

REFLEXÕES SOBRE A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E A HEGEMONIA DO PODER EXECUTIVO

Vera Grillo

Poucas teorias resistiram no tempo, com tanta força, quanto à teoria da separação dos poderes desenvolvida por Locke e, depois, por Montesquieu. Ela se tornou o eixo de inúmeras Constituições, tivessem os Estados regime presidencialista ou parlamentarista.

A idéia da separação dos poderes vincula-se à tentativa de não se permitir o enfeixamento ou a concentração do poder nas mãos de uma só pessoa ou de um grupo restrito, estabelecendo-se o controle necessário para a garantia das liberdades individuais e da democracia.

Deve-se lembrar, antes de mais nada, que o aparecimento do que se denomina de Estado Moderno, coincide com um processo de alterações que inclui, não só o término do sistema sócio-econômico feudal, com o advento do capitalismo, mas também outros aspectos: o aparecimento de um novo tipo de vida urbana e, especialmente, “o processo de centralização”, quando o poder passa de disperso, como na Idade Média, a “um poder situado num foco axial”, isto é, a sua concentração nas mãos de um soberano (Saldanha, 1987, p. 8). É o Estado absoluto, que surge como o estágio inicial do Estado moderno e é ele que, ainda no dizer de Saldanha (1987, p. 26), sendo o “primeiro grande resultado político (ou político-jurídico)” dessas transformações, acaba instaurando uma pauta de valores e construindo “o modelo administrativo do Estado Moderno em termos quase definitivos”.

Toda a concepção política do Estado, do absolutista ao chamado Estado liberal, está permeada pela teoria do contrato, em Hobbes, quando trata

do primeiro, e em Locke e Rousseau depois. Isto significa que, na verdade, ela serviu, acima de tudo, como ponto de partida (e de referência) para a idéia” de um necessário acordo de vontades individuais para a legitimação do poder”. (Saldanha, 1987, p. 28)

Teoria da Separação dos Poderes de Locke a Montesquieu

Para Locke, no Segundo Tratado sobre o Governo(1983), o pacto ou contrato entre os homens se baseia na defesa da propriedade, e dele decorrem o poder político e o estado de sociedade, contrário, por assim dizer, ao estado natural, onde o homem estaria sujeito às limitações ou prejuízos no seu direito de gozo da propriedade, o que seria uma ameaça a conservação da liberdade e da igualdade.

O pacto não significa a renúncia dos direitos naturais de cada homem em favor dos governantes, mas é um acordo entre os indivíduos para, juntos, empregarem a força coletiva no sentido de se fazer observar a execução das leis naturais. O abandono do poder isolado, significa que ele será exercido por um só indivíduo, escolhido entre todos, mediante regras estabelecidas pela comunidade. Nessa forma de sociedade, o legislativo é o poder supremo da comunidade que dá seu consentimento para que sejam feitas as leis. É poder supremo, mas não arbitrário, já que não pode ser mais do que as pessoas que o investiram e, também não pode ser delegado a terceiros.

Para o executivo, Locke proclama uma divisão: o executivo propriamente dito, e o que ele chama de federativo. Compete ao primeiro a execução das leis da sociedade dentro de seus limites e com relação a todos os que a ela pertençam; ao segundo, cabe a gestão da segurança e do interesse público fora da sociedade, contido aí o poder de guerras, de ligas e alianças, e todas as transações com pessoas e comunidades estranhas a ela.

Esses dois tipos de poder executivo exigem a força da sociedade para seu bom exercício, e embora sejam

distintos entre si, difícil é separá-los e colocá-los em mãos de pessoas diferentes. Tendo necessidade de permanência, não poderá ser colocado em alguém que também faça parte do legislativo, ao qual não impedirá a reunião ou ação, pois isto constituiria um estado de guerra contra o povo. Podendo convocar ou dispensar o legislativo, isto não lhe dá, entretanto, superioridade sobre ele. Para Locke a força do poder legislativo está em que é o poder supremo da comunidade. Sagrado e inalterável, ele permanece nas mãos em que a comunidade o colocou.

Ao executivo é reconhecido por Locke, o poder de agir de acordo com a discricção, em favor do bem público, sem a prescrição da lei. É o que ele chama de prerrogativa (Locke, 1983, p. 98), que deve, entretanto, ser usada sempre para o bem do povo e não contra ele. Assim, a prerrogativa nada mais é do que o poder de fazer o bem público, sem se subordinar a regras.

Para o judiciário, Locke não previu um papel como poder independente. Pelo contrário, colocou as funções judiciais dentro das atribuições do executivo. Somente em 1701, uma década após o aparecimento de sua obra, é que o judiciário ganha uma certa independência, com a garantia da estabilidade aos juizes.

Apesar do pioneirismo de Locke, a notoriedade alcançada pela doutrina da separação dos poderes é devida, inegavelmente, a Montesquieu. Vivendo em Londres por algum tempo, entre 1729 e 1731, justamente quando se davam as confrontações entre os partidários dos “Tories” e dos “Whigs” e o sistema de gabinete de Walpole, ele acaba por escrever sobre uma forma de governo idealizada, cuja organização, baseada na separação dos poderes, é bastante simples, livre mesmo, das batalhas partidárias e do sistema de gabinete que, na época, se desenvolvia. Essa forma de governo corresponde mais às suas próprias concepções do que às realidades da política inglesa, como assinala Fischer(1984).

Desse modo, afirma existirem em cada Estado três espécies de poderes: o legislativo, o executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o executivo das coisas que dependem do direito civil. É o primeiro que faz as leis, que as corrige, ou abroga as que estão feitas; o segundo faz a paz e a guerra e todas as outras ações ligadas aos outros Estados, e Montesquieu o chama de poder executivo do Estado; o terceiro pune os crimes ou julga as querelas dos indivíduos: este é o poder de julgar.

O poder legislativo e o executivo não podem estar reunidos, quer na mesma pessoa, quer no mesmo corpo da magistratura, pois não haverá liberdade, havendo ainda o temor de que o monarca ou o senado estabeleçam leis tirânicas “para executá-las tiranicamente” (Montesquieu, 1979, p. 149). Montesquieu não inova nessa idéia, pois, a rigor, repete Locke, quando assinala os princípios que estabelecem o que, depois, se chamou de “separação de poderes”. A expressão surge com a Constituição Francesa de 1791 e a Declaração de Direitos de 1789, como esclarece Ferreira (1974, p. 162).

Pode-se afirmar que o equilíbrio é o fator fundamental de toda a idéia exposta no Livro XI, pois não basta que haja uma função para cada poder, é necessário que se mantenham equilibrados, pois só o poder limita o poder.

Desse modo, ao traçar os limites do poder, a teoria ordenada por Montesquieu, vai servir de justificativa, na França, para a convocação dos Estados Gerais e receber, na Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, uma consagração definitiva. Acrescente-se que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, na França, afirma em seu artigo 16: “Toda a sociedade, em que não está assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos poderes, não tem constituição”.

Discutindo a Teoria

A teoria da Separação dos Poderes, do mesmo modo como tem servido de base para Constituições ditas democráticas, o que atesta sua vitalidade secular, é discutida por inúmeros estudiosos, especialmente no que diz respeito à realização da separação dos poderes propriamente dita.

Desse modo Eisenmann (1933, p. 173), assinala que se deve buscar em Montesquieu “uma combinação, fusão ou ligação dos poderes”. Assinala Althusser (1971, p. 130) que, lendo-se o texto “Do Espírito das Leis” com especial atenção, deduz-se logo que, por exemplo, o executivo, de fato, interfere no legislativo, pois o rei goza do direito de veto. O legislativo, por sua vez, poderá “exercer um direito de vigilância sobre o executivo” no controle da aplicação das leis que votou, podendo, inclusive, “pedir contas aos ministros”. Nota Althusser (1971,

p. 131), que “o legislativo interfere seriamente no judiciário”, erigindo-se em tribunal em casos especiais: no julgamento dos nobres pelos seus pares, formadores da Câmara Alta; na anistia; em processos políticos “que serão julgados perante o tribunal da Câmara Alta, sob a acusação da Câmara Baixa”. Nessas circunstâncias torna-se difícil estabelecer algum tipo de conciliação entre os poderes, levando-se em conta as diversas interferências se dão entre eles, e o que se denomina de “separação”. Althusser (1971, p. 133) observa, ainda, que Montesquieu preocupou-se em estabelecer garantias, não jurídicas, mas políticas, dando como exemplos os delitos e crimes dos nobres e os processos políticos julgados pelo legislativo. Nessa visão, tem-se dois poderes, mas, na realidade, há três potências: o rei, a nobreza e o povo.

Eisenmann (1933, p. 103) mostra, dentro desse entendimento, e de modo convincente, que o verdadeiro objetivo de Montesquieu é a combinação, ou a ligação dos três poderes (potências). O que torna a separação de poderes antes de tudo, “ um problema

político de relação de forças e não um problema jurídico concernente à definição da legalidade e suas esferas”.

Vedel (1984, p. 19) diz ser o pensamento de Montesquieu facilmente compreensível se for visto na separação de poderes um meio de fragmentar o governo do Estado, de tal modo que os titulares dos diversos poderes, presos em suas funções respectivas, se controlem uns aos outros. Sempre fiel à sua idéia de limitar o poder, Montesquieu admite e deseja que no interior de um mesmo poder haja uma partilha de atribuições, o que acentuaria a moderação do governo. Desse modo, o poder legislativo confiado a duas assembléias, e não apenas a uma, e admitindo-se que não possam exercer o poder legislativo senão de pleno acordo, constituiria uma salvaguarda complementar.

Ainda segundo Vedel (1984, p. 21), para Montesquieu não importa tanto quem exerce o poder, mas sim de que modo ele será exercido, o que implica que os limites do poder não resultem de princípios abstratos, mas de instituições concretas.

A separação dos poderes, de um princípio político, como pretendia seu autor, acabou por se transformar, de modo geral, em critério jurídico para a organização do Estado, com a definição de seus órgãos e respectivas competências.

A Hegemonia do Poder Executivo e a Separação dos Poderes

Concebida como proteção e garantia da liberdade individual e como modo de evitar a concentração de poderes nas mãos do executivo ou do legislativo, a longa vida da teoria da separação dos poderes tem demonstrado que essa concentração surge inúmeras vezes e, nos dias atuais, está sempre nas mãos do executivo. . Essa hegemonia do executivo, se não estiver expressamente institucionalizada, acontecerá “sempre que as circunstâncias políticas o permitirem”. Isto quer dizer que ela não se estabelece quando encontra resistências da sociedade como um todo, ou dos ou-

tros poderes, zelosos em cumprir o papel que lhes cabe constitucionalmente. Deve ser lembrado que quando a teoria da separação dos poderes foi concebida como a regra principal da organização constitucional, os partidos ou não existiam, ou não apresentavam as características com que hoje são conhecidos. Assim, se quanto à divisão dos poderes se diz que Montesquieu, ao escrever sobre o sistema inglês, mais o idealizou do que descreveu, a realidade atual (do sistema de governo da Inglaterra) difere, inteiramente, tanto do modelo idealizado quanto do que existia àquela época. Até o regime de Gabinete está ligado à evolução do regime parlamentar, passando de "um instrumento do rei, para instrumento do parlamento", até chegar ao que é atualmente: órgão do partido majoritário.

Assim, nos dias atuais, o poder se concentra no partido que obteve a maioria nas eleições e que forma, na Câmara dos Comuns, um bloco homogêneo, colocando ao mesmo tempo, seu líder à testa do governo.

Diz Burdeau (1974, p. 228-236) que, embora o Primeiro Ministro possa ser considerado a criatura da maioria parlamentar, ele é, na realidade, seu chefe. E é esta dupla qualidade, chefe de governo e chefe de partido, que o fortalece. Ele tem a confiança da maioria, o que traz como resultado a possibilidade de o Gabinete governar, ou adotar uma política, sem o perigo de se ver obstruído pelas manobras da oposição. Pelo mesmo motivo, ele não encontra dificuldades em obter os meios necessários à sua política, pois detém a faculdade de fazer as leis. Fica, nesse raciocínio, ressaltada a necessidade de uma certa agilidade na obtenção dos meios adequados ao poder que governa para implementar a sua política. No momento em que a separação de poderes se embaraça nessa necessidade, o poder executivo acaba por tornar-se, também legislador. É quando aparece a substituição da separação dos poderes pela supremacia de um único, que pode

ser, dependendo do caso, tanto o legislativo quanto o executivo.

Mas, como assinala, ainda, Burdeau(19. . . , p. 39), se essa concentração de poder estiver nas mãos do executivo, será sempre condenada pelo que ele denomina de ética democrática; mas se estiver nas mãos do legislativo, a reprovação muda de ótica e ficará por conta da ineficácia governamental que propicia. Segundo esse raciocínio, parece ser óbvio que o executivo se aproveita do descrédito do poder legislativo para o enfeixamento de mais poderes em suas mãos.

Esclarece Burdeau, que a concentração de poderes tem um sentido claro na terminologia constitucional:designa a centralização, num só órgão do Estado, de todos os poderes de decisão. Entretanto, afirma ele, nas sociedades contemporâneas, altamente desenvolvidas, o fenômeno não é de tão simples análise já que não é um órgão do Estado, definido por suas coordenadas jurídicas, o beneficiário do monopólio das competências decisórias, mas uma espécie de “nebulosa”, onde se localizam as autoridades oficiais e os poderes de fato. Desse modo, a concentração de poder se faz acompanhar, paradoxalmente, da diluição da autoridade, colocando às claras a questão: quem governa? Prova, segundo Burdeau, que a instância suprema não é sem falhas, e que a tradicional separação de poderes está sendo substituída, não por uma autoridade monolítica, mas pelo seu parcelamento no nível das decisões maiores.

Nos regimes presidencialistas, a eleição direta pelo povo estabelece uma certa igualdade entre o presidente e o parlamento. Volta-se assim à questão da “ética democrática”, já mencionada acima. Nesses casos, resta ao poder legislativo o controle das atividades do executivo. Essa é sua função primordial, impossível de ser contestada, e que está na base da idéia da separação de poderes: a ação para o executivo e o controle dessa ação para o parlamento.

É interessante notar que a separação dos poderes, idéia desenvolvida com base no governo parlamentarista, se inseriu no governo presidencialista a partir da Constituição dos Estados Unidos da América. Entretanto, essa introdução não parece ter sido influenciada tão fortemente pelas idéias de Montesquieu quanto, paradoxalmente, por um certo “medo” da democracia, vista aqui, como a influência direta do povo sobre os governantes, a partir de sua escolha e eleição, e que assustava tanto os convencionais norte-americanos quanto a idéia da monarquia.

Desse modo, pode-se dizer que o esquema adotado - um governo com seu poder dividido em três ramos - amenizava os perigos não só da existência de um “rei”, mas da influência do povo, de modo efetivo, na condução do governo. Partindo dessa idéia, a articulação entre o modo de eleger o presidente (indiretamente), e os freios e contrapesos dentro do próprio sistema, atenuavam qualquer tipo de influência popular considerada indesejável.(*)

Essas reflexões ajudam a concluir que, se a separação dos poderes, como teoria e como prática, tem permanecido nas Constituições de vários Estados como aval da democracia e das liberdades individuais, nem sempre tem conseguido impedir que surja a concentração de poderes.

A hipertrofia do executivo, especialmente na história política brasileira, tem provado isso. Assim, não cabe a conclusão de que basta haver, na Constituição, a inserção do princípio da separação dos poderes para que se caracterize a não concentração de poderes em nenhum dos três ramos do governo. O contrário tem sido provado pelos fatos, especialmente no Brasil (vide as décadas de 60, 70, e mesmo os anos 80, de consolidação da democracia, só para ilustrar com períodos mais próximos): a inclusão da separação dos poderes como dogma constitucional,

¹ Ver sobre o assunto: GOLDWIN, R. , SCHAMBRA, William A. (Ed)A Constituição Norte-Americana. Rio, Forense, 1984.

não impede que haja uma hipertrofia do executivo. Essa vinculação entre concentração de poderes e o poder executivo, parece revelar, pelo menos no que tange ao Brasil, de modo até bastante enfático, o quanto estão distantes sociedade e Estado.

Na verdade, cada espaço de poder perdido dificilmente é recuperado, e a história do presidencialismo no Brasil relata exemplos constantes de executivos fortes e fracos legislativos. Os caminhos da República, discernidos através de suas várias Constituições, marcam um roteiro de golpes e contragolpes, com o assédio constante do autoritarismo, que as utiliza, muitas vezes, para a legalização dos regimes espúrios.

Florestan Fernandes, falando sobre as deficiências do Congresso, assinala que: "Quando o Poder Legislativo não se exerce plenamente nos limites de suas atribuições e funções legais, ele se desgasta e se exaure". (A Folha de São Paulo, 24/12/1990, p. A-2)

A inserção da separação dos poderes na Constituição não oferece garantias de que se cumprirá o estabelecido. Há necessidade, no Brasil, de uma reforma no interior do poder legislativo, mudando-se desde o comportamento dos congressistas, até as chamadas "técnicas parlamentares", como diz Florestan Fernandes, que o tornarão mais ágil, mais independente, menos suscetível às influências do executivo, a quem lhe cabe fiscalizar. Esta será, com certeza, a principal maneira de devolver ao Congresso seu espaço de poder, ao lado do executivo e do judiciário.

BIBLIOGRAFIA

1. ALTHUSSER, Louis. Montesquieu a política e a história. 2a. ed, Lisboa, Presença, 1971.
2. ——— Ideologias e aparelhos ideológicos do Estado. Lisboa, Presença, 1979.
3. BURDEAU, Georges. Traité de Science Politique. 10a. ed. , Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence.
4. ——— Droit Constitutionnel et Institutions Politiques. 10a. ed. , Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1974.

5. EISENMANN, Charles. L'Esprit des Lois et la séparation des pouvoirs. In: Mélanges Carré de Malberg. Paris, 1933.
6. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O poder Legislativo e sua missão. Convivium, S. Paulo, v. 16, nº2, p. 238-257, março/abril.
7. FISHER, Louis. The principle of separated powers. In: PYLE, Christopher., PIOUS, Richard (Ed.) The President, Congress and the Constitution. New York, The Free Press, 1984.
8. LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. S. Paulo, Abril Cultural, 1983.
9. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. Barão de La Brede e de. Do Espírito das Leis. 2a. ed. S. PAulo, Abril Cultural, 1979.
10. SALDANHA, Nelson. O Estado moderno e a separação de poderes. São Paulo, Saraiva, 1987.
11. VEDEL, Georges. Droit Constitutionnel Paris, Sirey, 1984.