

A SEPARAÇÃO de PODERES
ARTIGOS 2º, E DE 44 A 126 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Inicialmente, é preciso explicar que não existe uma terminologia uniforme para compreender a separação de poderes. São mais usuais as expressões: divisão de poderes, separação de poderes, independência de poderes, distinção de poderes e tripartição de poderes.

A palavra poder significa “órgão ou conjunto de órgãos do Estado, aos quais se atribui certa função específica, como tarefa principal, ao lado de uma participação acessória em outra função”.

Historicamente, atribui-se a Aristóteles a distinção dos poderes dos Estado. Para ele “o poder político se cinge em três grandes categorias”.

A primeira tentativa de aplicação prática da discriminação de poderes, com alcance nacional, é atribuída a “Cromwell” no “Instrument of Governement”, em 1653. Nesse documento político, o estadista inglês procurou racionalizar a prática dos atos governamentais, discriminando-os ou separando-os, conforme sua natureza e alcance. Posteriormente, dois filósofos ingleses, Locke e Bolingbroke, aperfeiçoaram o sistema de “Cromwell”, engendrando um complexo sistema de controle recíproco dos poderes do Estado.

Alguns autores reputam Bolingbroke “o pai da doutrina do equilíbrio dos poderes”.

A doutrina da divisão dos poderes do Estado, de aí para diante, tendeu a aperfeiçoar-se, até que, em Montesquieu, no célebre livro “De L Esprit des Lois”, encontrou ela a sua mais autorizada fundamentação.

O renomado autor, primeiro descreve a natureza das funções do Estado, dando, a seguir, sua justificação psicológica. Eis suas próprias palavras: “Em

todo o Estado há três espécies de poderes, o Poder Legislativo, o Poder Executivo (das coisas que dependem do direito das gentes) e o Poder Judiciário (das que dependem do direito civil)”.

Vejamos a cada uma dessas espécies:

PRIMEIRA = O príncipe ou magistrado faz as leis para algum tempo ou para sempre, e corrige ou abroga as que estão feitas.

SEGUNDA = Ele faz a paz ou a guerra, envia e recebe embaixadas, estabelece a ordem, prevê as invasões.

TERCEIRA = Pune os crimes e julga os dissídios dos particulares. Chama-se ao último poder de julgar e ao outro simplesmente o Poder Executivo do Estado”.

A doutrina do poder é de importância fundamental, não só para a Ciência Política, como para o Direito Constitucional. Dos autores clássicos, Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), foi incansável no proclamar a “indivisibilidade da soberania” para significar, também, a indivisibilidade substancial do poder estatal. Segundo essa doutrina o poder estatal é uno e indivisível na sua essência, no seu “substratum”, dividindo-se, apenas, em seu exercício, em suas manifestações exteriores, por meio dos órgãos do Estado.

Assim, cada órgão do Estado, exerce na esfera de sua competência, o poder político unitário do Estado. Isto porque, o poder político é uno na sua origem, na sua essência e na sua atuação originária, que é o poder constituinte e só se divide, em seu exercício, em poderes constituídos que são: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, encarregado cada qual, no âmbito de suas atribuições, de realizar as tarefas estatais.

Fica esclarecido, por conseguinte, que o que se divide é o exercício do poder estatal e não o poder estatal, propriamente dito. Daí ser impróprio, e até incorreto, falar-se em divisão do poder político. Dividem-se as funções e os

atos em que se concretiza o exercício do poder. A divisão do exercício do poder pode ocorrer por funções e órgãos e é chamada divisão funcional do exercício do poder.

GEORG JELLINEK (1851-1911), assim conceitua os Poderes do Estado:

(·) A Legislação (Poder Legislativo) □□ = Estabelece uma norma jurídica abstrata, que regula uma pluralidade de casos ou um fato individual.

(·) A Administração (Poder Executivo) □□ = Resolve problemas concretos de acordo com as normas jurídicas, ou dentro dos limites destas;

(·) A Jurisdição (Poder Judiciário) □ = Fixa, nos casos individuais, o direito incerto ou questionável, assim como as situações e interesses jurídicos.

HAROLD LASKI, assim conceitua: os Poderes do Estado:

(·) Poder Legislativo □ = Este poder estabelece as normas gerais da sociedade. Afirma os princípios com respeito aos quais os indivíduos ajustam sua conduta;

(·) Poder Executivo □ = É o poder que se dedica a adaptar as normas gerais às situações particulares. Se for aprovada uma lei sobre aposentadoria, em caso de velhice, concede a soma especificada a quem tem direito de percebê-la;

(·) Poder Judiciário □ = É o poder que determina a maneira pela qual o Poder Executivo, realizou suas funções. Vela para que o exercício do Poder Executivo se acomode às disposições gerais, ditadas pelo Poder Legislativo. Formula, também, as relações entre os cidadãos, de uma parte, e entre estes e o governo de outra, quando se promovem questões que não são susceptíveis de acordo.

OUTROS AUTORES, assim conceituam os Poderes do Estado:

(·) Poder Legislativo = É o poder que elabora (cria) as leis, podendo ser constitucionais ou não (legislação ordinária) e fiscaliza o Poder Executivo;

(·) Poder Executivo □= É o poder que executa (administra) as leis criadas pelo Poder Legislativo, em todo o território nacional;

(·) Poder Judiciário □= É o poder que: em primeiro fiscaliza e faz cumprir as leis e por último, pune (sanciona) todos quantos tenham infringido os dispositivos legais.

PODERES DA UNIÃO NAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL:

Na CONSTITUIÇÃO (CARTA) DE 1824: Acrescentou aos três poderes clássicos, o poder Moderador (como quarto poder), considerado como a chave de toda a organização política.

Na CONSTITUIÇÃO DE 1891: Adotou somente os poderes clássicos, ou seja: o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário, harmônicos e independentes (Montesquieu).

Na CONSTITUIÇÃO DE 1934: Manteve os clássicos três poderes de Montesquieu, ou seja: o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário, possibilitando certa ascendência do Poder Legislativo, através do Senado Federal, ao qual foi atribuída a incumbência de coordenar os poderes federados entre si.

Na CONSTITUIÇÃO (CARTA) DE 1937: O Poder Legislativo passa a ser exercido pelo Parlamento Nacional com a colaboração do Conselho de Economia Nacional e do Presidente da República. Por ser de inspiração totalitária, assegurava ao Presidente da República poderes mais amplos que a própria Constituição de 1891 (um super poder), anteriormente tão combatida por motivo semelhante.

Na CONSTITUIÇÃO DE 1946: Retorna ao anterior sistema, vale dizer, relativo ao Poder Legislativo, Poder Executivo e o Poder Judiciário, com o seguinte texto: “São poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si”.

Na CONSTITUIÇÃO (CARTA) DE 1967: “São poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e Judiciário”. No parágrafo único do art. 6º continha: “Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegarem atribuições; quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro”.

Na CONSTITUIÇÃO (ATO INSTITUCIONAL) DE 1969: Manteve o texto completo da Constituição (Carta) de 1967.

Na CONSTITUIÇÃO DE 1988: Volta a manter a clássica tripartição dos poderes: “São poderes da União, independentes e harmônicos, o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário”, consoante se vê do artigo 2º do vigente texto constitucional.

OBSERVAÇÕES:

(1ª) = A liberdade política somente existe nos governos moderados. Mas nem sempre ela existe nos governos moderados. Só existe quando não se abusa do poder, pois é uma experiência eterna que todo homem que detém o poder é levado a dele abusar; e vai até onde encontra os limites.

(2ª) = Para que não abuse do poder, é necessário que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder.

(3ª) = Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistrados, o Poder Legislativo está unido ao Poder Executivo, não há liberdades, pois é de esperar que o mesmo monarca ou assembléia faça leis tirânicas e as execute tiranicamente.

(4ª) = Não há também liberdade, se o poder de julgar não está separado do Poder Legislativo e do Poder Executivo. Se aquele estiver unido ao Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos será arbitrário, pois o juiz será também legislador.

(5ª) = Se o poder de julgar estiver unido ao Poder Executivo, o juiz terá a força de um opressor. Tudo estará perdido, se o mesmo homem ou, a mesma assembleia de notáveis, ou de nobres ou do povo exerce os três poderes, o de fazer as leis, o de executar as resoluções e o de julgar os crimes ou dissídios dos particulares.

(6ª) = A popularização da doutrina da separação de poderes deve-se à obra de Montesquieu (1689 -1755) a qual, graças ao momento histórico em que apareceu e à forma em que foi exposta, teve uma aceitação universal.

(7ª) = Posteriormente, na Constituição do Estado da Virgínia, de 1776, e nas dos demais Estados norte-americanos, bem como na Constituição Americana, de 1787, a doutrina da separação de poderes foi aplicada, de maneira clara e inofismável, até receber consagração definitiva, na Constituição Francesa, de 1793.

(8ª) = A doutrina da separação de poderes, com as características que lhe imprimiu Montesquieu, foram, universalmente, aceita e praticada, tornando-se um dos postulados do moderno Estado de Direito.

(9ª) = Um ou outro autor procurou introduzir-lhe modificações, celebrizando, entre eles, Benjamim Constant, que idealizou um quarto poder, o moderador, por ele chamado “pouvoir neutre”, aplicado entre nós, durante a Constituição (imperial) de 1824.