo que o conteúdo líquido não seja, neste momento, factível, serve, contudo, para a demonstração de que as semelhanças institucionais entre Brasil e Argentino são maiores dos que as especulações pessimistas que tendem a manter a linha de frustração atualmente existente.

Quem sabe os atuais SGT possam progredir a ponto de que – já consolidado o conteúdo bruto na supranacionalidade mercosulina – possam exercer com maior proeminência e autonomia o papel que hoje são destinados a esses agentes do conteúdo líquido da separação de poderes (Ministério Público, Defensor Del Pueblo, Tribunal de Contas) nos estados-membros Brasil e Argentina?⁷¹⁷

No atual modelo os SGT's (Subgrupos de Trabalho) “foram constituídos pelo GMC e tinham a função de analisar questões setoriais e fazer recomendações”⁷¹⁸ sendo, na verdade, “o *locus* da participação dos atores não governamentais”⁷¹⁹ que, atualmente, são divididos em dezoito subgrupos: (1) SGT n° 1 – Comunicações; (2) SGT n° 2 – Aspectos Institucionais; (3) SGT n° 3 – Regulamentos Técnicos e Avaliação da Conformidade; (4) SGT n° 4 – Assuntos

(BULFINCH, Thomas, 1796-1867. **O livro da mitologia: A Idade da Fábula** / Thomas Bulfinch, tradução de Luciano Alves Meira; [ilustração Getulio Delphim] – 1ª ed. – São Paulo: Martin Claret, 2013. p. 227). A busca pelo modelo de integração exitoso da América Latina pode ser comparado às colheitas das maçãs por que “O mais difícil de todos os trabalhos foi a colheita das maçãs de ouro das hespérides, pois Hércules não sabia onde encontrar” (BULFINCH, Thomas, 1796-1867. **O livro da mitologia: A Idade da Fábula...** op. Cit. p. 228). Isto é, o mais difícil não é integrar, mas descobrir qual é o modelo que melhor atenderá as particularidades e nuances restritas a esse canto do mundo chamado América Latina.

⁷¹⁵ Nesse sentido: “Com relação ao Mercosul, observamos que o principal entrave à sua consolidação não está em questões culturais, econômicas e nem mesmo nas jurídicas, como veiculado hodiernamente. Para nós, seu principal problema é institucional, ou melhor, a ausência de instituições nacionais capazes de criar círculos de consenso a serem expandidos para o ente supranacional.” (GUSSI, Evandro Herrera Bertone. Soberania e Supranacionalidade... op. Cit. P. 132).

⁷¹⁶ RODRIGUEZ, Víctor Gabriel. **O ensaio como tese: estética e narrativa na composição do texto científico** / Víctor Gabriel Rodriguez. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. P. 28. E acrescenta: “E a tese, por sua vez, tem o mesmo *status* da narrativa: também é a representação de um conceito principal que assume no início uma missão, a de interagir, combinar-se e sobreviver, como um protagonista de histórias antigas, aos extremados desafios que lhe serão impostos, aos desafios da dialética” (Idem. P. 77).

⁷¹⁷ Conforme já exposto no primeiro capítulo desta dissertação, deve-se lembrar que conforme o art. 13, do Tratado de Lisboa de 2009, a União Europeia já goza da existência de um Tribunal de Contas, servindo, portanto, de exemplo na compreensão de que é possível sim progredir para a construção de um modelo que permita a existência dos conteúdos brutos e líquido da separação de poder na integração latino-americana.

⁷¹⁸ MARIANO, Marcelo Passini. **A estrutura Institucional do Mercosul...** op. Cit. P. 57.

⁷¹⁹ MARIANO, Marcelo Passini. **A estrutura Institucional do Mercosul...** op. Cit. P. 57.

Financeiros; (5) SGT n° 5 – Transportes; (6) SGT n° 6 – Meio Ambiente; (7) SGT n° 7 – Indústria; (8) SGT n° 8 – Agricultura; (9) SGT n° 9 – Energia; (10) SGT n° 10 – Assuntos Trabalhistas, Emprego e Seguridade Social; (11) SGT n° 11 – Saúde; (12) SGT n° 12 – Investimentos; (13) SGTn n° 13 – Comércio Eletrônico; (14) SGT n° 14 – Integração Produtiva; (15) SGT n° 15 – Mineração e Geologia; (16) SGT n° 16 – Contratações Públicas; (17) SGT n° 17 – Serviços; e (18) SGT n° 18 – Integração Fronteiriça,⁷²⁰ sendo que, no início, tais Subgrupos limitavam-se ao número de dez que, por si só, pode alicerçar o fato do contínuo desenvolvimento das funções e especializações dos Subgrupos ao ponto de serem constituídos em uma dos conteúdos líquidos da separação de poderes da integração regional.

Críticas contundentes de Renato Baumann Neves apresentam sua justiça quando se vê, desde os anos de 1950, diversos intentos almejando a integração latino-americana serem criados na região, de modo que “é frequente na região uma certa sensação de fracasso”⁷²¹, principalmente quando se vê que “se algo existe em relativa abundância na região são documentos formais de integração,”⁷²² fazendo-se, por vezes, crer que “falar de teoria de integração é quase como atira num alvo móvel: não é claro o objeto de análise, e diversos modelos teóricos podem levar a recomendações muito variadas,”⁷²³ todavia, mesmo que a criação de uma integração sub-regional ou mesmo regional não permita, provavelmente, neste primeiro momento, o aproveitamento tanto do conteúdo bruto quanto líquido da separação de poderes, é concreto, ao menos, que bem-sucedida a adoção do conteúdo bruto, a consequente implementação do conteúdo líquido mostra-se factível ante as sustentadas semelhanças supramencionadas.

⁷²⁰ MERCOSUL. Disponível em: <http://www.mercosul.gov.br/index.php/coordenadores-nacionais/grupo-mercado-comum-gmc/subgrupos-de-trabalho> -- Acesso em: 28.12.2018.

⁷²¹ NEVES, Renato Baumann. **Integração regional: teoria e experiência latino-americana** / Renato Baumann – 1ª ed. – Rio de Janeiro: LTC, 2013. P. vi.

⁷²² NEVES, Renato Baumann. **Integração regional: teoria e experiência latino-americana...** op. Cit. P. v.

⁷²³ Idem. P. v.

3. Harmonização, uniformização e unificação: da análise comparada à Separação de Poderes Brasil-Argentina.

Harmonização, Uniformização ou unificação é, hoje, algo que poderia muito bem comparável com o célebre “ser ou não ser” ⁷²⁴ de William Shakespeare quanto à incógnita de aplicação de quaisquer dessas formas (tanto momento quanto utilidade). Todavia, de uma maneira geral, a finalidade de ambas é a mesma. O que significativamente muda entre cada uma dessas nomenclaturas é o grau de dificuldade para alcançar o fim intentado por todas essas regras procedimentais. A finalidade é que as normas existentes no respectivo bloco encontrem conformidade e, assim, sejam as mesmas para as mesmas relações jurídicas de modo a fixar

⁷²⁴ “Ser ou não ser – eis a questão. Será mais nobre sofrer na alma pedradas e flechadas do destino feroz ou pegar em armas contra o mar de angústias – e, combatendo-o, dar-lhe fim? Morrer; dormir; só isso. E com o sono – dizem – extinguir dores do coração e as mil mazelas naturais a que a carne é sujeita; eis uma consumação ardentemente desejável. Morrer – dormir – dormir! Talvez sonhar. Aí o obstáculo! Os sonhos que hão de vir no sono da morte quando tivermos escapado do tumulto vital nos obrigam a hesitar: e é essa a reflexão que dá à desventura uma vida tão longa.” (SHAKESPEARE, William, 1564-1616. **Hamlet** / William Shakespeare; tradução de Millôr Fernandes. – Porto Alegre: L&PM, 2010. P. 67). Harmonização, uniformização ou unificação – eis a questão!

substancial segurança jurídica no bloco com relativo aumento da homogeneidade normativa na integração regional.

Assim, como preâmbulo geral pode-se adotar a conceituação de que “a harmonização das legislações é, justamente, uma tentativa de reduzir ou eliminar as contradições, ou em certos casos, neutralizar as divergências nas relações jurídicas que envolvam mais de um ordenamento jurídico” ⁷²⁵ que, como ressaltado antes, traduz a ideia de que em diferentes graus a Harmonização, Unificação e Uniformização do Direito dão à integração a base jurídica que “comparece simultaneamente como ferramenta para impulsionar e cimento para dar estabilidade ao que vai sendo alcançado em outras áreas” ⁷²⁶ que, ademais, é normalmente utilizada e relegada ao campo do Direito Internacional Privado.

É preciso advertir – antes de ingressar nas tipificações – que “Apesar de alguns autores insistirem na diferenciação de significados entre essas várias expressões, não há, por assim dizer, uma unidade terminológica e conceitual a respeito desses termos”⁷²⁷ de modo que, então, a adoção das tipos de Harmonização, Unificação e Uniformização adotadas neste trabalho dão-se entendendo que “a pretensão de englobar toda a bibliografia essencial sobre um tema é ilusória” ⁷²⁸ e, com isso, atendem à finalidade do trabalho de demonstrar que a acolhida da hipótese desta dissertação apresenta uma ferramenta mais sólida para vencer esses obstáculos, mas não intenta ludicamente esgotar todas a bibliotecas do Ocidente.

Dessa forma, é útil elencar:

- a. Harmonização: Considerado como o primeiro dos estágios de convergência das legislações dos países-membros de um respectivo bloco, já que “o processo é, teórica como conceitualmente, mais fácil que tentativas de unificação do

⁷²⁵ COUTO, Jeanlise Velloso. A tributação no Mercosul / Jeanlise Velloso Couto. – in Casella, Paulo Borba & Viegas Liquidato, Vera Lúcia (coord.) – **Direito da Integração** – São Paulo: Quartier Latin, 2006. P. 265.

⁷²⁶ CASELLA, Paulo Borba. Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito – O Brasil e as convenções interamericanas de direito internacional privado / Paulo Borba Casella. – in **Integração jurídica interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito Brasileiro** / Paulo Borba Casella, Nadia Araújo coordenadores. – São Paulo: LTr, 1998. P. 79.

⁷²⁷ LIMA, João André. **A harmonização do direito privado** / João André Lima. - Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. P. 16.

⁷²⁸ RODRIGUEZ, Víctor Gabriel. **O ensaio como tese: estética e narrativa na composição do texto científico** / Víctor Gabriel Rodríguez. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. P. 108.

direito” ⁷²⁹ uma vez que é realizado em duas fases⁷³⁰ podendo, por isso, em termos de conceituação, chamar-se de normas de ponte.

A Harmonização “pode ser definida como a adoção, a nível comunitário, de regras que tendem a assegurar o bom funcionamento do mercado comum e as normas que devem se conformar com as legislações nacionais” ⁷³¹ e assim permite um pequeno progresso à estruturação do Direito Comunitário mais seguro;

- b. Unificação: considerada uma progressão se comparada a harmonização, a unificação sai do que se chamou antes de norma de ponte para uma norma de substituição, já que se trata de adoção de uma mesmo regramento para os estados-membros advindos de uma norma internacional (Tratado, Convenção etc.), como bem ensina Gómez-Urrutia que a Unificação ocorre “*cuando se insertan en dos o más sistemas jurídicos nacionales normas de contenido idéntico tomadas de un modelo establecido en una Convención, en un tratado internacional o en una ley modelo tipo*” ⁷³² que, por isso, tem um grau maior de dificuldade em realização vez reclamar negociação prévia que, tradicionalmente, culmina em insucesso.

A única advertência que acompanha essa situação é que “a norma de conflito conserva seu alcance e necessidade, porquanto a unificação nunca chega a ser absoluta e universal” ⁷³³ o que, noutras palavras, significa que o progresso conquistado em comparação com o procedimento de harmonização não significa em superação absoluta dos entraves, mas aumento dos elementos de convergência e redução dos pontos dissonantes;

⁷²⁹ CASELLA, Paulo Borba. Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito – O Brasil e as convenções interamericanas de direito internacional privado... op. Cit. P. 78.

⁷³⁰ Nesse sentido: “estariamos na presença de uma legislação em duas fases: uma comunitária, que se impõe aos Estados-membros, e outra, nacional, que cria direitos e impõe obrigações aos particulares, conforme previsto nas normas do direito comunitário” (CHAGAS, Edney Neto; DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. Uma abordagem teórica sobre a harmonização do direito internacional da propriedade intelectual. / Edney Neto Chagas, Jamile Bergamaschine Mata Diz. – in **Revista Thesis Juris** – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, v. 5, n. 3, p. 629-659, set./dez. 2016. P. 635).

⁷³¹ CHAGAS, Edney Neto; DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. Uma abordagem teórica sobre a harmonização do direito internacional da propriedade intelectual... op. Cit. P. 635.

⁷³² GÓMEZ-URRUTIA, Marina Vargas. *Contratación internacional en el sistema interamericano* / Marina Vargas Gómez-Urrutia - México, Oxford, 2000, p.16.

⁷³³ CASELLA, Paulo Borba. Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito – O Brasil e as convenções interamericanas de direito internacional privado... op. Cit. P. 78.

- c. Uniformização: em que pese a ordem aqui feita – seguida pelas lições de Paulo Borba Casella⁷³⁴ - a Uniformização é o meio-do-caminho entre a Harmonização e a Unificação, pois “indo além do que normalmente ocorre ao se falar em harmonização, tendo extensão menor que a unificação” ⁷³⁵ a uniformização pode ser entendida como procedimento pelo qual os países-membros introduzem em seus ordenamentos jurídicos normas identicamente formuladas seja por diversos legisladores ou por um único, conforme paráfrase de Chagas e Diz, onde “a uniformização é o conjunto de disposições legislativas adotadas pelos Estados para submissão de certas relações jurídicas a uma mesma regulamentação” ⁷³⁶ e, assim, destinam-se “a todas as formas internacionais ou supranacionais de coordenação de uma legislação nacional, sem alcançar uma completa unificação” ⁷³⁷ e, por isso, serve em aumento de “flexibilidade e alcance” ⁷³⁸ se comparado aos dois modelos anteriores, sendo, a título de conceito, o que se poderá chamar de normas de diálogo.

Diante desse quadro, as técnicas de harmonização, uniformização ou unificação das disposições legislativas dos Estados-Membros atendem finalidades “centrais como meios de neutralizar conflitos entre normas, princípios e instituições, auxiliando, assim, na busca por um direito internacional menos fragmentado e que traduza melhor a integração sistêmica” ⁷³⁹ sem tornar-se refém do nominado *spill-over*⁷⁴⁰ cuja força motora está nos sucessos conquistados,

⁷³⁴ CASELLA, Paulo Borba. Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito – O Brasil e as convenções interamericanas de direito internacional privado... op. Cit. P. 78.

⁷³⁵ Idem. P.

⁷³⁶ CHAGAS, Ednely Neto; DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. Uma abordagem teórica sobre a harmonização do direito internacional da propriedade intelectual... op. Cit. P. 635.

⁷³⁷ VIEGAS, Vera Lúcia. Teoria da harmonização jurídica: alguns esclarecimentos. / Vera Lúcia Viegas. - **Novos Estudos Jurídicos** - v. 9 - n. 3 - p.617-655, set./dez. 2004. P. 626.

⁷³⁸ CASELLA, Paulo Borba. Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito – O Brasil e as convenções interamericanas de direito internacional privado... op. Cit. P. 78.

⁷³⁹ CHAGAS, Ednely Neto; DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. Uma abordagem teórica sobre a harmonização do direito internacional da propriedade intelectual... op. Cit. P. 635.

⁷⁴⁰ “o transbordamento do aparato burocrático de um órgão institucional comprometido com a integração para outro” (ZANETTI, Augusto. **O Mercosul: dimensões do processo de integração na América do Sul...** op. Cit. P. 113).

mas, como se viu com o BREXIT, inapto para lidar, de maneira contundente, com as pressões oriundas dos momentos de crise integradoras.⁷⁴¹

Todos esses critérios atendem àquilo que Casella denominou de “dimensão intrinsecamente humanística subjacente”⁷⁴² onde na focalização dos pontos de identidade superarão os pontos de controvérsia que, por melhores que sejam as ferramentas de harmonização, uniformização ou unificação, sempre terão ao seu encalço a crua notícia de que “sempre permanecerão esferas intocadas nos mais diversos direitos nacionais”⁷⁴³.

Por isso, a construção das instituições supranacionais – em um momento de maior maturidade no Mercosul – ou simplesmente intergovernamental para o atual momento do Brasil e da Argentina como paradigma sub-regional deverá partir dos mencionados pontos de convergência do núcleo bruto da separação de Poderes que, mesmo no chamado estágio da irracionalidade de Cezar Saldanha Souza Junior,⁷⁴⁴ trata-se do modelo de similitude existente entre ambos os países e, portanto, detentor de legitimidade para sua repetição no modelo Comunitário.

Uma adequada compreensão da importância de que se parta, primeiro, dos pontos de similitudes para a criação do campo de integração é o próprio BREXIT. Conforme lições de Souza Junior, o Reino Unido adotou somente recentemente um modelo de jurisdição constitucional quase total no restante da Europa em completa demonstração de sua identidade não europeia.

⁷⁴¹ Adverte-se, contudo, que mesmo a União Europeia criou diversos dispositivos para atender a missão harmonizadora da legislação, onde “no capítulo relativo à harmonização das legislações teriam os legisladores comunitários deixado veículo para assegurar a continuidade do processo, à partir das matérias para as quais já se estipulava a unificação ou harmonização, na medida em que outros campos poderia vir a ser necessários, na consecução da construção comunitária” (CASELLA, Paulo Borba. **Comunidade Europeia e o seu ordenamento jurídico** / Paulo Borba Casella – LTr: São Paulo, 1994. p. 452).

⁷⁴² “Trata-se de enxergar além da cerca de seu próprio quintal, para delimitar bases e conceitos comuns, além e acima de diferenças acidentais” (CASELLA, Paulo Borba. Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito – O Brasil e as convenções interamericanas de direito internacional privado... op. Cit. P. 88).

⁷⁴³ Idem. P. 84.

⁷⁴⁴ Por mais acertada a crítica do autor, é preciso, contudo, considerar a lição de Ferdinand Lassalle replicada para o Direito Comunitário. Ocorre que não adianta ou pouco adianta a construção teórica de um modelo digno de louvores nos mais retumbantes cantos do mundo se, no final, ele não atender às necessidades reais daquele lócus. Assim, nas palavras mesmas de Lassalle: “Os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas do poder, a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país regem, e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que expressem fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social: eis aí os critérios fundamentais que devemos sempre lembrar” (LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** / Ferdinand Lassalle – CL EDIJUR – 1ª ed. – 3ª tiragem – Leme/SP, 2016. p. 57).

Salienta o autor que o Reino Unido “na passagem do Século XIX para o Século XX, parou no tempo”⁷⁴⁵, pois o referido país tardou na internalização da *European Convention on Human Rights*⁷⁴⁶ pelo que, diz o autor, sua longa tradição de atenção às liberdades públicas.⁷⁴⁷ Só a partir de 1997 internalizou o ECHR encerrando o constrangimento com a Corte Europeia,⁷⁴⁸ cujo entrave proporcionava difícil conciliação, pois “não se pode negar, entretanto, que as leis britânicas (*domestic statutes*) e o *common law* inglês entrelaçam-se com os direitos da Convenção, podendo ser difícil, em certas matérias, uma harmonização perfeita dos direitos fundamentais envolvidos”⁷⁴⁹.

Em outras palavras, o modelo jurisdicional do Reino Unido divergia⁷⁵⁰ com aquele adotado pela grande massa dos Estados-Membros da União Europeia e, então, com a vigência da ECHR passou a ser um entrave uma vez que foram pensados, evidentemente, a partir dos demais membros cuja convergência coincidia e, aliás, cuja advertência se tinha desde o início do processo integrador da União Europeia como bem alertou Casella⁷⁵¹ quanto a necessidade de que a harmonização se dê em campos reais e não meramente abstratos ou teóricos.

Ao final, há de se ressaltar que, a hipótese de construção desse modelo tripartite símile na Argentina e no Brasil se dê na toada da intergovernança, pode, se exitosa, proporcionar o caminho exato para que o Mercosul e, quem sabe, toda a América Latina beneficie-se desse processo, pois, assim como o processo integracionista iniciou somente com Argentina e Brasil

⁷⁴⁵ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **O tribunal constitucional como poder: uma nova visão dos poderes políticos...** op. Cit. p. 143.

⁷⁴⁶ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **O tribunal constitucional como poder: uma nova visão dos poderes políticos...** op. Cit. p. 144.

⁷⁴⁷ Idem. P. 144.

⁷⁴⁸ Idem. P. 145.

⁷⁴⁹ Idem. P. 150. E complementa: “A internalização no Reino Unido da ECHR acentuou o desconforto da obsoleta inserção institucional da mais alta Corte de Apelação do País (a *Appellate Committee*) no âmbito da *House of Lords*” (Idem. P. 152), concluindo que “O Reino Unido, apesar da subsistência tradicional do Princípio da Soberania do Parlamento, flexibilizou, enfim, com mais naturalidade, esse tradicional princípio fundamental da tradição britânica” (idem. P. 156).

⁷⁵⁰ Outro exemplo do descompasso do modelo europeu com o do Reino Unido também pode ser encontrado em Calamandrei quando salienta: “Recentemente, em uma visita que fiz à Universidade de Cambridge, tive a surpresa de ver que, nas Universidades inglesas, não ensina o direito processual. O modo de se comportar diante dos juízes não é tema de estudo. Aprende-se na prática profissional porque ela é matéria não da ciência, mas da civilidade” (CALAMANDREI, Piero. **Processo e democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Autônoma do México.** / Piero Calamandrei; tradução Mauro Fonseca Andrade. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 34).

⁷⁵¹ “A harmonização das legislações nacionais, no interior da Comunidade, não se coloca como anseio abstrato de absoluta concordância e unidade, mas como decorrência lógica e sistemática do processo de integração em cursos” (CASELLA, Paulo Borba. **Comunidade Europeia e o seu ordenamento jurídico...** op. Cit. P. 453).

e depois contou com a célere adesão de Paraguai e Uruguai,⁷⁵² da mesma forma o sucesso na demonstração deste trabalho pode progredir para os demais membros do Mercosul.

A isso, aliás, deve-se somar a força que detém Argentina e Brasil tanto demográfica como economicamente, quando, por exemplo, ainda no período de transição as ambições Argentina e Brasileira prevaleceram sobre os demais membros conformando o caráter intergovernamental e a manutenção do sistema decisório por consenso.⁷⁵³

Assim como a França e a Alemanha⁷⁵⁴ formaram a base que se erigiu o modelo da União Europeia, da mesma forma os êxitos do Brasil e da Argentina poderão forjar a base em que se poderá erigir o modelo Mercosulino de Integração a partir do sucesso sub-regional.

Noutras palavras: a adoção do modelo pelo processo integracionista dos pontos de semelhança se transforma em ferramenta de facilitação aos árduos institutos de harmonização, uniformização ou unificação do direito por duas grandes razões: **(a)** a adoção de modelos construídos a partir das semelhanças e que partem de dentro para fora, isto é, são exportados para o modelo de integração a partir dos países-membros, reduz o número de legislações divergentes entre os Estados-Partes porque a criação prévia deu-se mediante profundo estudo dos pontos de confluência e não aleatória ou imaturamente; **(b)** ainda que existam pontos sem alcance da harmonia pretendida após atender o primeiro ponto de criação do modelo sub-regional ou regional a partir das semelhanças internas, é preciso compreender que, mesmo assim, os pontos de alcance serão periféricos em relação ao centro construído e, ainda, ter-se-á um modelo pretenso á supranacionalidade que poderá por si só solver as divergências internas sem o árduo processo de diálogo entre nações custoso na atualidade.

⁷⁵² “Todo esse projeto integracionista desembocou na Ata de Buenos Aires (julho de 1990), que antecipava para 31 de dezembro de 1994, a conformação do Mercado Comum entre Brasil e Argentina. Contudo o processo não parou por aí, acabando por incluir o Paraguai e o Uruguai através do Tratado de Assunção (março de 1991), o qual criou o Mercosul (Mercado Comum do Cone Sul)” (MARIANO, Marcelo Passini. **A estrutura Institucional do Mercosul...** op. Cit. p. 55). Lembra ainda que “a partir de 1955 (respectivamente no caso da integração Brasil/Argentina) inicia-se um novo período, no que tange a um processo de integração no Cone Sul, com a Declaração de Iguazú, assinada pelos presidentes José Sarney e Raúl Alfonsín” (Idem. P. 45).

⁷⁵³ “Em grande parte isto nos mostra uma forte influência do Brasil e da Argentina no direcionamento das decisões.” (MARIANO, Marcelo Passini. **A estrutura Institucional do Mercosul...** op. Cit. P. 72).

⁷⁵⁴ Nesse sentido: “O exemplo da formação da Comunidade Econômica do Carvão e do Aço (CECA) confirmava esta hipótese. Constituída, logo após a Segunda Guerra, por Alemanha e França, inimigas centrais nos dois maiores conflitos mundiais do século vinte, a CECA deu origem ao processo de integração europeu” (ZANETTI, Augusto. **O Mercosul: dimensões do processo de integração na América do Sul...** op. Cit. P. 152).

4. Contribuições da experiência argentina e brasileira para a integração latino-americana no Direito Internacional.

É preciso, antes de qualquer coisa, considerar que o material analisado neste subcapítulo pontua, mais precisamente, os progressos e textos produzidos pelo Mercosul. Dá-se isso, pois, na realidade, assim como a União Europeia deu-se pela iniciativa das nações da Alemanha e da França, de igual maneira o Mercosul deu-se pela iniciativa da Argentina e do Brasil no processo de aproximação nas aberturas democráticas a partir dos idos de 1980, que,

consequentemente, explica a razão pela qual as instituições integracionista sejam, em sua grande maioria, frutos de modelos internos de ambos os países.⁷⁵⁵

Dessa maneira, enquanto no Continente Europeu duas Guerras Mundiais⁷⁵⁶ serviram de argamassa para a construção da integração regional, na América Latina esse papel de argamassa foi dado as símeis experiências vividas pelos países latino-americanos das ditaduras militares que incutiram em seus respectivos espectros culturais a consolidação da plena compreensão da necessidade de uma separação real de poderes como controle para que no Titã do Super-Executivo não se levante uma nova ditadura.

Repetidas são as vozes que salientam que a abertura dos regimes autoritários foram a vazão por onde a integração saiu da mera cooperação militar (como na operação Condor) para a integração regional real e efetiva superando os aproximadamente dois séculos de inimizade entre Argentina e Brasil⁷⁵⁷ (do entorno de 1824 até meados 1970/1980).

Assim, “foi como início do processo de redemocratização nos países do Cone Sul, principalmente no Brasil e Argentina, que as decisões políticas governamentais visando a integração se tornaram viáveis”⁷⁵⁸ cujo estreitamento das relações só ocorreram, propriamente, “pelos avanços democráticos a partir da primeira metade da década de oitenta do século

⁷⁵⁵ Ver nota 744.

⁷⁵⁶ As experiências bélicas na Bacia da Plata, infelizmente, não foram capazes de causar o sentimento de aproximação que causou a Segunda Guerra Mundial. Deve-se dar razão a isso ao fato de que, por mais violenta que tenha sido, os conflitos latino-americanos não trouxeram os horrores de Auschwitz, Hiroshima e Nagasaki que sensibilizaram toda a humanidade para a compreensão do titã que a concepção irracional dos Estados-Nações se transformaram não poderia ter ignorado que ainda se deve e se importar zelar pelos seres humanos que vivem por aqui. Esse anagrama é mais fácil de entender quando se observa a experiência internacional vivida no pós-primeira guerra e no pós-segunda guerra: enquanto no pós-primeira guerra a Liga das Nações mostrou-se inócua, no pós-segunda guerra a eficiência – mesmo que entre diversos percalços – da Organização das Nações Unidas (ONU) deu-se pelo sentimento de humanização internacionalmente agasalhado pelo choque das atrocidades vividas na Segunda Guerra, pois a Primeira Guerra Mundial mesmo sanguinolenta como poucas até então foi, contudo, uma guerra entre soldados e não um campo de genocídios de civis como Auschwitz, Hiroshima e Nagasaki.

⁷⁵⁷ Duas coisas devem ser observadas: (1º) que Argentina e Brasil exercem desde o início de suas independências relativo papel de proeminências da região; e (2º) a rivalidade mostrou-se frequentemente algo insolúvel. Um bom exemplo dessas duas assertivas pode ser retirado das lições dos professores Cacciamali, Martín e Martins: “Outro ponto problematizado pelo autor diz respeito as relações entre Brasil e a Argentina. Um ponto que Malagrida não resolve como sua teorização refere-se a coexistência da Confederação do Rio da Prata e a Confederação Brasileira. Mesmo em sua orioista de reorganização territorial da latino-americana, a bacia do rio da Prata continuaria a ser dividida entre os dois Estados, ou seja, a única fronteira artificial que continuaria existindo dentro de sua proposta seria aquela que separa o Brasil da Argentina” (MARTINS, Marcos Antônio Fávaro; CACCIAMALI, Maria Cristina; MARTÍN, André Roberto. Malagrida e Travassos quando defrontados. Qual é a possibilidade de comparação?. / Marcos Antônio Fávaro Martins; Maria Cristina Cacciamali; André Roberto Martín. - in **Cadernos PROLAM/USP (Online)**, v. 12, p. 115-130, 2013. P. 121). Dessa forma, os autores demonstram, ao mesmo tempo, a proeminência de ambos a ponto de que uma reorganização proposta resume-se na reestruturação da região a dois países que agasalhariam os demais (Brasil-Argentina) e a sua intrínseca rivalidade já que a impraticabilidade de sua unificação dá-se, por evidente, por força da insubmissão de cada qual a outrem.

⁷⁵⁸ MARIANO, Marcelo Passini. **A estrutura Institucional do Mercosul...** op. Cit. p. 47.

passado”⁷⁵⁹ posto que “A rivalidade histórica entre os dois países e as disputas geopolíticas fomentadas sobretudo por governantes militares neutralizaram esforços diplomáticos”⁷⁶⁰.

O progresso pós-ditaduras, para além do cerne econômico, produziu diversas normas de direito internacional no centro nevrálgico Argentina-Brasil com direcionamento à integração, inicialmente, sub-regional e, posteriormente, também regional com a adesão de Paraguai e Uruguai – num primeiro momento – e Venezuela noutro momento como Estados-Partes, mas contando ainda com Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Peru e Suriname na qualidade de Estados-Associados (sendo que a Bolívia também integra o rol de Estados-Associados, mas, neste momento, encontra-se em estágio de adesão).⁷⁶¹

Como já ressaltado antes,⁷⁶² abundante são as normas (e análises) construídas na América Latina, mas nelas, mesmo que perfunctoriamente, é possível ver a influência dos modelos internos do Brasil e da Argentina na construção da sua integração sub-regional (como resultado natural da construção dos pactos comunitários) com reprodução do conteúdo bruto da divisão funcional de poderes no clássico espectro tripartite comum a ambas as nações.

O primeiro e mais evidente deles é o destaque dado ao centro executivo-administrativo que remonta desde a Bolívar em Carta da Jamaica de 1815 com a defesa, já citada neste trabalho, de que um líder da América Latina precisaria de poderes excepcionais,⁷⁶³ cuja essência foi renovada, por exemplo, no art. 34 do Tratado de Montevidéu que originou a ALALC⁷⁶⁴ e no art. 30 do Tratado de Montevidéu de 1980 que cria a ALADI⁷⁶⁵ e, por fim, esse caráter foi revitalizado, ainda, no Tratado de Assunção⁷⁶⁶ em seu art. 10 que deu vida ao Conselho do

⁷⁵⁹ ZANETTI, Augusto. **O Mercosul: dimensões do processo de integração na América do Sul...** op. Cit. p. 29.

⁷⁶⁰ MARQUES, Fabrício R; CREUZ; Luís Rodolfo Cruz e; DRIUSSO; Marcelo. O peso da redemocratização no processo de integração entre Brasil e Argentina / Fabrício R. Marques; Luís Rodolfo Cruz e Creuz; Marcelo Driusso. — **Cadernos PROLAM/USP** (Ano 9 — Vol. 2 — 2010) p. 20-48. P. 43.

⁷⁶¹ **MERCOSUL**. Disponível em: <https://www.mercosur.int/quienes-somos/paises-del-mercotur/> -- Acesso em: 27.12.2018.

⁷⁶² NEVES, Renato Baumann. **Integração regional: teoria e experiência latino-americana** / Renato Baumann — 1ª ed. — Rio de Janeiro: LTC, 2013. P. vi.

⁷⁶³ “Os Estados americanos têm necessidade dos cuidados de governos paternos” (BOLÍVAR, Simón. Carta da Jamaica — 1815 / Simón Bolívar — in **Direito Internacional na América Latina: consolidação normativa** / Wagner Menezes (Org.) — Curitiba: Íthala, 2008. P. 27).

⁷⁶⁴ “**Artigo 34**. A Conferência é o órgão máximo da Associação” (MENEZES, Wagner. **Direito Internacional na América Latina: consolidação normativa** / Wagner Menezes (Org.) — Curitiba: Íthala, 2008. P. 181).

⁷⁶⁵ “**Artigo 30**. O Conselho é o órgão supremo da Associação e adotará as decisões que correspondam à condução política superior do processo de integração econômica” — (MENEZES, Wagner. **Direito Internacional na América Latina: consolidação normativa...** op. Cit. P. 193).

⁷⁶⁶ “**Artigo 10**. O Conselho é o órgão superior do Mercado Comum, correspondendo-lhe a condução política do mesmo e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos e prazos estabelecidos para a constituição definitiva do Mercado Comum” (MENEZES, Wagner. **Direito Internacional na América Latina: consolidação normativa...** op. Cit. P. 273).

Mercado Comum cuja “presidência do Conselho se exercerá por rotação dos Estados-Partes e em ordem alfabética, por período de seis meses” (art. 12), sendo que “é o CMC que possui a titularidade jurídica do Mercosul, podendo firmar acordos e negociar com países terceiros ou associações internacionais, sendo possível delegar esta função ao GMC”⁷⁶⁷ que, em outras palavras, demonstra que o CMC “continua como órgão superior do Mercosul, responsável pela condução política deste e pela tomada de decisões”⁷⁶⁸ replicando para o sistema integracionista a tendência de proeminência dos chefes do Poder Executivo experimentado pela Argentina e pelo Brasil em suas respectivas histórias nacionais.

Ao CMC se junta, ainda, o GMC que é “órgão executivo do Mercado Comum [...] Sua coordenação fica a cargo dos ministérios das Relações Exteriores. Ele tem a incumbência de viabilizar uma série de medidas envolvendo assuntos administrativos”⁷⁶⁹ e cabe, assim, ao GMC a constituição dos subgrupos de trabalho (SGT) cuja síntese desse centro é de que “todo e qualquer projeto para ser de fato colocado em prática depende do CMC e do GMC, assim sendo, as outras instituições possuem apenas um caráter consultivo”⁷⁷⁰ o que denota claramente o perfil centralizador do executivo importado das experiências brasileiras e argentinas para a construção de sua integração sub-regional (tanto pelo afã de controlar o progresso para a supranacionalidade como pela resistência do conceito deturpado de soberania).

Destaca-se que o perfil estritamente executivo à luz da teoria de Montesquieu é convenientemente apoiado na lição de Casella em que salienta que tais centros de administração dos projetos integracionistas podem ser situados na “atuação de órgãos de caráter executivo, normalmente denominados conselho, comissão, ‘junta’ ou ‘grupo’”⁷⁷¹ que têm por função essencialmente similar ao Poder Executivo na “divisão clássica dos poderes, onde justamente a eficiência da instituição [...] será assegurada [...] pela ocorrência de mais ampla ‘capacidade executiva’ conferida a órgãos aos quais cabe supervisionar e dar as linhas gerais de atuação do projeto de integração.”⁷⁷²

A redemocratização fez compreender a importância de se controlar o poder (experiência similar da transição do absolutismo para o liberalismo examinada no primeiro

⁷⁶⁷ MARIANO, Marcelo Passini. **A estrutura Institucional do Mercosul...** op. Cit. p. 75.

⁷⁶⁸ ZANETTI, Augusto. **O Mercosul: dimensões do processo de integração na América do Sul...** op. Cit. p. 55.

⁷⁶⁹ Idem. P. 36.

⁷⁷⁰ Idem. P. 37.

⁷⁷¹ CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico (1995-2001-2006)** / Paulo Borba Casella. – São Paulo: LTr, 1996. P. 151.

⁷⁷² CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico (1995-2001-2006)...** op. Cit. P. 151/152.

capítulo desta dissertação). Experiências, portanto, brasileira e argentina dos traumas oriundos dos regimes autoritários favoreceram as ferramentas histórico-sociais capazes de superar o distanciamento outrora oriundo das rivalidades entre ambos os países e, assim, construir o campo para a integração.

A partir dessa realidade é que ambos os países promoveram o processo de integração, primeiro, em 1985 com a Declaração de Iguazu firmada pelos presidentes José Sarney e Raúl Alfonsín,⁷⁷³ segundo, em 1986 pela assinatura do “Programa de Integração e Cooperação Econômica (PICE)”⁷⁷⁴ e, finalmente, em terceiro e crucial momento, em 1990 é firmada a “Ata de Buenos Aires, antecipando a criação do Mercado Comum”⁷⁷⁵ que “despertou o interesse do Paraguai e Uruguai a se juntarem a este projeto.”⁷⁷⁶

Embasado em tais situações (redemocratização e capitania Argentino-Brasileira do processo de Integração) é que a análise das instituições do Mercosul mostra-se conveniente a este trabalho no sentido de corroborar a tese central de que as experiências internas bem compreendidas permitem real integração pelo adoção no seio comunitário das experiências internas comum aos partícipes.

O primeiro exemplo, portanto, pode ser retirado do Parlasul (Comissão Parlamentar Conjunta) e o Tribunal Permanente de Revisão ainda se encontram em fase inicial de sua efetividade.

O Parlamento do Mercosul teve como início a Comissão Parlamentar Conjunta que mesmo se inspirando no conceito de Parlamento dos respectivos Estados-Partes, não foi capaz de ganhar identidade apta a equilibrar a estrutura do projeto de integração, tanto pela falta de boa vontade do Brasil para a progressão ao modelo e construção de instituições supranacionais, como, claro, pelo papel restritivamente consultivo inicialmente dado à Comissão Parlamentar Conjunta (CPC).

Nisso, ademais, adverte-se que a função exercida “pela Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul não é suficiente para deslocar o debate a respeito dos assuntos de integração, ou pelo desinteresse dos parlamentares, ou por sua própria constituição”⁷⁷⁷ cuja

⁷⁷³ MARIANO, Marcelo Passini. **A estrutura Institucional do Mercosul...** op. Cit. p. 45.

⁷⁷⁴ ZANETTI, Augusto. **O Mercosul: dimensões do processo de integração na América do Sul...** op. Cit. p. 30.

⁷⁷⁵ ZANETTI, Augusto. **O Mercosul: dimensões do processo de integração na América do Sul...** op. Cit. p. 31.

⁷⁷⁶ Idem. P. 31.

⁷⁷⁷ MARIANO, Marcelo Passini. **A estrutura Institucional do Mercosul...** op. Cit. p. 62.

grande fraqueza era de que “a CPC produz recomendações ao CMC que são encaminhadas através do GMC e não são obrigatórias ao Estados-Partes”⁷⁷⁸.

A progressão, porém, para o Parlasul não trouxe significativas mudanças.

Cumprir destacar que o Parlasul tem como atribuições: **(a)** projeto de normas que são apresentadas para o CMC; **(b)** Pareceres cujo conteúdo é a emissão de opinião oficial do Parlasul quanto as normas encaminhadas ao CMC antes das respectivas aprovações legais; **(c)** Anteprojeto de Normas que são apresentadas aos Parlamentos dos Estados-Partes no afã de harmonização legislativa; **(d)** Declarações oficiais que representam a voz do Parlasul sobre qualquer assunto de interesse público; **(e)** Recomendações dirigidas aos órgãos decisórios (decisórios leia-se: CMC e GMC) do Mercosul; **(f)** Relatórios de estudos sobre temas específicos realizados pelas comissões temporárias ou permanentes aprovada pelo plenário; **(g)** Disposições que são normas destinadas a administração do próprio Parlasul, e **(h)** Solicitações de opiniões consultivas direcionadas ao Tribunal Permanente de Revisão para assuntos específicos.⁷⁷⁹

As atribuições descritas acabam por levar a cabo que, mesmo progredindo, o Parlamento do Mercosul mostra-se bem distante de uma casa Congregacional semelhante ao do Brasil e da Argentina, mantendo, no final de sua natureza, mero caráter consultivo e algum força fiscalizadora (cuja parte final é a que mais se aproxima do comportamento atual dos parlamentos nacionais da ascensão de sua posição fiscalizadora ante a amplitude legislativa do Executivo pelas Medidas Provisórias e Decreto de Urgência e Necessidade).

A evidência do papel de fiscalização do Parlasul encontra-se no Art. 4º, do Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul onde, entre tantos dispositivos, é possível ver em cinco pontos centras as ordens e poderes como **(i)** “velar, no âmbito de sua competência, pela observância das normas do Mercosul” (art. 4º, inciso 1); **(ii)** “efetuar pedidos de informações

⁷⁷⁸ Idem. P. 77

⁷⁷⁹ “ATOS DO PARLASUL:

Parecer: opiniões emitidas pelo Parlamento sobre normas enviadas pelo CMC antes de sua aprovação legislativa em um ou mais Estados Parte. **Projetos de Normas:** são proposições normativas apresentadas para consideração do CMC. **Anteprojetos de Normas:** são proposições que têm como objetivo a harmonização das legislações dos Estados Parte; são dirigidas aos Parlamentos Nacionais para sua eventual consideração. **Declarações:** manifestações do PARLASUL sobre qualquer assunto de interesse público. **Recomendações:** indicações gerais dirigidas aos órgãos decisórios do MERCOSUL. **Relatórios:** estudos sobre temas específicos, realizados por uma ou mais comissões permanentes ou temporais, aprovados pelo Plenário. **Disposições:** são normas gerais, de caráter administrativo, que dispõem sobre a organização interna do PARLASUR. **Solicitação de Opiniões Consultivas:** O PARLASUL poderá solicitar opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão.” (MERCOSUL. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/institucional/parlasul/> -- Acesso em: 28.12.2018).

ou opiniões por escrito aos órgãos decisórios e consultivos do Mercosul [...] Os pedidos de informação deverão ser respondidos no prazo máximo de 180 dias” (art. 4º, inciso 4); (iii) “receber, ao final de cada semestre a Presidência *Pro Tempore* do Mercosul, para que apresente um relatório sobre as atividades realizadas durante dito período” (Art. 4º, inciso 6); (iv) “receber, examinar e se for o caso encaminhar aos órgãos decisórios, petições de qualquer particular, sejam pessoas físicas ou jurídicas, dos Estados-Partes, relacionadas com atos ou omissões dos órgãos do Mercosul” (art. 4º, inciso 10) e (v) “realizar todas as ações pertinentes ao exercício de suas competências.”⁷⁸⁰

Neste último item – realizar todas as ações pertinentes ao exercício de suas competências – o Parlasul, a exemplo dos Parlamentos Internos, constitui comissões permanentes destinadas também a um papel de fiscalização como os descritos no art. 56 do Regimento Interno do Parlamento do Mercosul cujas atribuições centrais podem ser resumidas em três: (1) discussão, votação e reuniões públicos (com setores da sociedade civil) vinculadas a integração (art. 56, alíneas ‘a’ e ‘b’); (2) desenvolver intercambio com os parlamentares nacionais ou outras instituições legislativas para fomentar o sucesso integracionista com enfoque na atividade parlamentar, e; (3) peticionar à Mesa Diretora pleitos recebidos de particulares dos Estados-Partes que sejam relevantes ao Mercosul por suas ações ou omissões no afã integrador (além de convidar cidadãos ou autoridades dos Estados Partes para debater assuntos relevantes ao Mercosul mediante a Mesa Diretora).⁷⁸¹

Sem a força legislativa e a capacidade de construir um sistema normativo que possa impor-se aos Estados-Membros, o Parlasul adquire um papel meramente consultivo-fiscalizador que, no que tange ao papel fiscalizador, aproxima-se em muito aos modelos nacionais do Brasil e da Argentina após a ascensão das possibilidades legiferantes dos Chefes do Executivo mediante as Medidas Provisórias (Brasil) ou Decreto e Urgência e Necessidade (Argentina), sendo, uma vez mais, uma demonstração dos contributos que a exportação do modelo interno para o processo de integração sub-regional que o Brasil e a Argentina têm proporcionado.

Por fim, resta o Tribunal Permanente de Revisão que seria, à luz de Montesquieu, o seria o Poder Judiciário (mas que, neste caso, por seu estado embrionário na função integradora-

⁷⁸⁰ MENEZES, Wagner. **Direito Internacional na América Latina: consolidação normativa...** op. Cit. P. 309, 310 e 311.

⁷⁸¹ **PARLASUR**. Disponível em: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/4296/1/regimento-interno---pt.pdf> -- Acesso em: 28.12.2018.

supranacional, não apresenta a força hoje existente nas Cortes Nacionais do caráter nomofilático apresentando-se mais como um braço do Executivo).

Ocorre que o mesmo, antes de constituir-se, foi precedido pelo Protocolo Brasília (que parecia não ser substituído jamais por outro mecanismo mais sólido, estruturado e maduro) pela “arbitragem *ad hoc*” que “ao longo de sua existência, proferiu dez laudos arbitrais”⁷⁸² foi “emendado pelo Protocolo de Ouro Preto, de 17 de dezembro de 1994”⁷⁸³ e, no final, em “18 de fevereiro de 2002, foi instituído um novo mecanismo de solução de controvérsias, com a institucionalização de um Tribunal Permanente de Revisão”⁷⁸⁴.

O primeiro deles (Arbitragem *Ad hoc* constituída pelo Protocolo de Brasília tinha como anseio central solver “não só o conflito que surja de discordância quanto à aplicação ou o cumprimento, mas também a interpretação do direito comunitário”⁷⁸⁵ algo, aliás, condizente com a cultura *nomofilatica*.⁷⁸⁶ sendo suas ferramentas centrais a negociação direta, a intervenção do Grupo Mercado Comum e o procedimento arbitral (além de contar com espaço para as reclamações de particulares).⁷⁸⁷

O segundo deles (Protocolo de Ouro Preto) manteve o caráter provisório prorrogando o modelo anterior tendo como grandes novidades a incorporação pelo Protocolo de Ouro Preto (POP) “às fontes do direito comunitário das Diretrizes da CCM, das quais também poderão brotar controvérsias quanto à interpretação, aplicação ou cumprimento”⁷⁸⁸ e a “introdução do procedimento reclamatório movido tanto pelos Estados-Partes quanto pelas pessoas físicas junto à Seção Nacional da CCM”⁷⁸⁹ que sem encontrar o consenso sobre a controvérsia encaminhará ao procedimento Arbitral mantido desde o Protocolo de Brasília (PB).

O terceiro deles (e atual) TRP constituído pelo Protocolo de Olivos prevê para as controvérsias colacionadas aos Tratados instituidores do Mercosul o procedimento de solução

⁷⁸² MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais: jurisdição e competência** / Wagner Menezes. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 176.

⁷⁸³ CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico (1995-2001-2006)**... Op. Cit. P. 165

⁷⁸⁴ MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais: jurisdição e competência**... op. Cit. P. 176.

⁷⁸⁵ ROSA, Luis Fernando Franceschini da. **Mercosul e função judicial: realidade e superação** / Luís Fernando Franceschini da Rosa. – São Paulo: LTr, 1997. P. 92.

⁷⁸⁶ Aqui frisa-se a segunda função das Cortes de Cassação que “é a função de uniformidade da jurisprudência” enquanto que a primeira (“atuação como controle estabelecido para a defesa do direito objetivo”), mesmo que existente, não é a mais destacada para a questão de integração regional. (OTEIZA, Eduardo. A função das Cortes Supremas na América Latina... op. Cit. P. 1.187).

⁷⁸⁷ ROSA, Luis Fernando Franceschini da. **Mercosul e função judicial: realidade e superação**... op. Cit. P. 92.

⁷⁸⁸ ROSA, Luis Fernando Franceschini da. **Mercosul e função judicial: realidade e superação**... op. Cit. P. 99.

⁷⁸⁹ ROSA, Luis Fernando Franceschini da. **Mercosul e função judicial: realidade e superação**... op. Cit. P. 99.

jurídica da controvérsia “baseado em duas vias: a) os Tribunais Arbitrais *Ad hoc*; e b) o Tribunal Permanente de Revisão.”⁷⁹⁰ Manteve-se, aliás, a necessidade de submissão às negociações diretas e a intervenção do Grupo Mercado Comum, bem como a reclamação de particulares.

Conforme seu art. 9º tem-se que:

Quando não tiver sido possível solucionar a controvérsia mediante a aplicação dos procedimentos referidos nos Capítulos IV e V, qualquer dos Estados partes na controvérsia poderá comunicar à Secretaria Administrativa do Mercosul sua decisão de recorrer ao procedimento arbitral estabelecido no presente Capítulo.⁷⁹¹

Os grandes louros do Protocolo de Olivos foram que “manteve a base do sistema diplomático e arbitral disciplinado pelo Protocolo de Brasília e, ao inovar, acabou por criar um sistema híbrido”⁷⁹² prevendo uma fase diplomática, uma arbitral e o Tribunal Permanente de Revisão, fixando-se, com isso, para o Mercosul “que o direito existente em seu âmbito e que se esboça é o Direito da Integração, intergovernamental, com instrumentos de aplicação do Direito Internacional Clássico”⁷⁹³ focado na diplomacia, arbitragem e a existência de um Tribunal Permanente de Revisão.

Além desse aspecto é possível observar um progresso nas prerrogativas que o TPR detém já que é um locus apto a confirmar, modificar ou revogar as decisões do Tribunal de Arbitragem *Ad hoc*, o seu laudo é definitivo, não aceitam recurso, obrigatórios para as partes envolvidas (lê-se Estados-Partes) e com a possibilidade de não se recorrer ao Tribunal Arbitral *Ad hoc* podendo, assim, ir-se diretamente ao TPR.⁷⁹⁴

O mais elementar a este trabalho é que o perfil nomofilático das Cortes de Cassação nacionais manteve-se em todas as respectivas fazes como bem se vê nas considerações do próprio Protocolo de Olivos (PO) que destaca “a necessidade de garantir a correta interpretação, aplicação e cumprimento dos instrumentos fundamentais do processo de integração e do

⁷⁹⁰ MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais: jurisdição e competência...** op. Cit. P. 176.

⁷⁹¹ **TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO: Protocolo de Olivos.** Disponível em: http://tprmercosur.org/pt/docum/Protocolo_de_Olivos_pt.pdf -- Acesso em: 28.12.2018.

⁷⁹² MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais: jurisdição e competência...** op. Cit. P. 179.

⁷⁹³ Idem.

⁷⁹⁴ Idem. P. 178.

conjunto normativo do Mercosul, de forma consistente e sistemática”⁷⁹⁵ confirmando a adesão das instituições integracionistas do modelo de instituições exportados pelos principais países membros Argentina e Brasil (também *Founding Fathers* do Mercosul).

Dessa maneira, tem-se que a influência do modelo institucional interno do Brasil e da Argentina foram exportados – com suas respectivas modificações necessárias às ambições de integração sub-regional – para o processo e a institucionalização da integração sub-regional e regional com a estruturação, primeiro, do centro irradiador do processo de integração aficcionado no que se pode chamar de Poder Executivo com o núcleo bicefálico que é a CMC e GMC. Em seguida, desenvolveu-se, paulatina e embrionariamente, aquilo que se pode chamar de Poder Legislativo com a CPC que, posteriormente, progrediu para o Parlasul cuja grande convergência com o modelo interno – além da franca inspiração – é o poder fiscalizador e o papel consultivo.⁷⁹⁶ No terceiro – e derradeiro ponto do conteúdo bruto da separação de poderes – vê-se o que se pode chamar de Poder Judiciária iniciado pelo processo de Arbitragem *ad hoc* pelo Protocolo de Brasília (e emendado pelo Protocolo de Ouro Preto) e convertido em TPR pelo Protocolo de Olivos cuja grande função é, tal qual uma Corte de Cassação, fixar o entendimento devido às controvérsias havidas no seio do bloco regional.

Compreendendo que “os atores governamentais são a base do Mercosul, estando presente em todos os seus órgãos” ⁷⁹⁷ a construção das instituições integracionistas impõe a adesão dos modelos institucionais internos já legitimados pela experiência histórica dos países-membros construindo, ao mesmo tempo, a legitimidade do processo de integração sub-regional ou regional, e, em contrapartida, permitindo o progresso do modelo intergovernamental para a mais sólida edificação de uma supranacionalidade já que “o caráter supranacional das instituições comunitárias permitirá amalgamar os diferentes interesses concorrentes, resultando em um novo comprometimento político regional”⁷⁹⁸ já que “a ausência da supranacionalidade

⁷⁹⁵ MENEZES, Wagner. **Direito Internacional na América Latina: consolidação normativa...** op. Cit. P. 290.

⁷⁹⁶ Mesmo com todas essas imperfeições e baixa autonomia capaz de assemelhar-se ao seu “irmão mais velho” Parlamento Europeu ou ao seu modelo de construção dos Parlamentos Nacionais, sua importância matem-se intocada quanto se entende que “em uma integração regional os partidos políticos desempenham papel mais importante que os grupos organizados supranacionalmente porque, através de seu caráter representativo, propiciam a ligação entre as políticas adotadas no âmbito da integração e o cidadão comum, indo além de grupos organizados, tornando-se, portanto, uma força legitimadora fundamental do processo” (MARIANO, Marcelo Passini. **A estrutura Institucional do Mercosul...** op. Cit. p. 92).

⁷⁹⁷ MARIANO, Marcelo Passini. **A estrutura Institucional do Mercosul...** op. Cit. p. 86.

⁷⁹⁸ MARIANO, Marcelo Passini. **A estrutura Institucional do Mercosul...** op. Cit. p. 102.

torna a integração dos países algo deficiente”⁷⁹⁹ posto que a ausência do espaço supranacional impõe acentuado diálogo intergovernamental que dificulta a linha de conquista do consenso necessário para a edificação da governabilidade regional.

Assim, com tudo que se evidenciou neste subcapítulo, tem-se que a experiência Argentina e Brasileira, bem como latino-americana como um todo, são ricas em exemplos de que a construção dos projetos de integração partiram, como se deveria, de seus modelos e experiências internas, de modo que o que falta é somente aprimoramento da ideia que já se mostra boa, precisando somente de uma execução melhor.

CAPÍTULO VI – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Convém desbravar quando as repetidas vozes caminham para o fim daquilo que outrora era euforia e certeza da integração na América Latina, sobretudo, adverte-se, quando tantos projetos emergiam por todos os cantos da América.

Passados, assim, algumas décadas da primeira euforia ou da primeira paixão, já é possível ver que a febre abaixou sob os bálsamos de diversas frustrações de empreitadas sem adequado planejamento, com completa carência de uma articulação coesa e, às vezes, sem sincera vontade de progredir para a próxima fase da relação pautado no velho egoísmo nacionalista da soberania mal interpretada.

Hoje, a missão desta dissertação é nadar contra as correntezas de palavras como a de Paulo Guedes e os diversos desentendimentos que se multiplicam cá pela América Latina. A essa colossal maré de pessimismo deve-se somar, ainda, o problema do espelho em que nos refletíamos quando, por exemplo, a União Europeia – tão repetidamente usada como parâmetro

⁷⁹⁹ SILVA, Bianca Guimarães; PINTO, Renan dos Santos. MERCOSUL e supranacionalidade / Bianca Guimarães Silva e Renan dos Santos Pinto. In **Revista Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão**. - Ano 4, Nº 8; Agosto – Assunção: Paraguai, 2016. P. 218.

de sucesso a ser seguido – começa a apresentar suas primeiras rupturas como no recente fenômeno do BREXIT ou, ainda, se vê desgastada pelo cansaço das questões migratórias e a repetida figura da crise econômica.

Por força desses impropérios que assolam a missão integradora é que o presente trabalhou dedicou-se a vasculhar locais, histórias e institutos que provassem – como se provou – a possibilidade de se caminhar para uma efetiva integração (inicialmente, sub-regional entre o Brasil e a Argentina) mediante a compreensão, percepção e foco mais nas semelhanças do que nas diferenças.

Compreendendo que “uma tese estuda um objeto por meio de determinados instrumentos”⁸⁰⁰ escolheu-se a Separação de Poderes e o como ela foi normatizada e vivida por Argentina e Brasil para demonstrar que suas semelhanças favorecem a Integração Sub-regional entre ambos os países.

Para tanto, foram necessárias algumas etapas:

A **primeira etapa** foi a **da familiarização**: Umberto Eco assevera que “a primeira coisa a fazer é torna-lo familiar a quem quer que vá ler sua tese.”⁸⁰¹ Por isso, a primeira etapa constituiu em familiarizar-se com a instituição da Separação de Poderes (capítulo I) a partir do referencial bibliográfico que lhe acompanha demonstrando nela seus critérios de formação, constituição, identidade e substância⁸⁰² e, em apertadíssima síntese, ver que a separação de poderes, ainda que não no sentido moderno, acompanha a humanidade desde a Antiguidade (Platão e Aristóteles, v.g.) e persiste viva mesmo nos períodos mais imprevisíveis como na Idade Média e no apogeu do Absolutismo (John de Salisbury, Maquiavel e Bodin), mas, claro com um foco precipuamente de administração e não de limitação do poder. Com isso se fará, ante a essa constatação, compreendida a paráfrase à Robert A. Dahl de que “como o fogo, a pintura ou a escrita, *a separação de poderes* parece ter sido inventada mais de uma vez, em mais de um local”.⁸⁰³

⁸⁰⁰ ECO, Umberto. 1932. **Como se faz uma tese** / Umberto Eco; tradução Gilson Cesar Cardoso de Souza –26 Ed. - São Paulo: Perspectiva, 2016. P. 45.

⁸⁰¹ ECO, Umberto. 1932. **Como se faz uma tese...** op. Cit. p. 141.

⁸⁰² “Toda coisa na qual está imediatamente, como em um sujeito, ou pela qual existe algo que percebemos, isto é, alguma propriedade ou qualidade ou atributo cuja ideia real está em nós, chama-se *substância*” (SPINOZA, Benedictus de, 1632-1677. **Princípios da filosofia cartesiana e Pensamentos metafísicos** / Benedictus de Spinoza; tradução Homero Santiago, Luís César Guimarães de Oliva. – 1ª. Ed. – Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015. p. 75).

⁸⁰³ Ver Capítulo I, subcapítulo 1. Período pré-revoluções liberais.

A constituição do perfil moderno limitador da divisão de poderes, deu-se somente historicamente a partir da Revolução Gloriosa (1.688/1.689) com a ascensão do Parlamento inglês ao nível de poder em confrontação ao Monarca e, teoricamente, iniciada por Locke, mas consagrada com Montesquieu em seu modelo de Tripartição de Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) que seria adotado pela Constituição Norte-Americana 1.787 (Revolução Americana) e sacramento pela Declaração de Direitos do Homem e Cidadão de 1.789 (Revolução Francesa).

A partir daí diversos estudos e experiências começam a se desenvolver e caminha-se para uma progressão da separação de poderes para além do modelo tripartite com a sustentação de uma divisão em quatro focos de poder como na teoria de Benjamin Constante com o *Pouvoir Royal* (adotados por Brasil em 1.824 e Portugal em 1.926) ou, ainda, cinco poderes sustentado por Silvestre Pinheiro Ferreira “que por muitos anos (1809-1818) esteve no Brasil,”⁸⁰⁴ além, claro, de mencionar mudança significativa na experiência do modelo tripartite que em Montesquieu o Poder Judiciário era o menor deles, mas, a partir da experiência estadunidense do célebre caso *Marbury vs. Madison*⁸⁰⁵ com a criação do *judicial review* deu-se ao Poder Judiciário o controle de constitucionalidade.

O Século XX, contudo, trouxera a necessidade de releitura da experiência até então vivida (*Crash* de 1929, Primeira e Segunda Guerra Mundial, Guerra Fria e Globalização) ante a eclosão do *Welfare State*⁸⁰⁶ e a necessidade de maior força de atuação do Poder Executivo para a realização das políticas públicas colocando em xeque o velho modelo tripartite tão repetido pelo mundo.

Superado, porém, o xeque aplicado contra a separação de poderes ante a superação de regimes totalitários tanto na Europa Central como na América Latina consagrou-se universalmente princípios como o Estado de Direito e a Democracia e, por isso, a separação de poderes também se solidificou – mesmo com suas inúmeras divergências quanto a hipertrofia do executivo, o papel das agências reguladoras, o uso questionável do judiciário e seu ativismo judicial e a necessidade de maior especialização nas separações dos focos de poder (como a hexapartição de Cezar Saldanha Souza Junior).

⁸⁰⁴ SALDANHA, Nelson. **O Estado Moderno e a Separação de Poderes...** op. Cit. P. 159.

⁸⁰⁵ Ver Capítulo I, subcapítulo 2. Modelo das revoluções liberais (constitucionalismo clássico).

⁸⁰⁶ Ver Capítulo I, Subcapítulo 3. Remodações do *Welfare State* (constitucionalismo social).

Consolidou-se, então, o papel limitador do poder em consonância com o equilíbrio da eficiência administrativa e ressaltou-se a importância do Poder Judiciário na figura, por exemplo, de Tribunais Constitucionais, bem como a ascendência do Executivo nas atuações legislantes, consagrando-se, porém, acima de todos esses princípios, a compreensão de que “precisamente por isso não há um modelo universal de ‘separação’ ou harmonia e equilíbrio entre os poderes, a cada sociedade política correspondendo um modelo particular e específico seu”⁸⁰⁷.

A **segunda etapa** foi a da **análise**: dedicou-se a analisar como Brasil e Argentina viveram, legislaram, experimentaram e exerceram o poder em suas respectivas nações e como aplicaram a teoria da divisão funcional de poderes em seus respectivos períodos constitucionais, focando-se, assim, nos textos constitucionais de cada nação ou suas reformas mais importantes além, claro, de avaliar o como àqueles textos legislados foram praticados na vida real de cada país.

Tratou-se, portanto, de uma etapa preparatória que serviu de colheita de dados, informações, experiências⁸⁰⁸ e observação em separado de como cada país viveu a separação de poderes explanadas nos capítulos II e III desta dissertação, de modo que não é uma etapa autoconclusiva, mas serve de embasamento das próximas etapas.

A **terceira etapa** foi a da **comparação**: foi possível constatar que a separação de poderes na Argentina e no Brasil foram vividos por longo período de suas histórias nacionais de maneira quase-idêntica. Todavia, evidentemente, houveram pontos de afastamento da forma de conduzir a divisão funcional de poderes que geraram um ponto de afastamento das referidas semelhanças.

As fases são: **(a)** O espectro colonial de ambos contou com a absoluta inexistência de divisão de poderes tendo na Argentina juízes-comerciantes e no Brasil Juízes-deputados; **(b)** no período de independências das respectivas nações⁸⁰⁹ (1810 na Argentina, 1822 no Brasil) é o

⁸⁰⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367-1 – DF -Rel. Min. Cezar Peluso – Voto do Min. Eros Grau. p. 10.

⁸⁰⁸ Compreendido aqui como “aprendizado adquirido a partir da execução de tarefas práticas ou da própria vivência” (**Dicionário didático** – 3ª Edição – São Paulo: Edições SM, 2006. Vários colaboradores. p. 352).

⁸⁰⁹ Outro significativo elemento de distanciamento é que “Com a independência, o Brasil replica a burocracia do Estado português. A continuidade da vigência das instituições representou a continuidade de uma política externa agressiva, marcada pelo intervencionismo e pelas ambições expansionistas” (MARTINS, Marcos Antônio Fávaro; CACCIAMALI, Maria Cristina. O expansionismo brasileiro e a formação de Estados na Bacia do Rio da Prata / Marcos Antônio Fávaro Martins; Maria Cristina Cacciamali. – in **Cadernos PROLAM/USP (Online)**, v. 14, p. 155-160, 2015.p. 157).

período em que mais se houve afastamento das experiências da separação de poderes, pois, no Brasil adotadas a tetrapartição de Constant com o monarca de Moderador enquanto na Argentina adotava o modelo tripartite inspirado francamente nos Estados Unidos da América e, ainda, ambos os países teriam um distanciamento significativo na consolidação de suas instituições já que o Brasil com um período colonial centralizado por Portugal (em contraste as fragmentadas capitanias da Espanha) perseguiu esse modelo pós-independente de modo que, desde 1.808, já contava sua Casa de Suplicação enquanto que na Argentina seus conflitos mantiveram instáveis até a Carta Constitucional de 1.853-1.860 com, enfim, a criação de sua Suprema Corte em 1.863; **(c)** a reaproximação do *modus operandi* da separação de poderes de Brasil e Argentina dar-se-ia somente em 1.891 quando o Brasil, ao Proclamar-se República, adotaria tal qual a Argentina o modelo de tripartição dos poderes que acompanharia até os dias de hoje (Legislativo, Executivo e Judiciário); **(d)** a permanente presença de militares que frequentemente esvaziaram o sentido normativo da separação de poderes com reiterados golpes de estado; **(e)** a redemocratização e as semelhantes crises institucionais vividas por ambos na separação de poderes (hipertrofia do executivo, crise de representatividade do parlamento e ativismo judicial).

A conclusão provida pela terceira etapa tomando por objeto a segunda etapa é que as experiências da Argentina e do Brasil na consecução de sua história e da instituição da separação de poderes por eles vivida tem mais semelhanças do que contradições cujos cinco pontos centrais são: **(1º)** período colonial de impediu o auto amadurecimento dos países na construção de suas instituições; **(2º)** manifesta inspiração estadunidense; **(3ª)** obtusa atuação militar impedindo o franco desenvolvimento das instituições nacionais com frequentes períodos de exceção; **(4º)** redemocratização e baixa reserva de crença nas instituições;⁸¹⁰ e, por fim, **(5º)** as mesmas teses e antíteses sobre o *modus operandi* da separação de poderes em ambos os países: Hipertrofia do Executivo (Medidas Provisórias-e-Decretos de Urgência e Necessidade), Crise de representatividade parlamentar com a redução de sua atuação ao mero papel fiscalizador; Ativismo judicial com o afastamento da simples função nomofilática das Cortes de Cassação para uma hibridação com a aproximação do modelo de Tribunal Constitucional e uma atuação sobre assuntos antes claramente do parlamento e a recente polêmica dos ex-

⁸¹⁰ “Ali onde as crenças sobre a eficácia do governo são incertas ou rasas, como acontece frequentemente com novos regimes, uma performance inepta é ainda mais perigosa” (DAHL, Robert A. **Poliarquia: Participação e Oposição** / Robert A. Dahl: prefácio Fernando Limongi; tradução Celso Mauro Paciornik. – 1ª ed. 3ª reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015. p. 145).

presidentes sobre a utilização do Poder Judiciário como ambiente de mutilação de adversários políticos do *lawfare*.

Portanto, a história institucional da separação de poderes na Argentina e no Brasil apresentam tamanhas semelhanças que sua exportação para o modelo comunitário se justifica pela ampliação da carga de legitimidade, bem como pelo aumento da força de efetividade ante ao prévio conhecimento de seu funcionamento já experimentado internamente por ambos os países.

A **quarta etapa** foi a de **desenvolvimento**: tomando como objeto de análise as constatações realizadas pelos capítulos II, III e IV, isto é, pela segunda e terceira etapa, foi-se possível constatar a existência de dois núcleos na Argentina e no Brasil relacionados a Separação de poderes: o conteúdo bruto e o conteúdo líquido (capítulo V, subcapítulos 1 e 2)

No primeiro há o centro clássico de Montesquieu, ou seja, Legislativo, Executivo e Judiciário, mas, nas experiências de ambos os países, o Executivo e Judiciário ascendem-se com a hipertrofia do Executivo com ampliação de poderes legiferantes e o Ativismo Judicial com a ampliação de campos de atuação da antiga Corte de Cassação que assume, cada vez mais, um papel híbrido com importação de ferramentas similares ao europeu Tribunal Constitucional de Kelsen.

Sua classificação de conteúdo bruto pode levar a paradoxos ou incorreções já que a história da Argentina e do Brasil mostraram que tal modelo foi frequentemente usurpado. Todavia, a consolidação desse conteúdo como o mínimo para a existência de um Estado de Direito impregnou o costume de ambos os países (mesmo que, muitas vezes, meramente legislativo), ou seja, sua solidez foi demonstrada pela capacidade de manter-se como um reclamo mesmo nos períodos mais obscuros da Argentina e do Brasil e acompanharam todos os períodos constitucionais de ambos os países.

Aqui, então, se constatou a necessidade de progresso do atual modelo para um que aproveite mais as semelhanças evidenciadas.

No segundo as inovações mais recentes (como a hexapartição de Cezar Saldanha Souza Junior) são encontradas na experiência recente do Brasil e da Argentina com a criação e elevação de instituições a agentes de poder nas respectivas Constituições. Institutos como Ministério Público, Tribunal de Contas, *Defensor del Pueblo* ou *Auditoría General de la Nación*

ganham campo como poderes tanto em termos de autonomia (como o Ministério Público) como em termos de relevância (no caso dos Tribunais de Contas).

Todavia, por serem neófitos na teoria e na prática ante aos clássicos três poderes e por manterem certa dependência deles, não são aptos de englobarem o que se chamou conteúdo bruto e, por isso, integram um conteúdo líquido que reclama progressivo amadurecimento nas respectivas nações. Esse campo é abrangido pelo Ministério Público, Tribunal de Contas, *Defensor del Pueblo*, *Auditoría General de la Nación* e até mesmo o *Lawfare* (que mesmo sendo uma interpretação ainda nova da realidade brasileiro-argentina atende à demonstração de que as semelhanças assenhoram-se até das teses e antíteses que permeiam os conflitos entre os poderes).

A **quinta etapa** foi a de **sustentação**: apoiando-se nas demonstrações mencionadas de conteúdo bruto e líquido das convergências Brasil-e-Argentina quanto a separação de poderes, passou-se, enfim, a demonstrar como as semelhanças anteriores são favoráveis ao processo de integração sub-regional.

Primeiro, por ofertar uma ferramenta de consolidação da supranacionalidade realizado a partir de modelos existentes em cada um dos dois países e não importados anacronicamente doutros processos de integração, realizados, assim, a partir do entendimento real, político e científico das semelhanças e, por isso, reduzindo-se, obrigatoriamente, as divergências normativas do sistema comunitário com o direito interno de cada país e, segundo, por construir uma estrutura supranacional que supere o já enfadado modelo intergovernamental e, assim, solver-se-á as divergências de dentro da estrutura comunitária sem a necessidade da árdua e difícil empreitada de harmonização, uniformização ou unificação dos direitos internos.

Para corroborar, ainda, essas sustentações recolheu-se da experiência do Mercosul a demonstração de que isso já é praticado (mesmo que em menor medida do que é possível). Isso deu-se porque assim como a França e a Alemanha abriram as portas da União Europeia, Argentina e Brasil abriram as do Mercosul e, com isso, as instituições nacionais serviram de espelho para as instituições de integração como se vê na Comissão Parlamentar Conjunta que progrediu para Parlasul, O CMC e a GMC e o Tribunal Permanente de Revisão que adotaram poderes semelhantes aos que são dados aos modelos nacionais.

Por isso, a experiência e a teoria mostram que é plenamente possível a progressão do modelo para que seja implantada, definitivamente, a separação de poderes brasileiro-argentina

no Mercosul, mas, desta feita, constituindo (i) um Parlamento Bicameral (como vivenciam Argentina e Brasil) constituída por uma câmara baixa eleita diretamente pelos cidadãos dos estados-membros e outra câmara alta com números iguais de membros a cada estado-parte cuja nomeação será dada ao Presidente de cada nação, permitindo a existência de força legislativa supranacional, legitimidade democrática na representação direta e capacidade de proporcionar forças de vetos necessárias às assimetrias internas que sempre existirão; (ii) a manutenção do sistema presidencial – mas com maior período de mandato - que dê relevantes forças de atuação e, até mesmo, de legislação – ao modelo das Medidas Provisórias e Decretos de Urgência – sem dar-lhe ferramentas para tirania, mas não lhe tolha a iniciativa necessária para a árdua missão integradora; e (iii) um Tribunal Regional com forças reais de interpretação do Direito Comunitário seguindo o perfil de Cortes de Cassação vividos pelo Brasil e Argentina nos últimos séculos.

Ao que, após o tecido, as conclusões retiradas do cotejo de todas essas etapas é que:

- a. As semelhanças existentes entre Brasil e Argentina quanto a condução da separação de Poderes na sua história tem mais semelhança do que divergências, constituindo, assim, um ponto importante de encontro histórico, cultural⁸¹¹ e institucional entre ambos os países que favorece sobretudo a integração sub-regional e supera substancialmente a tão decantada rivalidade;⁸¹²
- b. A redemocratização favoreceu a realização efetiva do processo de integração capitaneada, primeira, por Brasil e Argentina e rapidamente seguida por Paraguai e Uruguai;

⁸¹¹ “La cultura de cada pueblo es producto de su experiencia. Tal experiencia existe, no sólo en cuanto el pueblo instituya de propio y original, sino también en cuanto tome e imite de otras civilizaciones.” (BUNGE, Carlos Octavio. *Historia del derecho argentino: Vol. I* / Carlos Octavio Bunge – Estudios editados por la Facultad de derecho y ciencias sociales de la Universidad de Buenos Aires – Forgetting Books, 2018. P. v).

“Cuando un legislador opta por importar un código o una ley, lo hace justamente porque asume su significación cultural, ideológica.” (HURTADO POZO, José. *La Ley importada recepción del derecho penal en el Perú* / José Hurtado Pozo – Lima: CEDYS, 1959. p. 21).

⁸¹² Precisar a data do início da rivalidade Brasil-Argentina é uma missão bastante árdua, todavia, é possível ver o embrião dessa divergência ainda sob os auspícios dos períodos coloniais, quando “... no ano de 1643, Salvador de Sá propôs no conselho ultramarino português a tomada da cidade de Buenos Aires” (MARTINS, Marcos Antônio Fávaro; CACCIAMALI, Maria Cristina. O expansionismo brasileiro e a formação de Estados na Bacia do Rio da Prata./ Marcos Antônio Fávaro Martins; Maria Cristina Cacciamali. - in *Cadernos PROLAM/USP (Online)*, v. 14, p. 155-160, 2015.p. 156).

- c. Em função da recente redemocratização e dos longos períodos de regimes autoritários, ambos têm dificuldades institucionais semelhantes oriundas da baixa estima pública às instituições consolidadas, mas, mesmo assim, apresentam o mesmo léxico normativo em que se vê a existência de um conteúdo bruto culturalmente mais sólido regido por um Executivo e um Judiciário forte e por um Legislativo com o perfil mais fiscalizador e um conteúdo líquido mais novo, recente e em processo de amadurecimento formado, principalmente, por poderes reguladores (TCU, *Audotíria General*) e o Ministério Público;
- d. Observou-se que, ainda que efêmero e tímido, o atual processo de integração do Mercosul contou com a existência de institutos cujas semelhança com os agentes de poderes nacionais (Executivo, Legislativo e Judiciário) mostrou-se evidente e, portanto, corrobora a tese de que o progresso adotando modelos internos é factível com os exemplos do CMC/GMC, Parlasul e TPR;
- e. A adoção dos modelos de separação poderes brasileiro-argentina reduzirá a patente necessidade de harmonização, uniformização e unificação dos direitos internos com o do Direito Comunitário criando um Direito do Bloco Regional que, primeiro, foi vivido internamente e, segundo, uma estrutura institucional Comunitária que permite a solução das controvérsias no seio mesmo do Direito Comunitário;
- f. A integração real com a chegada ao estágio de supranacionalidade dar-se-á efetivamente com a implementação de um Poder Legislativo Bicameral com a casa baixa eleita diretamente pelo voto popular e uma casa alta nomeada pelos estados-membros (poder de veto e democracia), de um Poder Judiciário com capacidade de sedimentar a interpretação do Direito Comum e a manutenção de um Poder Executivo com força atuante e até capacidade legiferante com mandato mais dilatado capaz de reger o processo integrador;

O aproveitamento das semelhanças como ferramenta de integração deve ser apoiado pela política vontade de integrar-se e, com isso, construir a partir das convergências comuns o

modelo institucional que sirva a todos os partícipes e permita um progresso lado-a-lado potencializando a força internacional dos seus membros e, conseqüentemente, o bem-estar e a qualidade de vida de cada estado-parte e seus respectivos cidadãos.

Se os Estados-Partes atuarem na busca dos seus pontos de semelhança é porque a vontade política de integrar-se existe e deve ser aproveitada e, partir delas, construída a estrutura da integração sub-regional entre a Argentina e o Brasil que, já tendo capitaneado o Mercosul outrora, podem providencialmente servir de exemplo para mais um desbravamento.

VII – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABAL, Felipe Cittolin. Getúlio Vargas e o Supremo Tribunal Federal: uma análise do habeas corpus de Olga Prestes / Felipe Cittolin Abal - **Revista Antíteses**, v. 10, n. 20, p. 881-900, jun/dez. 2017.

A Bíblia Sagrada. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. – Revista e Atualizada no Brasil. – 2ª Ed. – Barueri – SP: Sociedade Bíblica do Brasil, 1999.

ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **Separação de poderes e medidas provisórias** / Pedro Vieira Abramovay. – Rio de Janeiro: Elsevier: Faculdade de Direito FGV, 2012.

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público** / Hildebrando Accioly, G.E. do Nascimento e Silva, Paulo Borba Casella. – 23. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes** / Bruce Ackerman; tradução Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadres Santos; revisão da tradução Nívia Mônica da Silva; direção Antônio Carlos Alpino Bigonha e Luiz Moreira – 2ª tiragem – Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2009.

AGOSTINE, Cristiane; RAMALHO, André. Paulo Guedes diz que Mercosul não é prioridade de Bolsonaro / Cristiane Agostine, André Ramalho. – in **Valor Econômico** – Disponível em: <https://www.valor.com.br/politica/5955237/paulo-guedes-diz-que-mercosul-nao-e-prioridade-de-bolsonaro> -- acesso em: 08.01.2019

AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. / Santo Agostinho; tradução J. Oliveira Santos, S.J., e A. Ambrósio de Pina, S.J. – São Paulo: Editora Nova Cultura Ltda., 1999.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Memória jurisprudencial: Ministro Aliomar Baleeiro** / José Levi Mello do Amaral Júnior. – Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006. – (Série memória jurisprudencial).

ANHAIA MELLO, José Luiz de. **Da separação de poderes à guarda da constituição: as cortes constitucionais** / José Luiz de Anhaia Mello. – Dissertação para concurso à cátedra de Direito Constitucional da Faculdade de Direito de São Paulo – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

ANSELMINO, Valeria L. *La división o separación de poderes (de la teoría clásica a lo que ocurre en la realidad)* / Valeria L. Anselmino. In **Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**. UNLP. Año 13 / N° 46 – 2016.

AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades americanas** / Rubim Santos Leão de Aquino, Nivaldo Jesus Freitas de Lemos, Oscar Guilherme Pahl Campos Lopes. – 2ª ed. - Rio de Janeiro: Liv. Eu e Você, mcmlxxxi, 1981.

AQUINO, Tomás de. **Suma teológica: os hábitos e as virtudes – os dons do espírito santo – os vícios e os pecados – a lei antiga e a lei nova – a graça** / Tomás de Aquino. – I Seção da II Parte – Questão 96, art. 4º - 2ª Edição – São Paulo: Edições Loyola, 2010.

_____. **Suma teológica: Justiça – Religião – Virtudes sociais** / Tomás de Aquino. - Seção II da II Parte – Questão 60, art. 5º - v. 6 – São Paulo: Edições Loyola, 2005.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Filosofando: introdução à filosofia** / Maria Lúcia de Arruda Aranha, Maria Helena Pires Martins. – São Paulo: Moderna, 1986.

ARRETCHE, Marta T.S. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil** / Marta T. S. Arretche. – Rio de Janeiro: Editora FGV; Editora Fiocruz, 2012.

ARISTÓTELES. **Política**. / Aristóteles; tradução de Pedro Constantin Tolens. – 5ª Edição – 3ª reimpressão – São Paulo: Martin Claret, 2010.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – PORTUGAL – TRATADO DE LISBOA - Disponível em: https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf

ASSIS, Machado de. **Volume de contos**. / Machado de Assis - Rio de Janeiro: Garnier, 1884 - Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bv000195.pdf>

ATO INSTITUCIONAL Nº 5, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1968. – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm

AZAVEDO, Débora Mara Correa de. A constituição dos Estados Unidos, Separação de Poderes e Poder Regulamentador. / Débora Mara Correa de Azevedo. – in **Revista de Direito Público – DPU nº 56** – pp. 70-96, Brasília: DF. Mar-Abr/2014.

BARCESAT, Eduardo S. *A veinte años de la Reforma Constitucional: Examen y perspectiva* / Eduardo S. Barcesat - **Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario** / Marcela I. Bastera [et al...] – Coordinadora Natalia Monti – 1ª edición - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación – Infojus: Sistema Argentino de Información Jurídica – Buenos Aires, 2015.

BARROS FILHO, Geraldo Carreiro de. FARIAS, Athena de Albuquerque. OLIVEIRA, Gislene Farias de. *Considerações sobre o Instituto do Lawfare*. / Geraldo Carreiro de Barros Filho, Athena Albuquerque Farias, Gislene Farias de Oliveira. – in **Id on Line Multidisciplinary and Psychology Journal** - V.10, N. 33. Supl. 2. Janeiro2017 - ISSN 1981-1179 Edição eletrônica em <http://idonline.emnuvens.com.br/id> – pp. 363-369.

BASTERRA, Marcela I. **Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario** / Marcela I. Bastera [et al...] – Coordinadora Natalia Monti – 1ª edición - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación – Infojus: Sistema Argentino de Información Jurídica – Buenos Aires, 2015.

BAUMAN, Zygmunt, 1925- **Globalização: as consequências humanas** / Zygmunt Bauman; tradução, Marcus Penchel. – Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

_____. - **Modernidade líquida** / Zygmunt Bauman; tradução Plínio Dentzien – Rio de Janeiro:Zahar, 2001.

BAZÁN, Víctor. La jurisdicción constitucional en Argentina: actualidad y prospectiva / Víctor Bazán. - **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional** ISSN 1138-4824, núm. 13, Madrid: 2009.

BEÇAK, Rubens. **Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento** / Rubens Beçak. – São Paulo: Saraiva, 2014.

BECK, Ulrich. 1944-2015. **Sociedade de riscos: rumo a uma outra modernidade** / Ulrich Beck; tradução Sebastião Nascimento; inclui uma entrevista inédita com o autor. – São Paulo: Editora 34, 2011.

BENITEZ, Francisco Carpintero. *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vazquez de Menchaca* / Francisco Carpintero Benitez. – Universidade de Salamanca, 1977.

BETHELL, Leslie. *A independência do Brasil* / Leslie Bethell. – in **História da América Latina: da Independência a 1870, volume III** – Leslie Bethell organizador; tradução Maria Claro Cescato. – 1. Ed., 3. Reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: 2014.

BETHELL, Leslie; CARVALHO, José Murilo de. O Brasil da independência a meados do Século XIX. / Leslie Bethell, José Murilo de Carvalho. – in **História na América Latina: da independência a 1870, vol. III** / Leslie Bethel organizador; tradução Maria Clara Cescato. – 1ª ed. 3ª reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2014.

BIANCHI, Alberto B. Reforma Constitucional de 1898. / Alberto B. Bianchi. – in *Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario* / Marcela I. Bastera [et al...] – Coordinadora Natalia Monti – 1ª edición - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación – Infojus: Sistema Argentino de Información Jurídica – Buenos Aires, 2015.

BIEDA, Tomás. *El control parlamentario argentino en sus orígenes.* / Tomás Bieda. – in *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, vol.24 no.1 Montevideo jul. 2015.

BOBBIO, Norberto. 1909. **A era dos direitos** / Norberto Bobbio; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. – Nova Ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. – 10ª reimpressão.

_____. **A teoria das formas de governo na história do pensamento político** / Norberto Bobbio; tradução Luiz Sérgio Henriques. – São Paulo: EDIPRO, 2017.

_____. **Estado, governo, sociedade. Fragmentos de um dicionário político** / Norberto Bobbio; tradução Marco Aurélio Nogueira; posfácio Celso Lafer. – 20ª Ed. – Revista e Atualizada – Rio de Janeiro / São Paulo: Paz e Terra, 2017.

BODIN, Jean, 1530-1596. **Os seis livros da república: livro primeiro** / Jean Bodin; tradução, introdução e notas José Carlos Orsi Morel; revisão técnica da tradução José Ignácio Coelho Mendes Neto. – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 2011.

BOLDRINI, Rodrigo Pires da Cunha. **Garantia de Direitos e Separação dos Poderes** / Rodrigo Pires da Cunha. – São Paulo: Quartier Latin, 2017.

BOLÍVAR, Simon. Carta da Jamaica – 1815 / Simon Bolívar – *in* MENEZES, Wagner. **Direito Internacional na América Latina: consolidação normativa** / Wagner Menezes (Org.) – Curitiba: Íthala, 2008.

_____. **Carta da Jamaica, 1815.** / Simón Bolívar - Comisión Presidencial para la Conmemoración del bicentenario de la Carta de Jamaica - ISBN: 978-980-419-005-6 – Venezuela, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política** / Paulo Bonavides. – 18ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

_____. **Curso de direito constitucional** / Paulo Bonavides. – 30ª Ed. conf. EC 84/2014 – São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – 4ª ed. rev., e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002) / Boris Fausto e Fernando J. Devoto; tradução dos textos em castelhano por Sérgio Molina – São Paulo: Ed. 34, 2004.

BULFINCH, Thomas, 1796-1867. **O livro da mitologia: A Idade da Fábula** / Thomas Bulfinch, tradução de Luciano Alves Meira; [ilustração Getulio Delphim] – 1ª ed. – São Paulo: Martin Claret, 2013.

BUNGE, Carlos Octavio. *Historia del derecho argentino: Vol. I* / Carlos Octavio Bunge – *Estudios editados por la Facultad de derecho y ciencias sociales de la Universidad de Buenos Aires* – Forgetting Books, 2018.

_____. *Historia del derecho argentino: Vol. 2* / Carlos Octavio Bunge – *Estudios editados por la Facultad de derecho y ciencias sociales de la Universidad de Buenos Aires* – Forgetting Books, 2018.

CALAMANDREI, Piero. **Processo e democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Autônoma do México.** / Piero Calamandrei; tradução Mauro Fonseca Andrade. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

CANDEAS, Alessandro. **A integração Brasil-Argentina: história de uma ideia na “visão do outro”** / Alessandro Candéas. – Brasília: FUNAG, 2010.

CANDEAS, Alessandro Warley. Relações Brasil-Argentina: uma análise dos avanços e recuos / Alessandro Warley Candéas – **Revista Brasileira de Política Internacional** - 48 (1): 178-213, 2005, - Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v48n1/v48n1a07.pdf>

CARDUCCI, Michele. **Teoria tridimensional das integrações supranacionais: uma análise comparativa dos sistemas e modelos de integração da Europa e América Latina** / Michele Carducci; Valério de Oliveira Mazzuoli. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CARRIQUIRY, Abelardo Alonso. *Historia del derecho argentino* / Abelardo Alonso Carriquiry. - Buenos Aires: Editorial Perrot, 1953.

CASELLA, Paulo Borba. **Direito internacional no tempo moderno de Suarez a Grócio** / Paulo Borba Casella. – São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Direito internacional no tempo medieval e moderno até Vitória** / Paulo Borba Casella. – São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-moderno** / Paulo Borba Casella. – São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____. **Comunidade Europeia e o seu ordenamento jurídico** / Paulo Borba Casella – LTr: São Paulo, 1994.

_____. Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito – O Brasil e as convenções interamericanas de direito internacional privado / Paulo Borba Casella. – in **Integração jurídica interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito Brasileiro** / Paulo Borba Casella, Nadia Araújo coordenadores. – São Paulo: LTr, 1998.

_____. **BRIC: Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul: Uma perspectiva de cooperação internacional** / Paulo Borba Casella. – São Paulo: Atlas, 2011.

_____. Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito – O Brasil e as convenções interamericanas de direito internacional privado / Paulo Borba Casella. – in **Integração jurídica interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito Brasileiro** / Paulo Borba Casella, Nadia Araújo coordenadores. – São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Mercosul: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico (1995-2001-2006)** / Paulo Borba Casella. – São Paulo: LTr, 1996.

CASIELLO, Juan. *Derecho constitucional argentino* / Juan Casiello. – Buenos Aires: Editorial Perrot, 1954.

CHAGAS, Edney Neto; DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. Uma abordagem teórica sobre a harmonização do direito internacional da propriedade intelectual. / Edney Neto Chagas, Jamile Bergamaschine Mata Diz. – in **Revista Thesis Juris** – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, v. 5, n. 3, p. 629-659, set./dez. 2016.

CHISHOLM, Robert. A ética feroz de Nicolau Maquiavel / Robert Chisholm. In **Clássicos do Pensamento Político** / organizadores Célia Galvão Quirino, Cláudio Vouga, Gildo Brandão. – 2. Ed. rev., - São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.

CHOLVIS, Jorge Francisco. *Constitución Nacional de 1949 Su concepción filosófico-política y diseño técnico-jurídico* / Jorge Francisco Cholvis in **Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario** / Marcela I. Basterra [et al...] – Coordinadora Natalia Monti – 1ª edición - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación – Infojus: Sistema Argentino de Información Jurídica – Buenos Aires, 2015.

CHURCHILL, Winston S. **História dos povos de língua inglesa, volume III: A era das revoluções** / Winston S. Churchill; tradução Aydano Arruda. – São Paulo: IBRASA – Instituição Brasileira de Difusão Cultural S.A., 1960.

CÍCERO, Marco Túlio. **Da República** / Marco Túlio Cícero; tradução e notas Amador Cisneiros. – 2. Edição – São Paulo: EDIPRO, 2011.

CLARÍN. *Qué es el “lawfare”, la palabra que usó Cristina para criticar a la Justicia en su primer discurso en el Senado en 2017* / CLARÍN – Disponível em: https://www.clarin.com/politica/lawfare-palabra-uso-cristina-criticar-justicia-primer-discurso-senado-2017_0_Hy-cRr-Qz.html

CODATO, Adriano. Os mecanismos institucionais da ditadura de 1937: uma análise das contradições do regime de Interventorias Federais nos estados / Adriano Codato. In **Revista História (São Paulo)**. v.32, n.2, p. 189-208, jul./dez. 2013 ISSN 1980-4369.

COGGIOLA, Osvaldo; BILSKY, Edardo. **História do Movimento Operário Argentino** / Osvaldo Coggiola e Edgardo Blisky. – 1ª ed. – São Paulo: Xamã Editora, 1999.

_____. **A outra Guerra do Fim do Mundo: A Batalha pelas Malvinas e a América do Sul** / Osvaldo Caggiola. – Cotia, SP: Ateliê Editorial, 2014.

_____. **Governos Militares na América Latina** / Osvaldo Coggiola. – São Paulo: Contexto, 2001.

CORREIA, Victor Tavares. **Temer condiciona aumento do Judiciário a fim do auxílio-moradia** / Victor Tavares Correia – Disponível em: <https://blogs.ne10.uol.com.br/jamildo/2018/08/30/temer-condiciona-aumento-do-judiciario-a-fim-de-auxilio-moradia/>

Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario / Marcela I. Basterra [et al...] – Coordinadora Natalia Monti – 1ª edición - *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación – Infojus: Sistema Argentino de Información Jurídica* – Buenos Aires, 2015.

CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824) – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891) – Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934) – Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937) – Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946) – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967 – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 – Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

COSTA, Emília Viotti da. Brasil: A era da reforma, 1870-1889. / Emília Viotti da Costa. *In História da América Latina: de 1870 a 1930, Volume V* / Leslie Bethell organização; tradução Geraldo Gerson Souza. – 1. Ed. 2. Reimpr. – São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013.

COUTO, Jeanlise Velloso. A tributação no Mercosul / Jeanlise Velloso Couto. – *in* Casella, Paulo Borba & Viegas Liquidato, Vera Lúcia (coord.) – **Direito da Integração** – São Paulo: Quartier Latin, 2006.

COVOLAN, Fernanda Cristina. Movimentos populares no Império: terra e cidadania / Fernanda Cristina Covolan – *in* Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009 (pp. 6.899-6.913). – Disponível em: [https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVIII+Congresso+Nacional+-+FMU-S%C3%A3o+Paulo+\(04%2C+05%2C+06+e+07+de+novembro+de+2009\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVIII+Congresso+Nacional+-+FMU-S%C3%A3o+Paulo+(04%2C+05%2C+06+e+07+de+novembro+de+2009).pdf)

CUNHA, José Ricardo. ATIVISMO JUDICIAL: "Decisões são tomadas pelo Judiciário por inércia" / José Ricardo Cunha. *In Revista Consultor Jurídico*, 14 de outubro de 2013, 16h38

– Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-out-14/deciso-es-sao-tomadas-judiciario-inercia-jose-ricardo-cunha>

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia** / Robert A Dahl; tradução de Beatriz Sidou. – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, 2016 (2ª reimpressão).

_____. **Poliarquia: Participação e Oposição** / Robert A. Dahl; prefácio Fernando Limongi; tradução Celso Mauro Paciornik. – 1ª ed. 3ª reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015.

DALLA VÍA, Alberto Ricardo. **Constituciones Argentinas Compilación histórica y análisis doctrinario** / Marcela I. Basterra [et al...] – Coordinadora Natalia Monti – 1ª edición - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación – Infojus: Sistema Argentino de Información Jurídica – Buenos Aires, 2015.

DÄUBLER-GMELIN, Herta. 50 anos de Constituição como garantia da democracia alemã em paz e liberdade / Herta Däubler-Gmelin; tradução Alfred Keller. – in **50 anos da Lei Fundamental** – São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2011.

DECRETO Nº 19.398 DE 11 DE NOVEMBRO DE 1930 – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19398impressao.htm

DETTLING, Warnfried. Utopia e catástrofe: a democracia no fim do século XX / Warnfried Dettling. In **O futuro da democracia: projetos para o século XXI** – Werner Weidenfeld [et al...] – Tradução Eperber S.C. Ltda. – Konrad-Adenauer-Stiftung – São Paulo, 1997.

Dicionário didático – 3ª Edição – São Paulo: Edições SM, 2006. Vários colaboradores.

DINATALE, Martín. **La Constitución de 1994: una reforma que cambió la política** / Martín Dinatale. – in *La Nación*. Disponível em: <https://www.lanacion.com.ar/1720805-la-constitucion-de-1994-una-reforma-que-cambio-la-politica>

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário** / Maria Helena Diniz. – São Paulo: Saraiva, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo** / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 27. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

DITÃO, Ygor Pierry Piemonte. **Dano moral presumido: uma reflexão constitucional** / Ygor Pierry Piemonte Ditão. – São Paulo: LiberArs, 2018.

DOURADO, Edvânia A. Nogueira; AUGUSTO, Natália Figueirosa; ROSA, Crishna Mirella de Andrade. Dos três Poderes de Montesquieu à Atualidade e a Interferência do Poder Executivo no Legislativo no âmbito Brasileiro. / Edvânia A. Nogueira Dourado, Natália Figueirosa Augusto, – *in* **Anais. Textos completos do IV Congresso Internacional de História** / editor Angelo Priori. -- Maringá,PR : UEM/PPH/DHI, 2009.

DROMI, José Roberto. **Constitución, Gobierno y Control**. / José Roberto Dromi. – Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1963.

DURKHEIM, Émile, 1858-1917. **As regras do método sociológico** / Émile Durkheim; tradução Paulo Neves; revisão da tradução Eduardo Brandão. – 4ª ed. – São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014.

ECO, Umberto. 1932. **Como se faz uma tese** / Umberto Eco; tradução Gilson Cesar Cardoso de Souza –26 Ed. - São Paulo: Perspectiva, 2016.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1, DE 17 DE OUTUBRO DE 1969 - <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>

ESPECTOR, Ezequiel. *Sin división de poderes no hay Justicia: Los crímenes gravísimos que se sospecha han sido cometidos con participación de miembros del poder político sólo podrán ser esclarecidos por un Poder Judicial independiente*. / Ezequiel Espector. – Disponible: https://www.clarin.com/opinion/estado_de_derecho-poder_judicial-delitos_del_estado_0_rkpR37Yv7x.html

FAUSTO, Boris. **História do Brasil** / Boris Fausto. – 11. Ed. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003.

_____. **História do Brasil** / Boris Fausto. – 13. Ed. 1ª reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

FERRAZ, Anna Cândida Cunha; ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **O constitucionalismo contemporâneo na recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. – *in* **Direito Constitucional: teoria geral da constituição** / Clèmerson Merlin Clève,

Luís Roberto Barroso organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção Doutrinas Essenciais; v. 1).

FERRAZ, Heitor. **Vida e obra** / Heitor Ferraz *in* VOLTAIRE, 1694-1778. **Cândido** / Voltaire; tradução Marcos Araújo Bagno – São Paulo: Abril, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional** / Manoel Gonçalves Ferreira Filho. – 40. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro** / Manoel Gonçalves Ferreira Filho. – 4. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Direitos humanos fundamentais** / Manoel Gonçalves Ferreira Filho. – 15. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **A democracia possível** / Manoel Gonçalves Ferreira Filho. – 2ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 1974.

FERREIRA JUNIOR, Lier Pires. **Estado, globalização e integração regional: políticas exteriores de desenvolvimento e inserção internacional da América Latina no final do Século XX** / Lier Pires Ferreira Junior. – Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

GALLO, Ezequiel. A Argentina: Sociedade e Política, 1880-1916. / Ezequiel Gallo. *In* **História da América Latina: de 1870 a 1930, Vol. V** / Leslie Bethell organização; tradução Geraldo Gerson de Souza – 1ª ed. 2ª reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013.

GARCIA, Gustavo; RAMALHO, Renan. **Senado decide descumprir liminar para afastar Renan e aguardar plenário do STF** / Gustavo Garcia e Renan Ramalho – Publicado: 06/12/2016; Atualizado: 06/12/2016 - Brasília. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/renan-senado-decide-nao-cumprir-liminar-e-aguardar-decisao-do-plenario-do-stf.ghtml>>

GARCÍA, José Francisco; RAMIREZ, Sérgio Verdugo. **Activismo judicial y Gobierno de los Jueces** / José Francisco García García & Sergio Verdugo Ramirez. – Disponible: [https://www.eldefinido.cl/actualidad/plazapublica/1061/Activismo Judicial y Gobierno de los Jueces/](https://www.eldefinido.cl/actualidad/plazapublica/1061/Activismo_Judicial_y_Gobierno_de_los_Jueces/)

GELLI, Maria Angélica. *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada* / Maria Angélica Gelli. – 2ª ed. – Buenos Aires: La Ley, 2004.

GIBSON, Charles. As sociedades indígenas sob o domínio espanhol / Charles Gibson. *In História da América Latina: América Latina Colonial, volume II* / organização Leslie Bethell; tradução Mary Amazonas Leite de Barros e Magda Lopes. – 1ª ed. 3ª reimp. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo; Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão.

GÓMEZ-URRUTIA, Marina Vargas. *Contratación internacional en el sistema interamericano* / Marina Vargas Gómez-Urrutia - México, Oxford, 2000,

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto** / Eros Roberto Grau. – 9ª Ed. rev., e ampl. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

GRESPLAN, Jorge. **Revolução Francesa e Iluminismo** / Jorge Gresplan. – 2. Ed. 3ª reimpressão. – São Paulo: Contexto, 2017.

GRILLO, Vera Terezinha de Araújo. **A separação de poderes no Brasil: legislativo x executivo** / Vera de Araújo Grillo. – Blumenau: Ed. da FURB; Itajaí: Ed. da UNIVALI, 2000.

GROHMANN, Luís Gustavo Mello. A SEPARAÇÃO DE PODERES EM PAÍSES PRESIDENCIALISTAS: A AMÉRICA LATINA EM PERSPECTIVA COMPARADA / Luís Gustavo Mello Grohmann - **REVISTA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA** Nº 17: 75-106 NOV. 2001.

GUASTAVINO, D. José M. *Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional: con la relación de sus respectivas causas* / D. José M. Guastavino – Buenos Aires: Imprenta de Pablo E. Coni, calle del Perú, 101, 1864.

GUSSI, Evandro Herrera Bertone. Soberania e Supranacionalidade. / Evandro Herrera Bertone Gussi. *In CASELLA, Paulo Borba & Viegas Liquidato, Vera Lúcia (Coord.) – Direito da Integração* – São Paulo: Quartier Latin, 2006.

HALE, Charles A. **As ideias políticas e sociais na América Latina, 1870-1930.** / Charles A. Hale. *In História da América Latina, volume IV: de 1870 a 1930* / organização de Leslie Bethell; tradução Geraldo Gerson de Souza. – 1. Ed. 2. Reimpr. – São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2015.

HAMILTON, Alexander, 1757-1804. **O federalista** / Hamilton, Madison e Jay; tradução Hiltomar Martins Oliveira. – Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003.

HUGO, Victor, 1802-1885. **Os miseráveis: texto integral** / Victor Hugo; tradução Regina Célia de Oliveira. – Vol. II - São Paulo: Martin Claret, 2007.

HURTADO POZO, José. **La Ley Importada: recepción del derecho penal en el Perú** / José Hurtado Pozo – Lima: CEDYS, 1959.

JUCÁ, Francisco Pedro. **Parlamento do Mercosul: alterações necessárias à Constituição Brasileira de 1988** / Francisco Pedro Jucá. – São Paulo: LTr, 2002.

KANT, Immanuel, 1724-1804. **A metafísica dos costumes** / Immanuel Kant; tradução, textos adicionais e notas Edson Bini – Bauru, SP: EDIPRO – 2ª ed. rev., - 2008.

KUBOTA, Flavio Hiroshi. **Competência do juiz constitucional: limites de atuação á luz da separação dos poderes e do controle de constitucionalidade** / Flávio Hiroshi Kubota. – Curitiba: Juruá, 2015.

LAFER, Celso. **A identidade internacional do Brasil e a política externa brasileira: passado, presente e futuro** / Celso Lafer - São Paulo: Perspectiva, 2001.

LARRAÑGA, Félix Alfredo. A política externa da República Argentina do Presidente Nestor Kirchner / Félix Alfredo Larrañaga - **SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS INTEGRADAS DA UNAERP CAMPUS GUARUJÁ** – Disponível em: <https://www.unaerp.br/documentos/943-a-politica-externa-da-republica-argentina-do-presidente-nestor-kirchner/file>

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** / Ferdinand Lassalle – CL EDIJUR – 1ª ed. – 3ª tiragem – Leme/SP, 2016.

LATINOBARÓMETRO, Corporación. **Informe 2018** / Corporación Latinobarómetro. – Banco de datos en línea: www.latinobarometro.org

LEMBO, Cláudio. **Visões do cotidiano** / Cláudio Lembo. – Barueri, SP: Manole, 2012. – (Série culturalismo).

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** / Pedro Lenza. – 17. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013.

LEVENE, Ricardo; HERAS, Carlos; BENÍTEZ, J. Pastor. **História das Américas; volume V: Independência e Organização Constitucional** / Ricaro Levene, Carlos Heras, J. Pastor Benítez. - Direção geral de Ricardo Levene; Direção brasileira Pedro Calmon – W. M. Jackson Inc., Editores; Rio de Janeiro, 1947.

..... **História das Américas: vol. IX** / Ricardo Levene [et al...] – Edição Brasileira por Pedro Calmon. – W. M. Jackson Inc. Editores, São Paulo; 1947. P. IX.

LIMA, Daniela; ARBEX, Thais; CAHIB, Julia. **Após casos de Lula e Cristiane Brasil, políticos dizem que o Judiciário perdeu a autocontenção** / Daniela Lima, Thais Arbex e Julia Cahib. – Disponível em: <<http://painel.blogfolha.uol.com.br/2018/01/26/apos-casos-de-lula-e-cristiane-brasil-politicos-dizem-que-o-judiciario-perdeu-a-autocontencao/?loggedpaywall#> = >

LIMA, João André. **A harmonização do direito privado** / João André Lima. - Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo** / John Locke; tradução Alex Marins. – São Paulo: Martin Claret, 2011. – 1ª Reimpressão.

LYNCH, Christian Edward Cyril. O Poder Moderador na Constituição de 1824 e no anteprojeto de Borges de Medeiros de 1933: um estudo de direito comparado / Christian Edwar Cyril Lynch. – **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, A. 47, n. 188, out./dez. 2010.

..... O discurso político monarquiano e a recepção do conceito de Poder Moderador no Brasil (1822-1824) / Christian Edward Cyrul Lynch. – **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro: Vol. 48, nº 3, 2005 – pp. 611 a 654.

LYNCH, John. As repúblicas do Prata da independência à Guerra do Paraguai / John Lynch. *In* **História da América Latina: da independência a 1870, vol. III** / organizador Leslie Bethel; tradução Maria Clara Cescato – 1ª Ed. 3ª reimpr. – São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2014.

MACIEL, Adhemar Ferreira. O acaso, John Marshal e o controle de constitucionalidade / Adhemir Ferreira Maciel. - **Revista Informe Legislativo**, Brasília, a. 43, n. 172. Out./dez. Pp. 37-44, 2006.

MACMILLAN, Margaret. **A Primeira Guerra Mundial: que acabaria com as guerras** / Margaret MacMillan; tradução Gleuber Vieira – 1ª Ed. – Rio de Janeiro: Editora Globo, 2014.

MAGALHÃES, Humberto Piragibe; MALTA, Christovão Piragibe Tostes. **Dicionário jurídico: Vol. I** / Humberto Piragibe Magalhães & Christovão Piragibe Tostes Malta – 3ª ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. A teoria da separação de poderes e a divisão das funções autônomas no Estado contemporâneo – O Tribunal de Contas como integrante de um poder autônomo de fiscalização / José Luiz Quadros de Magalhães. *In* **Revista do Tribunal de Contas DO ESTADO de Minas Gerais** - abril | maio | junho 2009 | v. 71 — n. 2 — ano XXVI.

MALAMUD, Andrés. O presidencialismo na América do Sul: Argentina e Brasil em perspectiva comparada / Andrés Malamud. – *in* **Análise Social**, vol. XXXVIII (168), 2003.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. / Nicolau Maquiavel; tradução Hingo Weber. – 6ª Ed. – Petrópolis. RJ: Vozes, 2015. (Vozes de Bolso).

MARANIELLO, Patricio Alejandro. *el activismo judicial, una herramienta de protección constitucional* / Patricio Alejandro Maraniello – *in* **pensar en derecho** – Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/el-activismo-judicial-una-herramienta-de-proteccion-constitucional.pdf>

MARIANO, Marcelo Passini. **A estrutura Institucional do Mercosul** / Marcelo Passini Mariano. – São Paulo: Aduaneiras, 2000.

MARBURY v. MADISON. Crangh's Report – Vol. I p 49 / Marbury v. Madison; traducido por Enrique Santiago Petracchi. – Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/25/marbury-v-madison.pdf>

MARQUES, Fabrício R.; CREUZ, Luís Rodolfo Cruz e.; DRIUSSO, Marcelo. O peso da redemocratização no processo de integração entre Brasil e Argentina / Fabrício R. Marques; Luís Rodolfo Cruz e Creuz; Marcelo Driusso — **Cadernos PROLAM/USP** (Ano 9 — Vol. 2 — 2010).

MARTÍN, André Roberto. Sopa de letrinhas: ALBA, ALCA, MERCOSUL, UNASUL, CAN... Para onde vai a integração Latino-Americana? / André Roberto Martín. – *in* **Argentina e**

Brasil: possibilidades e obstáculos no processo de integração territorial / Mônica Arroyo, Perla Zusman organizadores. – São Paulo: Humanitas, 2010.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **A separação de poderes no Brasil**. / Ives Gandra da Silva Martins. – Brasília-DF: Programa Nacional de Desburocratização – PrND; Instituto dos Advogados de São Paulo – 1985. (Curso Modelo Político Brasileiro, volume IV).

MARTINS, Marcos Antônio Fávaro; CACCIAMALI, Maria Cristina. O expansionismo brasileiro e a formação de Estados na Bacia do Rio da Prata / Marcos Antônio Fávaro Martins; Maria Cristina Cacciamali. – in **Cadernos PROLAM/USP (Online)**, v. 14, p. 155-160, 2015.

MARTINS, Marcos Antônio Fávaro; CACCIAMALI, Maria Cristina; MARTÍN, André Roberto. Malagrida e Travassos quando defrontados. Qual é a possibilidade de comparação?. / Marcos Antônio Fávaro Martins; Maria Cristina Cacciamali; André Roberto Martín. - in **Cadernos PROLAM/USP (Online)**, v. 12, p. 115-130, 2013.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista** / Marx & Engels; tradução Pietro Nasseti. – 2ª Ed. 10ª reimpressão – São Paulo: Martin Claret, 2011.

MAURO, Frédéric. Portugal e o Brasil: A estrutura política e econômica do Império, 158-1750 / Frédéric Mauro. In **História da América Latina: América Latina Colonial, volume I** / organização Leslie Bethell; tradução Maria Claro Cescato. – 2. Ed. 3. Reimpr. – Editora Universidade de São Paulo: Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.

MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. Separação de Poderes: De doutrina liberal a princípio constitucional / Fabrício Juliano Mendes Medeiros. - **Revista de Informação Legislativa** - Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176530/000842787.pdf?sequence=3>>

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 4. Ed. rev., e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade / Gilmar Ferreira Mendes. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 34 n. 134 abr./jun. 1997.

MÉNDEZ, Ramón T.; IMAZ, Esteban; REY, Ricardo E. *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* / Ramón T. Méndez, Esteban Imaz, Ricardo E. Rey. – Vol. 210 – Buenos Aires: Imprenta Lopes, 1948.

MENEZES, Wagner. **A contribuição da América Latina para o Direito Internacional: o princípio da solidariedade** / Wagner Menezes. – Universidade de São Paulo (USP) Programa de Integração da América Latina (PROLAM) – Tese de Doutorado – São Paulo, 2007.

_____. **Ordem Global e Transnormatividade** / Wagner Menezes. – Ijuí: Ed. Unijuí, 2005.

_____. **Direito Internacional na América Latina: consolidação normativa** / Wagner Menezes (Org.) – Curitiba: Íthala, 2008.

_____. **Tribunais Internacionais: jurisdição e competência** / Wagner Menezes. – São Paulo: Saraiva, 2013.

MERCOSUL. Disponível em: <http://www.mercosul.gov.br/o-mercopol-na-vida-do-cidadao/parlamento-do-mercopol>

_____. Disponível em: <http://www.mercopol.gov.br/index.php/coordenadores-nacionais/grupo-mercado-comum-gmc/subgrupos-de-trabalho>

_____. Disponível em: <https://www.mercosur.int/quienes-somos/paises-del-mercopol/>

_____. Disponível em: <https://www.mercopol.int/pt-br/institucional/parlasul/>

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Memória jurisprudencial: Ministro Castro Nunes** / Samantha Ribeiro Meyer-Pflug. – Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. – (Série memória jurisprudencial).

MIRANDA, Amanada. **Fux retira auxílio-moradia do Judiciário após Temer sancionar reajuste** / Amanda Miranda. – Disponível em: <https://blogs.ne10.uol.com.br/jamildo/2018/11/26/fux-retira-auxilio-moradia-do-judiciario-apos-temer-sancionar-reajuste/>

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional, Tomo I** / Jorge Miranda. – 5ª ed. rev., atual. – Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

_____. **Manual de direito constitucional, Tomo III** / Jorge Miranda. – 5ª Ed. Rev., actual. – Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

_____. Sobre o direito constitucional comparado / Jorge Miranda. – in **Direito constitucional: teoria geral da constituição** / Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais, v. 1).

MISES, Ludwig von. **Burocracia** / Ludwig von Mises; tradução de Raul Martins – Campinas, SP: Vide Editorial, 2018.

MOLINA, Federico Rivas. Cristina Kirchner acusa Macri de perseguição política no escândalo dos subornos: Ex-presidenta é acusada de liderar uma quadrilha que cobrava comissões em obras públicas / Federico Rivas Molina – Publicado em: 14.08.2018 – em **El País** – Buenos Aires. – Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/08/13/internacional/1534171492_704665.html

MONTORO, André Franco. Perspectivas de integração da América Latina em um mundo multipolar / André Franco Montoro -in **MERCOSUL: integração regional e globalização** / Paulo Borba Casella (coordenador) ...[et al.] – Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MORAES, Alexandre. **Presidencialismo** / Alexandre Moraes. – 2ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Agências reguladoras** / Alexandre de Moraes, organizador e autor. – São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito Constitucional** / Alexandre de Moraes. – 28. Ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Direito Constitucional** / Alexandre de Moraes. – 31. Ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais; garantia suprema da constituição** / Alexandre de Moraes. – 3. Ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

MÖRNER, Magnus. A economia e a sociedade rural da América do Sul espanhola no período colonial / Maguns Mörner. In **História da América Latina Colonial, volume II** / organização Leslie Bethel; tradução Mary Amazonas Leite de Barros e Magda Lopes. - 1ª Ed. 3ª Reimpr. - São Paulo: Editora Universidade de São Paulo: Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmãs, 2012.

MOURELLE, Thiago Cavaliere. Guerra pelo Poder: a Câmara dos Deputados confronta Vargas (1934-1935) / Thiago Cavaliere Mourelle. – in **XXVIII Simpósio Nacional de História: lugares dos historiadores – velhos e novos desafios** – 27 a 31 de Julho de 2015 – Florianópolis, SC.

NASCIMENTO, Ricardo de Castro. **Divisão de Poderes: origem, desenvolvimento e atualidade** / Ricardo de Castro Nascimento – Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP) – São Paulo, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional** / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 6ª ed. ampli. E atual. até EC 95/2016 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Renato Baumann. **Integração regional: teoria e experiência latino-americana** / Renato Baumann – 1ª ed. – Rio de Janeiro: LTC, 2013.

NIETZSCHE, Friedrich. **Sobre a utilidade e a desvantagem da história para a vida: segunda consideração extemporânea** / Friedrich Nietzsche; tradução e organização André Itaparica – 1ª ed. – São Paulo: Hedra, 2017.

_____. **A gaia ciência** / Friedrich Wilhelm Nietzsche; tradução Paulo César de Souza. – 1ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

NOGUEIRA, Vera Maria Ribeiro. Estado de Bem-Estar Social – origens e desenvolvimento / Vera Maria Ribeiro Nogueira. – Universidade Federal de Santa Catarina – Periódicos - **Revista Katálisis**. N. 5 jul/dez 2001 – Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/article/viewFile/5738/5260> - Acessado em 29.12.2017

OTEIZA, Eduardo. A função das Cortes Supremas na América Latina / Eduardo Oteiza. RePro 187/181. – **Direito constitucional: teoria geral da constituição** / Clèmerson Merlin Clève,

Luís Roberto Barroso organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais, v. 1).

OLIVEIRA, Hygino Sebastião Amanajás. **Federalismo Fiscal no Brasil e na Argentina – uma análise comparada** / Hygino Sebastião Amanajás de Oliveira -Dissertação de Mestrado – PROLAM (Programa de pós-graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo – USP) – São Paulo, 2009.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle dos atos de governo pela jurisdição** / Oswaldo Luiz Palu – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

PARLAMENTO FEDERAL ALEMÃO. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha** / Tradutor: Assis Mendonça, Aachen; Revisor Jurídico: Urbano Carvelli, Bonn. - Janeiro, 2011, p. 48 – Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>

PARLASUR. Disponível em: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/4296/1/regimento-interno---pt.pdf>

PELLIZA, Mariano A. **Historia Argentina: desde su origen hasta la organización nacional** - Tomo I / Mariano A. Pelliza — Nueva Edición ilustrada – Librería Nacional; Buenos Aires, 1910.

_____. **Historia Argentina: desde su origen hasta la organización nacional - Tomo II** / Mariano A. Pelliza — Nueva Edición ilustrada – Librería Nacional; Buenos Aires, 1910.

PEREIRA, Raiana Martins. **A sentença condenatória em primeiro grau de Luiz Inácio Lula da Silva e a questão probatória** / Raiana Martins Pereira. – Universidade Federal de Pernambuco – Centro de Ciências Jurídica – Faculdade de Direito de Recife – Monografia – Recife: PE, 2017. Pp. 01-62.

PIANTA, Raquel de Moraes. “A filosofia da composição” de Edgar Allan Poe: Aplicação da metodologia em uma canção popular do século XXI / Raquel de Moraes Pianta in **ANAIS – Simpósio de Estética e Filosofia da Música** – SEFIM/UFRGS – Porto Alegre, v. 1, n. 1, 2013 – ISBN: 978-85-66106-05-3.

PIÇARRA, Nuno. **A separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional: um contributo para o Estudo das suas origens e evolução** / Nuno Piçarra. – Coimbra: Coimbra, 1989.

POE, Edgar Allan. **Poemas e Ensaios**. / Edgar Allan Poe; Tradução Oscar Mendes e Milton Amado - 3. ed. revista - São Paulo: Globo, 1999.

PLAN DE GOBIERNO. 1947-1951, t. I, *Presidencia de la nación-secretaría técnica*, Bs. as., 1946. – Disponível em: <http://www.labaldrich.com.ar/wp-content/uploads/2016/08/Plan-de-Gobierno-1947-1951-Tomo-I.pdf> -- Acesso em: 19.11.2018.

PLANALTO. **Lei nº 12.528, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011**. – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm

PLATÃO, **A República** / Platão; tradução Pietro Nasseti. – 2ª ed. Texto Integral – São Paulo: Martin Claret, 2009. 7ª reimpressão.

_____. **O Banquete** / Platão tradução Edson Beini, Albertino Pinheiro – 1ª ed. – São Paulo: Folha de S. Paulo, 2010.

_____. **Fedro**. / Platão; tradução Edson Bini; Alberto Pinheiro. – 1ª ed. – São Paulo: Folha de S. Paulo, 2010.

POMBO, Rocha. **História do Brasil** / Rocha Pombo, rev., e atual. Por Hérlio Vianna. – 12ª ed. – São Paulo: Edições Melhoramentos, 1964.

PORTO, Manuel Carlos Lopes. **Teoria da integração e políticas comunitárias** / Manuel Carlos Lopes Porto. – 2ª ed. Actualizada e integral – Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

PRADO, Maria Ligia. **História da América Latina** / Maria Ligia Prado e Gabriela Pellegrino. - 1ª Ed., 2ª Reimpressão. - São Paulo: Contexto, 2016.

PRIETO, Martín. *Los integrantes de la primera junta militar argentina no podrán salir del país*. Martín Prieto. – in **El País** – Disponível: https://elpais.com/diario/1984/06/03/internacional/455061617_850215.html

PÚBLICO. **La Justicia argentina condena a cadena perpetua a 11 represores de la dictadura** / Público - Buenos Aires - 25/10/2018 17:12 Actualizado: 25/10/2018 17:12 – Disponível em: <https://www.publico.es/pages/quienes.html>

QUINTANA, Segundo V. Linares. *Derecho constitucional e instituciones políticas: teoría empírica de las instituciones políticas*. / Segundo V. Linares Quintana. – 3ª Edición, Tomo I – Buenos Aires, 1981.

_____. *Derecho constitucional e instituciones políticas: teoría empírica de las instituciones políticas*. / Segundo V. Linares Quintana. – 3ª Edición, Tomo II – Buenos Aires, 1981.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Derecho constitucional argentino. Segunda edición Actualizada. Tomo II* / Humberto Quiroga Lavié; Miguel Ángel Benedetti; Maria de las Nieves Cenicacelaya. – 2ª ed. – Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009.

RAMELLA, Pablo A. *Division de poderes: perspectiva en la Argentina* / Pablo A. Ramella. In *Revista Chilena de Derecho*, v. 12.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos** / Elival da Silva Ramos. – 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

REALE, Miguel. **Introdução à filosofia** / Miguel Reale – 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Lições preliminares de direito** / Miguel Reale. – 27. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2002.

RECH, Daniely; BITELBON, Marcio Roberto. Constitucionalismo: aspectos históricos e as contribuições para o direito constitucional brasileiro / Daniely Rech, Marcio Roberto Bitelbron. – in **REVISTA CONVERSATIO** / XAXIM – SC / Vol. 1 / Número 1 / Jan. / Jun. / 2016.

RECONDO, Felipe. **Tanques e togas: o STF e a ditadura militar** / Felipe Recondo. — São Paulo: Companhia das Letras, 2018. — (Coleção Arquivos da Repressão no Brasil / coordenadora Heloisa M. Starling).

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **A revisão do princípio da separação dos poderes: por uma teoria da comunicação** / Diógenes V. Hassan Ribeiro. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

RODRIGUEZ, Víctor Gabriel. **Argumentação jurídica: técnicas de persuasão e lógica informal** / Víctor Gabriel Rodriguez. – 6ª Ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

_____. **Delação premiada: limites éticos ao Estado** / Victor Gabriel Rodriguez. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. **O ensaio como tese: estética e narrativa na composição do texto científico** / Víctor Gabriel Rodriguez. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

_____. **A hora do carvoeiro: história de amor pelo crime** / Víctor Gabriel Rodriguez. – Campinas: LZN Editora, 2003.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel de Oliveira; LAW, Thomas. Direito internacional e soberanias: viabilidade de integração de valores globais a partir do sistema latino-americano, com ênfase na internalização das regras do tribunal penal internacional. In: **VII Encontro internacional do CONPEDI**, 2017, Braga - Portugal. Direito penal, processo penal e constituição [Recurso eletrônico on-line. Florianópolis - SC: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito Florianópolis, 2017. p. 68-92. P. 89. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/pi88duoz/q4lu4pk3/zWKUOIg8IehfrjH3.pdf>

ROJO, Nemecio; TARNASSI, Antonio. *Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional: con la relación de sus respectivas causas* / D. Nemecio Rojo y D. Antonio Tarnassi. – Buenos Aires, Imprenta de Pablo E. Coni, calle del Perú, 107, 1872.

ROMERO, José Luiz. *Breve historia de la Argentina* / José Luis Romero. – 1ª edición – Eudeba, 1967 – Presente edición, 1997 – Buenos Aires.

_____. *La crisis argentina: una mirada al siglo XX* / Luis Alberto Romero. – 1ª ed. 1ª reimpr. – Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2004.

_____. **História contemporânea da Argentina** / Luis Alberto Romero; tradução Edmundo Barreiros. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006.

ROSA, Alcides. **Manual de Direito Constitucional** / Alcides Rosa – 3ª Ed. Rev. E ampl. – Rio de Janeiro: Gráfica Editora Aurora, Ltda, 1956.

ROSA, Luis Fernando Franceschini da. **Mercosul e função judicial: realidade e superação** / Luís Fernando Franceschini da Rosa. – São Paulo: LTr, 1997.

ROUQUIÉ, Alain. Os militares na Política Latino-Americana após 1930 / Alain Rouquié, Stephen Suffern. – in **História da América Latina: A América Latina após 1930: Estado e Política** / organizador Leslie Bethel; tradução, Antonio de Pádua Danesi. – 1. Ed. 1. Reimpr. – São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2015.

RUFFÍA, Paolo Biscaretti di. *Costituzioni Straniere Contemporanee: vol. Primo – Le Costituzioni di dieci Stati di “Democrazia Stabilizzata”* / Paolo Biscaretti di Ruffía. – 6ª Ed. rev. – Milano: Guiffre Editore, 1994.

SAFFORD, Frank. Política, ideologia e sociedade na América Latina espanhola pós-independência. / Frank Safford. *In História da América Latina: da independência a 1870, vol. III* / organizador Leslie Bethel; tradução Maria Clara Cescato – 1ª Ed. 3ª reimpr. – São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2014.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Manual de derecho constitucional* / Néstor Pedro Sagüés. – Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo Y Ricardo Depalma, 2007.

_____. *Las sentencias constitucionales exhortativas* / Néstor Pedro Sagüés. – in *Estudios constitucionales*, noviembre, año/vol. 4., n. 002 – Centro de Estudios Constitucionales, Santiago: Chile – pp. 189-202, 2006.

SALDANHA, Nelson. *O Estado Moderno e a Separação de Poderes*. / Nelson Saldanha – 2ª edição. – São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SANTANA, José Cláudio Pavão. *O pré-constitucionalismo na América* / José Cláudio Pavão Santana – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2010.

SANTIAGO, Marcus Firmino. *Marbury vs. Madison*: uma revisão da decisão chave para o controle jurisdicional de constitucionalidade / Marcus Firmino Santiago. - **Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica** - Rio de Janeiro: vol. 7, no .2, maio-agosto, 2015, p. 277-297.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. O Uso do sistema penal como *lawfare* político / Antonio Eduardo Ramires Santoro, Natália Lucero Frias Tavares. – **VII Encontro Internacional do CONPEDI/BRAGA** – Portugal – Criminologias e Política Criminal – Coordenadores: Ana Paula Basso; Fernando Eduardo Batista Conde Monteiro; Margarida Maria de Oliveira Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

SANTOS, Jair Ferreira. *O Que é Pós-modernismo* / Jair Ferreira Santos. – 11ª Ed. – Editora Brasiliense: São Paulo, 1993.

SHAKESPEARE, William, 1564-1616. *Sonho de uma noite de verão* / William Shakespeare; tradução Beatriz Viégas-Faria – Porto Alegre: L&PM, 2011.

_____. **Hamlet** / William Shakespeare; tradução de Millôr Fernandes. – Porto Alegre: L&PM, 2010.

SILVA, Bianca Guimarães; PINTO, Renan dos Santos. MERCOSUL e supranacionalidade / Bianca Guimarães Silva e Renan dos Santos Pinto. In **Revista Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão**. - Ano 4, Nº 8; Agosto – Assunção: Paraguai, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo** / José Afonso da Silva. – 38ª Edição, rev., e atual. conf. EC 84/14 – São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

SMINK, Veronica. *El juez de 97 años que incomoda el gobierno de Argentina* / Veronica Smink. – Disponible: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/05/150515_argentina_fayt_juez_corte_suprema_v_s

SPINOZA, Benedictus de, 1632-1677. **Princípios da filosofia cartesiana e Pensamentos metafísicos** / Benedictus de Spinoza; tradução Homero Santiago, Luís César Guimarães de Oliva. – 1ª. Ed. – Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015.

SOCA, Diego Antônio Pinheiro. **Os voos da morte como método de desaparecimento, extermínio e ocultação de cadáveres na Argentina (1976-1983)** / Diego Antônio Pinheiro Soca. – Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas – Programa de Pós-graduação em História – Porto Alegre, 2016.

SOUZA, Cleuber Castro. **Judiciário e Autoritarismo: ação política da Suprema Corte de Justiça do Brasil e da Argentina no julgamento de crimes políticos** / Cleuber Castro Souza. – Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação Sobre as Américas – CEPPAC – UNB (Universidade de Brasília) – Brasília: DF, 2015.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **O tribunal constitucional como poder: uma nova teoria da divisão dos poderes** / Cezar Saldanha Souza Junior. – São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002.

_____. **O tribunal constitucional como poder: uma nova visão dos poderes políticos** / Cezar Saldanha Souza Junior; Carlos Eduardo Dieder Reverbel. – 2ª ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito** / Lenio Luiz Streck. – 11. Ed. rev., atual. E ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

_____. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito** / Lenio Luiz Streck. – 2. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. Senso Incomum: É possível fazer direito sem interpretar? Revista **Consultor Jurídico**, 19 de abril de 2012, 13h26. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-abr-19/senso-incomum-jurisprudencia-transita-entre-objetivismo-subjetivismo>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367-1 – DF -Rel. Min. Cezar Peluso – Voto do Min. Eros Grau.

_____. **Histórico** / Supremo Tribunal Federal – Secretaria e Documentação - Última atualização: 21/03/2018 – Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>

_____. - Ação Originária nº 1.773 – Min. Rel. Dr. Luiz Fux – j. 26.11.2018.

TOZZI, Piero A.; MARCILESE, Sebastián; GONZÁLES, Rossana Muga. *El activismo judicial en latino américa. Análisis a raíz de la reciente jurisprudencia argentina proaborto.* / Pierro A. Tozzi, Sebastián Marcilese & Rossana Muga Gonzáles. – **Revista Jurídica UniCuritiba** – v. 3. n. 40, 2015 – ISSN: 2316-753X.

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO: Protocolo de Olivos. Disponível em: http://tprmercosur.org/pt/docum/Protocolo_de_Olivos_pt.pdf

URQUIDI, Vivian; TEIXEIRA, Vanessa; LANA, Eliana. Questão Indígena na América Latina: Direito Internacional, Novo Constitucionalismo e Organização dos Movimentos Indígenas. / Vivian Urquidi; Vanessa Teixeira; Eliana Lana. – in **Cadernos PROLAM/USP (Online)**, v. 1, 2008. p. 199-222.

VALENZUELA, Francisco Berlín. **Derecho Parlamentario.** / Francisco Berlín Valenzuela. – 1ª Ed. 1ª Reimpressão – México: Fondo de Cultura Económica, 1994.

VALLEFIN, Carlos A. *La presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la República argentina (comentarios desde la perspectiva de su par de los Estados Unidos de Norteamérica)* / Carlos A. Vallefin in *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Tomo III: Justicia* / Carbonell Sánchez, Miguel; Fix Fierro, Héctor; Valadés, Diego; Coordinadores, México, D. F. 2015.

VARGAS LLOSA, Mario. **Sabres e Utopias: visões da América Latina** / Mario Vargas Llosa; seleção e prefácio de Carlos Granés; tradução Bernardo Ajzenberg. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

_____. **A civilização do espetáculo: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura** / Mario Vargas Llosa; tradução de Ivone Benedetti. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

VIDIGAL, Carlos Eduardo. **Relações Brasil-Argentina: a construção do entendimento (1958-1986)** / Carlos Eduardo Vidigal. / Curitiba: Juruá, 2009.

VIEGAS, Vera Lúcia. Teoria da harmonização jurídica: alguns esclarecimentos. / Vera Lúcia Viegas. - **Novos Estudos Jurídicos** - v. 9 - n. 3 - p.617-655, set./dez. 2004.

VILLALOBOS, Marco Feoli. *El nuevo protagonismo de los jueces: una propuesta para el análisis del activismo judicial* / Marco Feoli Villalobos. – in *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* – Año 22, n° 2 (2015).

VOLLENWIEDER, Camila; ROMANO, Silvina. Lawfare. La judicialización de la política en América Latina / Camila Vollenwieder & Silvina Romana. – Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica – Disponível em: <http://www.celag.org/wp-content/uploads/2017/03/LawfareT.pdf>

VOLTAIRE, 1694-1778. **Cândido** / Voltaire; tradução Marcos Araújo Bagno – São Paulo: Abril, 2010.

_____. **Dicionário filosófico** / Voltaire; tradução de Pietro Nassetti. – São Paulo: Martin Claret, 2012.

WOOD, Gordon S. **A revolução americana** / Gordon S. Wood; tradução Michel Teixeira. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

WHITEHEAD, Laurence. A organização do Estado na América Latina após 1930 / Laurence Whitehead *in* **História da América Latina: A América Latina após 1930: Estado e Política** / organizador Leslie Bethell; tradução, Antonio de Pádua Danesi. – 1. Ed. 1. Reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: 2015.

ZAFRONNI, Eugênio Raúl. O “Plano Condor” judicial / Eugênio Raúl Zafronni; tradução Marcos – *in* **Jornal GGN** – Disponível em: <https://jornalggn.com.br/tag/blogs/operacao-condor-judicial>

_____. *El “Plan Cóndor” judicial* / Eugênio Raúl Zafronni. – *in* **Página 12** – Disponível em: <https://www.pagina12.com.ar/48398-el-plan-condor-judicial>

ZANETTI, Augusto. **O Mercosul: dimensões do processo de integração na América do Sul** / Augusto Zanetti - São Paulo: Claridade, 2015.

ZANON, Pedro Henrique Nascimento. Texto e contexto do constitucionalismo brasileiro: releituras a partir do constitucionalismo latino americano do Século XXI / Pedro Henrique Nascimento Zanon. **Revista Brasileira de História do Direito** | e-ISSN: 2526-009x | Brasília | v. 2 | n. 1 | p. 178 - 196| Jan/Jun. 2016.

ZIULU, Adolfo Gabino. ***Derecho constitucional: Tomo I principios y derechos constitucionales*** / Adolfo Gabino Ziulu – Buenos Aires, 1996

YLARRI, Juan Santiago. *La división de poderes en la emergencia económica en Argentina* / Juan Santiago Ylarri. – *in* **Revista Mexicana de Derecho Constitucional** – n° 32, enero-junior, 2015.