

O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E A SUA EFETIVIDADE

Thaís Ramos Rocha¹

RESUMO: Após o advento da Constituição de 1988, o princípio da separação dos poderes, descrito no seu artigo segundo, vem sofrendo uma série de preocupantes desvirtuamentos na sua concepção original, com clara concentração de poderes na esfera do Executivo. Faz-se necessário repensarmos como se estruturam e funcionam os Poderes Constituídos para que possamos, nos tempos pós-modernos, visualizarmos um Estado verdadeiramente voltado à satisfação do bem comum.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo. Direito Constitucional. Princípio da separação dos poderes. Ineficiência. Concentração de atribuições no Poder Executivo.

O Estado realiza seus fins por meio das três funções que dividem sua atividade: a função legislativa, a função administrativa e a função jurisdicional, os quais são frutos da doutrina clássica decorrente de muitas idéias anteriores.

Platão, no seu *Diálogo das Leis*, aplaudindo Licurgo por contrapor o poder da Assembléia dos Anciãos ao poder do Rei, doutrinou que “não se deve estabelecer jamais uma autoridade demasiada poderosa e sem freio nem paliativos”.

A concentração de poderes gera o despotismo e nenhum dos Poderes exerce de modo exclusivo a função que, nominalmente, lhe foi confiada. Essa função apenas representa sua atribuição maior, pois, além de suas funções *típicas*, cada Poder desempenha funções *secundárias* ou *não-típicas*. Não poucas vezes, algum dos Poderes vai além do que lhe seria

¹ Professora do Curso de Direito do Centro Universitário UNIEURO. Procuradora do Estado do Tocantins na sua representação judicial em Brasília.
e-mail: thaisramosrocha@yahoo.com.

legal e constitucionalmente permitido, transcendendo a prática das funções atípicas essenciais à sua autonomia ao invadir a esfera de competência em regra reservada aos outros Poderes.

Novamente, lembramo-nos da voz da professora Odete Medauar², mencionando:

...“Hoje, embora na maioria dos ordenamentos se mantenha o princípio da separação de poderes, a fórmula originária não se ajusta totalmente à realidade político-institucional dos Estados. Alguns dados demonstram isso. Com o advento do Executivo eleito diretamente, não mais se justificaria a supremacia do Legislativo, pois haveria a situação de opor representantes do povo contra representantes do povo. Por outro lado, a ampliação das funções do Estado e a exigência contínua de adoção de medidas no âmbito econômico e social impõem atuação mais rápida, portanto, incompatível com a lentidão do processo legislativo. Daí a supremacia real do Executivo em todos os países na atualidade; o Executivo passou a ter atividade legislativa intensa, inclusive por atribuição constitucional de poder legislativo, como é o caso das medidas provisórias”. (p. 27).

A maioria dos constitucionalistas e administrativistas brasileiros acompanha de perto essa forma de pensar. Parece que é coisa de profetas. Afinal, olhando cientificamente a estrutura normativa vigente alusiva ao princípio da separação dos poderes, percebemos uma série de normas excedendo a razoabilidade e ferindo a legalidade. Essa distorção vem causando à sociedade brasileira graves e irreparáveis danos.

Em artigo publicado recentemente, dois ilustres mestres trazem fatores muito importantes à nossa reflexão:

...”Cada momento histórico entende o princípio da separação dos Poderes diferentemente. Trata-se de um ideal aberto. Não é um datum. É um constructo.

...

A doutrina constitucional brasileira tem de levar a sério que a nossa história constitucional não tem um modelo de separação unívoco e acumulativo como parecem ter, por exemplo, os Estados Unidos.

A natureza das relações entre Poderes é determinada pela interação entre autonomia decisória constitucional e a verificável efetividade da implementação de custos simétricos. Do contrário, refina-se o ideal, mas se perde o real.

*Quando assim fazemos, a harmonia tende a se traduzir em competição “.*³

² MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 11.ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.p. 27

Não existem, na Constituição Federal, normas sem eficácia, dizia Rui Barbosa, mas há de se convir que nem todas têm a mesma efetividade e cabe a nós, juristas, lutarmos para garantir tais direitos.

Vemos no próprio texto constitucional disposições, de certa forma, contrárias à manutenção do princípio da separação dos poderes, o que tem levado a uma evidente necessidade de negociações ilícitas entre os dois Poderes que possuem representantes eleitos pelo povo. Em nome da malsinada governabilidade, a *res pública* tem sido tratada como *res particular*, ferindo, claramente, o princípio da impessoalidade e fazendo brotar a improbidade.

A Constituição de 1988 foi elaborada em um quadro complexo, no âmbito de uma sociedade cuja participação política tinha ficado tolhida por muitos anos. Todos queriam estar na Constituição, o que a transformou num documento muito pormenorizado e prolixo. Com isso, a Carta Magna trouxe para seu bojo matérias que deveriam ter permanecido no processo legislativo ordinário e temas que deveriam ser tratados em processos políticos majoritários como o plebiscito e o referendo, entre outros.

A Constituição deveria ater-se aos valores permanentes que permeiam a sociedade brasileira e a escolhas políticas consentâneas com esses valores, limitando-se a estruturação superior do Estado. Nem tudo aquilo que está na nossa Constituição é Direito Constitucional, infelizmente.

Quando constitucionalizamos questões que deveriam ser deixadas para lei, de certa forma constitucionalizamos a política que vem sendo feita nesses 20 anos através da adição de mais de 50 emendas ao texto constitucional. Por isso, toda pequena transformação no Brasil passou a exigir uma emenda à Constituição. Assuntos que são objetos de constante reforma não deveria estar lá.

A judicialização e o ativismo judicial decorrem da Constituição ampla, retratando o déficit de representatividade do Congresso Nacional. Nunca o Congresso

³ FALCÃO, Joaquim; LENNERTZ, Marcelo. **Separação dos Poderes – harmonia ou competição?** Revista Jurídica Consulex, nº 281, p. 28, 2008.

Nacional foi tão ineficiente aos olhos da população. O Executivo busca a todo custo ser eficiente e ágil, enquanto o Legislativo não acompanha a velocidade do interesse social. Desse modo, o Judiciário passou a ser co-partícipe do Executivo, pois, controlando o poder daquele, interfere nas suas atividades. Nisso se baseia o sistema de freios e contrapesos tão bem pensado.

Não podemos, em nome da governabilidade e visando a satisfazer necessidades públicas momentâneas, violar os princípios constitucionais, pois seria insurgir-se contra todo o sistema constitucional posto. Dessa forma, não devemos fazer uma leitura ideológica do Direito sob pena de ferirmos direitos e garantias individuais. O Direito do Estado não é Direito do Governo. É o Direito do Cidadão.

Se em nome de pretenso interesse público imediato, desrespeitarmos princípios constitucionais, como o da separação dos poderes, contribuiremos para a máxima “Constituição não observada é Constituição inexistente”. A Constituição é axiológica, recheada de valores, e nós, os intérpretes, pecamos por não sairmos do comodismo interpretativo literal para darmos o verdadeiro tratamento que a Constituição precisa.

Os princípios constitucionais são a síntese dos valores descritos no ordenamento jurídico. Eles espelham os valores da sociedade, conferindo unidade interpretativa à Constituição. Servem de guia para o intérprete, que, diante de cada caso concreto, deverá identificar os princípios constitucionais que o regem, fazendo, em seguida, a integração de outros princípios e normas infraconstitucionais.

O Estado neoliberal não acredita no Constitucionalismo. Liberdade, igualdade e separação dos poderes já não são os valores da moda. No direito público, a nova onda é a governabilidade e, em nome dela, muitas ilegalidades são efetuadas.

A sociedade brasileira deve despertar para as concepções que fundamentam certos modismos intelectuais, ditados por interesses diversos daqueles que realmente importam aos brasileiros. E cabe a nós, juristas, atribuir à Constituição o seu real valor como instrumento central do ordenamento jurídico vigente. Se nos descuidarmos diante da paulatina

centralização dos Poderes no Executivo, em pouco tempo haverá um Estado centralizador e antidemocrático. Justamente o que a Carta de 88 veio combater.

Repartir as atribuições e atividades do Estado é mandamento fundamental. Essa separação dos poderes é que permitiu o nascimento e a preservação do Estado de Direito, sendo imanente à democracia e à garantia dos direitos individuais, na medida em que quebra o absolutismo e permite que, em um sistema de freios e contrapesos, um Poder exerça a fiscalização e controle dos demais. Devemos, por fim, ter isso em mente na busca de uma reestruturação constante da sociedade brasileira.