

SEPARAÇÃO DOS PODERES: UM FRUTO ULTRAPASSADO (?) DO IDEAL MODERNO

Daniel Oitaven Pamponet Miguel*

RESUMO

O presente trabalho teve como finalidade primordial questionar o papel do princípio da separação de poderes na estrutura jurídico-política típica da sociedade ocidental contemporânea, tendo como referencial a conjuntura brasileira e como cerne a questão da funcionalidade, na pragmática da transição Modernidade-Pós-modernidade. Possui como objetivo específico analisar as discrepâncias entre o direito formal característico do ideal moderno e o exercício dos três Poderes –, ressaltando a influência da pré-compreensão na interpretação/aplicação a ser realizada pelas autoridades competentes. O presente artigo visou também a desconstruir a ilusão de que a funcionalidade do princípio da separação de poderes é isenta em relação às questões de caráter político que envolvem os três - confrontando a coordenação entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário positivada na Constituição Federal com as reiteradas ingerências abusivas, perpetradas por cada um deles na esfera funcional dos outros dois e na sociedade brasileira como um todo. Ademais, não se pôde olvidar o papel decisivo das esferas informais de poder nesse processo. Para tais desideratos, fez-se mister estabelecer um referencial teórico-informacional lastreado em pesquisas bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais que proporcionasse a realização de uma atividade simultaneamente crítico-analítica e informativa sobre a matéria em questão. Postas tais premissas, foi possível concluir que o princípio da separação de poderes, conforme se apresenta na tradicional estrutura constitucional formal, de caráter positivista, é um fruto ultrapassado do ideal moderno, não estando, portanto, apto a continuar exercendo o papel de sustentáculo do Estado Democrático de Direito sem ser reinterpretado e adaptado à pragmática da transição supracitada.

PALAVRAS-CHAVE: SEPARAÇÃO DE PODERES. BRASIL. MODERNIDADE.

* Estudante de graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, estagiário do Ministério Público da Bahia e ex-monitor de Hermenêutica Jurídica da Faculdade de Direito da UFBA.

TRANSIÇÃO. PÓS-MODERNIDADE. DIREITO FORMAL. FUNCIONALIDADE. INTERPENETRAÇÃO.

ABSTRACT

This work's primary goal was questioning the role performed by the principle of separations of powers in the Western society's structure, taking Brazil as a paradigm and stressing the matter of functionality, in the context of the transitional period between Modernity and Post-modernity. As a secondary, although not unimportant, objective, it intended to identify and analyze the contradictions involving formal Law and the exercise of the three Powers - highlighting the influence of one who interprets' preunderstanding, a concept that deconstructs the long-time-praised axiological nihilism. Also, the work aims to break the delusion which states functionality and political matters are not intertwined when speaking of the principle of separation of powers - stressing the frequent conflicts concerning the issue of competences that take place among the Powers. Another remarkably mentioned subject was the existence of parallel powers, which decisively influence Brazilian government and the whole Brazilian society or carry out the judging role, a function meant to be exclusive to the state, in specific social spheres. Accomplishing those tasks demanded a theoretical and informational paradigm, based upon bibliographic, legislative and jurisprudential research, to be specially chosen so that a critical approach about the matter could be developed. Those requirements fulfilled, the work led to the conclusion that the principle of separations of powers, if thought of simply as its traditionally portrayed, comes to be an outdated modern fruit. Therefore, it requires to be reinterpreted, so it could fit the above-mentioned transitional period.

KEYWORDS: SEPARATION OF POWERS. BRAZIL. MODERNITY. TRANSITION. POST-MODERNITY. FUNCTIONALITY. INTERPENETRATION.

1. INTRODUÇÃO

O advento do Iluminismo e seu racionalismo sistemático deram vida a uma nova forma de Estado, deveras diferente das existentes outrora. O poder estatal não mais se concentraria nas mãos de um soberano, de maneira a ser repartido igualmente entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Tal novidade no modelo de Estado típico da sociedade ocidental foi concebida em companhia de uma espécie de revolução jurídica: os cidadãos passaram a ser formalmente iguais. A positivação de tal distribuição do poder e das funções estatais estabeleceu as bases do novo Direito, fundamentado na ideologia da Modernidade e em seus ideais de sistematização, codificação e funcionalidade.

A evolução social costuma pôr em xeque os valores inerentes a cada sociedade de forma contínua. De forma semelhante ao que ocorreu durante a passagem do Absolutismo para o Estado moderno, em que o racionalismo e o ideal de igualdade formal superaram a tradição e a hierarquização, a ideologia da Modernidade vem sendo questionada no mundo contemporâneo por um movimento denominado Pós-modernismo; diz-se que estamos num período de transição entre as eras Moderna e Pós-Moderna. Em tal contexto, a configuração formal do Estado moderno tem sido considerada obsoleta por diversos teóricos em face da realidade fática. Tais opiniões afetam conseqüentemente o princípio da separação de poderes - até então sublimado e inatingível -, devido a seu caráter elementar na ordem jurídica e na própria organização características de tal modelo de Estado.

As novas discussões levantam questões como a existência do direito informal - produzido por poderes paralelos, “de fato”, os quais atuam muitas vezes com maior eficácia sobre determinadas esferas sociais do que os Poderes, “de direito” - e a possibilidade do Estado trabalhar em conjunto com tais poderes, visando a alcançar a concretização do bem-estar social e a garantia dos direitos fundamentais, sob a égide do Direito Constitucional. Ao mesmo tempo, são notórios os casos de invasão de competência entre os três Poderes, o que, ao mesmo tempo em que compromete a perspectiva funcional do princípio em questão, indica certa fragilidade na organização formal do Estado. Tais intromissões são normalmente atribuídas a fatores como o caráter político das relações entre os Poderes e a castração da atividade criativa do Poder Judiciário, resultante da proposta original do princípio idealizado por

Montesquieu, segundo a qual tal poder seria imbuído apenas da prerrogativa de aplicar o Direito. Considerando a relevância de tais questões para o futuro dos modelos de Direito e de Estado da sociedade ocidental, os debates sobre o tema configuram-se como imprescindíveis, sob pena de um colapso institucional.

2. PERSPECTIVA ZETÉTICA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (FUNÇÕES) E SUA BASE TEÓRICA

A separação de poderes constitui o fundamento básico da estrutura funcional do Estado Democrático de Direito. Limitar a esfera de ação do Legislativo, do Executivo e do Judiciário não representa apenas uma forma de evitar confusões de ordem política entre os órgãos nos quais consiste a concepção moderna de Estado; administrar, legislar e aplicar são prerrogativas da visão do Estado como entidade que deve promover o bem comum e a prosperidade social através de uma ágil engrenagem, devidamente sistematizada e planejada.

A concepção funcional do Estado advém do ideal moderno de utilidade, de aplicabilidade, da teoria voltada para a prática e em prol do progresso; o racional deve ser racionalizado com um propósito, não de forma absolutamente cartesiana. Descartes cavou sua própria cova; se o racionalismo formal fora o propulsor da concepção moderna do conhecimento, foi também fagocitado pelo ideal do liberalismo. O discurso da Modernidade prega a existência e a consideração primordial de um fim para o qual deve se voltar a teorização e a própria atuação do homem. Em tal contexto, situa-se o problema da funcionalidade do Estado; prover primariamente as necessidades básicas dos indivíduos, sejam elas de ordem física, moral ou existencial, e, quando possível, certos elementos supérfluos, mas capazes de satisfazer a busca incessante pelo bem-estar, inerente ao homem, certamente não constitui tarefa fácil. Tal finalidade, pois, haveria de requerer uma organização e uma sistematização soberbas, produtivas, capazes de promover uma adequada concretização dos fins buscados pelo Estado.

2.1. DIVISÃO DE FUNÇÕES - O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS (CHECKS AND BALANCE)

Sob uma perspectiva crítica, poder-se-ia dizer que, a rigor, o princípio da separação de poderes mantém uma relação de inexactidão entre os seus aspectos semântico e pragmático; na verdade, posto que o poder estatal é uno, o que ocorre na prática é mais uma divisão de funções do que de poderes. No entanto, tal distribuição de funções, quando mal transposta para o âmbito prático, pode vir a proporcionar a prevalência de um dos três Poderes sobre o outro, mesmo que dentro da estrita legalidade formal. Para evitar tais inconvenientes, os quais iriam de encontro ao ideal igualitário do Estado Democrático de Direito, surgiu o Sistema de Freios e Contrapesos, sobre o qual Dalmo Dallari discorre de maneira precisa e elucidativa:

O sistema de separação dos poderes, consagrado nas Constituições de quase todo o mundo, foi associado à idéia de Estado democrático e deu origem a uma engenhosa construção doutrinária, conhecida como sistema de freios e contrapesos. Segundo essa teoria, os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos gerais, ou são especiais. Os atos gerais, que só podem ser praticados pelo Poder Legislativo, constituem-se a emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o Poder Legislativo só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios de cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar a uma pessoa ou a um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do Poder Executivo, por meio de atos especiais. O Executivo dispõe de meios concretos para agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo Legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes surge a ação fiscalizadora do Poder Judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competências.¹

2.2 – SEPARAÇÃO DOS PODERES: UM PRINCÍPIO HISTÓRICO?

Segundo Paulo Bonavides, o princípio da separação dos poderes, por ter sido teorizado em sua forma moderna como reação ao regime absolutista, perdeu seu objeto

¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 219-220.

com o seu fim. De tal maneira, persiste na maior parte dos ordenamentos jurídicos contemporâneos como um dogma, premissa inquestionável tomada como ponte de partida da estruturação dos Estados. Konrad Hesse, no entanto, vislumbra tal princípio de maneira muito menos simplista. O referido autor afirma acertadamente ser a separação dos poderes um princípio histórico, que data de muito antes da Era Moderna, tendo sido abordado inclusive por Aristóteles. Sua formulação moderna, teorizada por John Locke e consagrada por Montesquieu, figura como um dos elementos fundantes do Estado, desde a sua concepção liberal, perpassando a social e alcançando o Estado Democrático de Direito.

O princípio da separação dos poderes possui duas dimensões de interpenetração: uma interna, outra externa. A primeira consubstancia-se no estabelecimento de funções preponderantes de cada poder, as quais, desde que não haja subversão de seu núcleo essencial, são eventualmente exercidas pelos demais poderes – conforme Canotilho e suas noções de divisão, que representa os limites, e separação, que direciona a otimização das funções estatais. O aspecto externo de interpenetração, destacado por Hesse, é elemento essencial da configuração de tal princípio como histórico. Consiste em sua imbricação com os demais princípios característicos do Estado Moderno, como o democrático, o federalista e o republicano. Ora, toda a história dessa forma de Estado fundamenta-se em tal estrutura principiológica, visto que a dimensão interna de interpenetração constitui elemento assecuratório das noções de democracia e igualdade, bem como do sistema federalista, dependente da rigidez constitucional e do controle de constitucionalidade.

2.3. A PRETENSÃO DE NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA

A teoria da separação de Poderes é deveras bela; nobreza no propósito, sapiência na elaboração. O Legislativo constrói, o Judiciário aplica, o Executivo concretiza; ninguém interfere no trabalho de ninguém, cada poder alimenta a máquina do Estado com sua devida contribuição. Mas é assim que funciona? Será que o legislador respeita o espaço do juiz na condição ontológica de homem, incapaz de não imprimir sua pré-compreensão, de agir com neutralidade axiológica na interpretação do direito?

Pretender que um homem aja como mero aplicador constitui uma afronta ao seu

poder criativo. Não se está a pregar uma espécie de direito livre ou de libertinagem jurídica; se o legislador elabora e o juiz apenas cumpre, não haveria, pois, uma subordinação, tanto no âmbito da competência quanto no da intelectualidade, deste àquele? Não se trata, muito menos, de mera crítica ao Positivismo, pois a tendência inexorável de desaparecimento dos resquícios de sua forma clássica o faz desprovido de maior relevância *per se*. O foco é o conservadorismo da ordem intermediária; a sociedade ocidental não abandonou o Positivismo, nem alcançou a Pós-modernidade. Está, pois, num período de transição, no qual a evolução jurídico-política luta contra uma espécie de superestrutura; a “cultura de massa do Direito e da Política” ainda não quebrou o paradigma da Filosofia da Consciência. Os dinossauros ainda não perceberam que o meteoro já está por vir e destruir o seu fantástico mundo, em que acreditavam inexistir a hierarquização - sonho que constitui utopia - entre os três poderes. O pior é que a cada dia eles vão formando novos filhotinhos, os quais mal saíram do ovo, mas já tendem a se tornar grandes Tiranossauros Rex.

2.4. A PRAGMÁTICA DA PÓS-MODERNIDADE: PODERES (OU PODERES?) E INTERPENETRAÇÃO

Boaventura Sousa Santos - doutrinador nascido em Portugal, Estado que se enquadra no modelo jurídico-político típico da sociedade ocidental - com sua autoteorização da realidade, não-teorizando, afirma que o direito não é apenas o direito positivo, o direito estatal, o direito informal; é "o direito estatal, o direito doméstico, o direito das nações e o direito empresarial"² (e por que não adicionar à lista do referido autor o “direito favelático”?).

Iludem-se, pois, aqueles que acreditam no direito formal como única fonte de juridicidade; o direito e o poder transcendem tal esfera, pois a realidade fática, apesar da tentativa da Dogmática Jurídica, não pode ser domada e condicionada em sua totalidade. No entanto, não se deve colocar em descrédito a Ciência Jurídica e o poder conferido por ela a certos órgãos públicos; o direito estatal, em linhas gerais, ainda constitui a esfera de juridicidade mais atuante e eficaz da sociedade ocidental. Faz-se necessária,

² SANTOS, Boaventura Sousa. O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna: para um novo senso comum sobre o poder e o direito. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centro de Estudos Sociais, n. 30, jun. de 1990, p. 28

pois, a quebra das dicotomias direito formal-direito informal e direito global-direito local, de maneira a propiciar uma relação dialética entre as esferas supostamente opostas, interpenetrando a atividade estatal e as condições fáticas da sociedade civil. Ora, se o Judiciário não alcança as favelas, por que prosseguir na teimosia hipócrita de que o poder de jurisdição é exclusivo dele? Por que não buscar uma adaptação do ultrapassado modelo de separação absoluta de poderes, através de uma evolução da ótica estatal, capaz de unir a eficácia do poder “favelático” a um controle dos níveis de violência, o qual poderia ser proporcionado pelo Estado? Por que não, dinossauros?

Neste contexto, faz-se importante ressaltar que, na opinião de Lênio Streck e José Morais, é viável um processo de interpenetração entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, mediante uma espécie de "exercício preponderante de atribuições"³ Assim, tomando por base a contribuição das duas obras referidas, não se teria apenas ações conjuntas do tipo Poder (formal)-poder (material), mas também do tipo Poder-Poder (ressalte-se a força da diferenciação entre o "P" e o "p", a qual demonstra um esforço de sublimação do formal, do estatal, da "única ordem legal e, por conseguinte, legítima").

3. O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES NA CONJUNTURA BRASILEIRA: HIERARQUIZAÇÃO, E TAXAS DE ALOCAÇÃO DE PODER

3.1. HIERARQUIZAÇÃO E FUNCIONALIDADE

O princípio da separação de poderes visa à otimização funcional e à descentralização absoluta do poder. Pode-se afirmar indutivamente que o estágio ideal nunca será alcançado por qualquer que seja a espécie de Estado, posto que representa apenas uma meta estrategicamente planejada que deve ser contínua e eternamente perseguida. No entanto, tanto no campo da funcionalidade quanto no da ausência de hierarquização, o Estado brasileiro se encontra deveras longe da situação-modelo.

³ STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 3ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 165.

3.1.1. A CONTRADIÇÃO (DA HERMENÊUTICA TRADICIONAL) DO ART. 2º DA CF/88

O chefe do Poder Executivo, presume-se, é a autoridade máxima da República Federativa do Brasil; aquele que deveria coordenar a administração da máquina estatal. Mas como, posto que, decretada uma medida provisória, o Poder Legislativo pode rejeitá-la? Tal competência, teoricamente, provém do princípio da separação de poderes, positivado no art. 2º da Carta Magna brasileira: "São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". Ora, se um poder revoga o que o outro determina e esse mesmo poder revogador é o único dotado da prerrogativa de elaborar o dispositivo em que se fundamenta para exercer a competência de revogar, como se pode pregar a ausência de hierarquização entre os poderes – lembre-se que a Assembléia Constituinte de 1988 não foi dissolvida após a elaboração do texto constitucional, permanecendo os seus integrantes a ocupar seus cargos de deputados e senadores -? Quando o Judiciário é impedido de interferir em matéria regimental, relativa aos atos *interna corporis* do Poder Legislativo, qual o fenômeno ocorrido? Separação de poderes? Sim. Um em cima do outro.

3.2. AS TAXAS DE ALOCAÇÃO DE PODER NO ESTADO BRASILEIRO

Separação de poderes; o nome do princípio é fidedigno à realidade. Os poderes são separados sim; cada um em seu nível, sempre em busca do nível maior, um conflito constante, a oração subordinada tentando destronar a oração principal - não deveriam ser orações coordenadas? Poderes, expressão deveras vaga. No entanto, mais uma vez, dentro do âmbito sintático-semântico, correta; não se pode inferir que são três. Mas a Constituição de 1988 declara tal quantidade de maneira clara, segundo a "interpretação gramatical" do dispositivo. Está lá ... Lá na norma. Subsunção, matéria na forma (fôrma?), Executivo, Legislativo e Judiciário, os três únicos poderes dentro da legalidade. E quando a mídia influencia a política externa, que deveria caber, segundo o ideal sistêmico, apenas ao Executivo? E quando o traficante exerce sua 'jurisdição constitucional' entre os habitantes da favela? E quando a Igreja, apoiada por grupos conservadores, pressiona os tais "três poderes" para evitar que o aborto seja legalizado ~ ora, o eminente lingüista Eros Roberto Grau votou contra o aborto de fetos anencéfalos?

E quando os empresários influenciam decisivamente na determinação da toda-poderosa taxa SELIC? Não há alocação formalmente constitucional de poder – remontando à "soma dos fatores reais de poder" de Ferdinand Lassalle⁴ -; elemento fluido, ele vai, vem e se esvai, tramitando entre focos sociais, seguindo o interesse dos lobistas, desprezando a ingênua constitucionalidade formal, derrubando a árdua constitucionalidade material.

3.2.1. O MINISTÉRIO PÚBLICO - UM QUARTO PODER?

Ainda em relação à alocação de poder, destaca-se a atuação do Ministério Público. A Constituição de 1988 alçou a instituição a uma categoria especial, superior, independente do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, a qual serviria como uma espécie de guardião da separação de poderes e da sociedade civil. De tal forma, toma-se relevante a caracterização da natureza do Ministério Público: seria a instituição uma espécie de quarto Poder? De acordo com uma "interpretação gramatical" do direito formal positivado, obviamente que não. No entanto, no plano fático, ou até mesmo mediante uma "interpretação sistemática", tal certeza não pode ser apurada. Alexandre de Moraes, em sua consagrada obra "Direito Constitucional", apesar de não explicitamente declarar a condição de "novo poder" do Ministério Público, induz o leitor a tal interpretação, quase como que numa mensagem subliminar, através de citações em que o órgão aparece invariavelmente em seguida aos três poderes formais, como numa listagem de poderes em que ocupasse uma das "quatro vagas". No seguinte trecho, no entanto, sua intenção toma-se mais explícita:

Em conclusão, o Direito Constitucional contemporâneo, apesar de permanecer na tradicional linha da idéia de Tripartição de Poderes, já entende que esta fórmula, se interpretada com rigidez, tomou-se inadequada para um Estado que assumiu a missão de fornecer a todo o seu povo o bem-estar, devendo, pois, separar as funções estatais, dentro de um mecanismo de controles recíprocos, denominado 'freios e contrapesos' (checks and balances).

E continua:

⁴ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Tradução de Walter Stonner. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985, p.25

Assim, a Constituição Federal de 1988 atribuiu as funções estatais de soberania aos três tradicionais Poderes de Estado: Legislativo, Executivo e Judiciário, e 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.⁵

4. MECANISMOS DE PERPETUAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES NO ESTADO BRASILEIRO

O Executivo, o Legislativo e o Judiciário, no tocante ao exercício de suas competências, agem não raramente, de forma atabalhoada. Alguns institutos jurídicos são frequentemente utilizados como meio de resolução de tais conflitos; funcionam como verdadeiros mecanismos de perpetuação do princípio da separação de poderes no ordenamento jurídico brasileiro. Constituem exemplos marcantes as arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPFs) e a inatingibilidade dos atos *interna corporis*, conforme poderemos observar nos exemplos em seguida.

4.1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N° 1

Ilustrativo é, embora deveras esdrúxulo, o exemplo do acórdão relativo à arguição de descumprimento de preceito fundamental n°1, datada de 3 de fevereiro de 2000. Trata-se de deflagração de controle de constitucionalidade na modalidade concentrada qual o PC do B alegou a inconstitucionalidade de

[...] ato do Senhor Prefeito do Município do Rio de Janeiro consubstanciado no veto ao art. 3º, resultante de emenda legislativa ao Projeto-de-lei n° 1713-A, de 1999, de origem executiva, que altera a redação dos artigos 55, 61,64 e 67, da Lei n° 691, de 24.12.1984 (Código Tributário Municipal) e do artigo °6 da Lei n° 2867, de 26.11.1998.⁶

⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 7ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental n°1. Lei n°. 9882, de 3.12.1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da referida medida constitucional. 2. Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental. 3. Cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Necessidade de o requerente apontar a lesão ou ameaça de ofensa a preceito

Pode-se inferir da ação do PC do B uma tentativa de interferir na competência do Executivo, posto que a Constituição a ele garante o poder de veto utilizado no referido caso. A iniciativa do PC do B possui um cunho político; como a derrubada do veto pelo Legislativo constitui acontecimento incomum, devido à própria influência de ordem política entre os poderes, a alternativa encontrada pelo Partido Comunista do Brasil foi recorrer ao Judiciário, o que, mesmo que não lograsse êxito formal, ao menos chamaria a atenção para a questão e, conseqüentemente, para o ponto de vista defendido pelo partido. O PC do B, obviamente, foi derrotado, sob a alegação de que, em respeito ao princípio da separação de poderes, o veto não poderia ser embargado. No entanto, são passíveis de crítica determinadas competências delegadas aos poderes pela Constituição; o poder de veto, aparentemente, permite à autoridade do Executivo decidir quanto à promulgação da Lei, mas, ao mesmo tempo, se tal veto pode ser derrubado, o Legislativo é quem dá a última palavra. O jogo político, pois, toma-se imprescindível para a decisão entre a derrubada e a aceitação do veto. Faz-se premente a citação de um trecho do artigo "Montesquieu, ACM, Velloso e FHC: separação de poderes e suas perspectivas":

fundamental, e este, efetivamente, ser reconhecido como tal, pelo Supremo Tribunal Federal. 4. Argüição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento de defesa da Constituição, em controle concentrado. 5. Argüição de descumprimento de preceito fundamental: distinção da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. 6. O objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental há de ser "ato do Poder Público" federal, estadual, distrital ou municipal, normativo ou não, sendo, também, cabível a medida judicial quando for relevante o fundamento da controvérsia sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição". 7. Na espécie, a inicial aponta como descumprido, por ato do Poder Executivo municipal do Rio de Janeiro, o preceito fundamental da "separação de poderes", previsto no art. 2º da Lei Magna da República de 1988. O ato do indicado Poder Executivo municipal é veto aposto a dispositivo constante de projeto de lei aprovado pela Câmara Municipal da Cidade do Rio de Janeiro, relativo ao IPTU. 8. No processo legislativo, o ato de vetar, por motivo de inconstitucionalidade ou de contrariedade ao interesse público, e a deliberação legislativa de manter ou recusar o veto, qualquer seja o motivo desse juízo, compõem procedimentos que se não de reservar à esfera de independência dos Poderes Políticos em apreço. 9. Não é, assim, enquadrável, em princípio, o veto, devidamente fundamentado, pendente de deliberação política do Poder Legislativo - que pode, sempre, mantê-lo ou recusá-lo, - no conceito de "ato do Poder Público", para os fins do art. 1º, da Lei nº 9882/1999. Impossibilidade de intervenção antecipada do Judiciário, - eis que o projeto de lei, na parte vetada, não é lei, nem ato normativo, - poder que a ordem jurídica, na espécie, não confere ao Supremo Tribunal Federal, em via de controle concentrado. 10. Argüição de descumprimento de preceito fundamental não conhecida, porque não admissível, no caso concreto, em face da natureza do ato do Poder Público impugnado. Relator: Min. Néri da Silveira. Lex: Jurisprudência do STF, Rio de Janeiro, v. 2131, n. 1, p. 3, 07 de novo 2000. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/Jurisprudencial/FrameDown.asp?classe=ADPFQO&Processo=I&Origem=IT&Recurso=O&TIP=JULGAMENTO=&CodClasse=1262&Ementa=213I&tipo~colecao=EMENTARIO>. Acesso em: 28 maio 2005.

[...] as constantes ingerências de um Poder sobre o outro, algumas vezes necessárias para justificar a própria harmonia e independência entre eles, outras por mero capricho, vaidade e interesse pessoal de seus líderes.⁷

Assim, o conflito entre os Poderes configura-se como um evento constante, seja por ordem de incompatibilidade ideológica, seja pela tentativa reiterada de cada um deles de se sobrepor aos outros. As ADPF, por sua vez, funcionam como um meio idôneo de combater tais tentativas de usurpação de competências, contribuindo com a perpetuação da configuração tradicional do princípio de separação de poderes.

4.2. ATOS INTERNA CORPORIS

A questão dos atos interna corporis do Poder Legislativo constitui um exemplo premente no tocante à tentativa de garantir uma maior efetividade do próprio poder da instituição através de uma política de não-interferência entre os Poderes. No acórdão nº 21374-4, datado de 13 de agosto de 1992, o deputado federal José Severino da Silva Felinto impetra um mandado de segurança

"[...] contra a Mesa da Câmara dos Deputados e que visa a compelir o Exm^o Sr. Presidente da Câmara dos Deputados a acolher requerimento de urgência-urgentíssima para discussão e votação imediata de projeto de resolução de autoria do impetrante"⁸

No caso em questão, o parlamentar buscava agilizar a abertura de CPI voltada para a investigação de possíveis irregularidades envolvendo a privatização da VASP. O

⁷ MOREIRA, Marcelo Silva. **Montesquieu, ACM, Velloso e FHC: separação de poderes e suas perspectivas**. Jus Navigandi, Teresina, a. 3, n. 34, p. 1, ago. 1999. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrinaltexto.asp?id=60>>. Acesso em: 30 de maio 2005

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança que visa a compelir a presidência da câmara dos deputados a acolher requerimento de urgência-urgentíssima para discussão e votação imediata de projeto de resolução de autoria do impetrante. Em questões análogas a presente, esta corte (assim nos MS 20.247 e 20.471) não tem admitido mandado de segurança contra atos do presidente das casas legislativas, com base em regimento interno delas, na condução do processo de feitura de leis. Mandado de segurança indeferido. Acórdão em mandado de segurança n. 2 I 374-4-DF. Impetrante: José Severino da Silva Felinto. Impetrado: Mesa da Câmara dos Deputados. Relatar: Min. Moreira Alves. DJ, 02 de out. de 1992. Lex: Lex: Jurisprudência do STF, Distrito Federal, v. 1678, n. I, p. 95, 02 de out. 1992. Disponível em: http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/FrameDown.asp?classe=MS&Processo=213744&Origem=IT&Recurso=O&TIP_JULGAMENTO=&CodClasse=376&Ementa=1678&tipo_colecao=EMENTARIO. Acesso em: 28 mai. 2005.

pedido do deputado foi negado, sob a alegação de que se tratava de matéria referente a regimento interno, na qual o Judiciário não poderia interferir. Faz-se mister ressaltar a relevância de tal tipo de decisão no tocante à preservação da independência dos Poderes; sob a esfera de ação interna do Poder Legislativo, o Judiciário não poder interferir. No entanto, tal imunização dos atos interna corporis outorga ao Legislativo certo poder discricionário, visto que, no caso de situações abusivas por parte de seus dirigentes internos, não há a quem recorrer. Assim, evidenciam-se as falhas do princípio da separação; na tentativa de evitar uma invasão de competências, tão comum em nosso sistema político-jurídico, permite-se uma espécie de abuso de poder por parte de um dos Poderes, o qual, da mesma forma que pode ser deveras irrelevante no que diz respeito ao interesse público, também pode representar uma questão grave, como no caso de atrasos e/ou retardamentos de questões de primeiro escalão. Afinal, Comissão Parlamentar de Inquérito é coisa séria, visto que se caracteriza por implicar na grande maioria das vezes suspeitas graves de corrupção. Está séria a coisa.

O Acórdão nº 2.393-4, datado de 13 de fevereiro de 2003, trata de ação direta de inconstitucionalidade contra a emenda nº 22 à Constituição alagoana. O governador do Estado de Alagoas, requerente da ação, "aduziu em síntese, que

*[...] a referida emenda se encontra marcada por vício de inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da separação e harmonia entre os poderes e à cláusula de iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo [...]*⁹

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional e administrativo. Regime jurídico de servidor militar. Princípio da separação de poderes. Projeto de lei: iniciativa. Ação direta de inconstitucionalidade do parágrafo 9º do artigo 63 da Constituição do Estado de Alagoas, acrescentado pela emenda constitucional nº 22, DE 26.12.2000, com este teor: "~ 9º. O Chefe do Poder Executivo Estadual, encaminhará à Assembléia Legislativa de Alagoas, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, da aprovação desta Emenda, para fins de deliberação pelos seus Deputados, de Projeto de Lei que defina, na forma prescrita pela parte final do inciso LXI do art. 5º da Constituição Federal. as transgressões militares a que estão sujeitos os servidores públicos militares do estado de Alagoas". 1. A norma questionada contém vício de inconstitucionalidade formal pois impõe ao Chefe do Poder Executivo, e em prazo determinado, o encaminhamento de projeto de lei, que, segundo a Constituição Federal] depende exclusivamente de sua própria iniciativa, por tratar de regime jurídico de servidor público (art. 61, ~ 1 O, letra "c"). 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. Plenário. Decisão unânime. Acórdão em Ação direta de constitucionalidade n. 2393-4-AL. Requerente: Governador do Estado de Alagoas. Requerido: Assembléia Legislativa do Estado de Alagoas. Relator: Min. Sydney Sanches. Lex: Jurisprudência do STF, v. 2104, n. 2, p. 23]-243, 28 de mar. de 2003. Disponível em: [http://www.strgov.br/JurisprudenciaII/tF azDow .asp ?Classe= AD I&Cod _ C\]asse=504&N umProcesso=23 93 &pag\] nicial=1&pagFina\]=13](http://www.strgov.br/JurisprudenciaII/tF%20azDow.asp?Classe=AD%20I&Cod_C]asse=504&N%20umProcesso=23%2093%20&pag]nicial=1&pagFina]=13). Acesso em: 28 maio 2005.

O Executivo argumenta que o referido princípio foi ferido pelo estabelecimento de prazo para que o Governador do Estado enviasse projeto de lei de iniciativa reservada ao Executivo e que não poderia o Poder Legislativo

[...] interferir nas atividades constitucionalmente delineadas do Poder Executivo, notadamente a competência para desencadear o processo legislativo, segundo sua conveniência e oportunidade, de leis referentes ao regime jurídico dos servidores públicos, incluídos os agentes militares (art. 61, parágrafo 1º, 'c' e 'f' da CF/88), norma esta de absorção compulsória pelos Estados-membros, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.¹⁰

Citou jurisprudência da Corte neste sentido e acrescentou que a referida emenda

[...] ao exigir o envio de projeto de lei de iniciativa privativa do Chefe do Executivo em prazo fixado, transgride o art. 2º da Lei Fundamental de 1988 e corrompe a ordem jurídica constitucional positiva, devendo ser repelida pelo Supremo Tribunal Federal, guardião maior da Carta Magna.'¹¹

O ato do Legislativo foi declarado formalmente inconstitucional; o Legislativo não pode estabelecer prazo para a realização de ato da competência do Executivo. Percebe-se, pois, que muitas vezes as confusões são de ordem informacional - nem os próprios integrantes dos Poderes sabem o que cabe a cada um deles -, como parece ser o caso do conflito que diz respeito ao acórdão referido. A complexidade do sistema político-jurídico previsto pela Constituição intensifica confusões do tipo; o sistema funcional excessivamente burocrático vigente no Brasil acaba por tomar a máquina estatal lenta, muitas vezes ineficaz, devido à grande quantidade de polêmicas questões a serem solucionadas, sendo a maioria delas irrelevantes para o interesse público (embora, teoricamente, a proposta inicial fosse apenas proporcionar vida longa ao princípio mediante o combate à usurpação de competências e a reserva de dada esfera de autonomia para cada Poder). Tais entraves ao exercício das funções estatais tendem a ser perpetuados devido ao lobby exercido por certos grupos sociais que deles se

¹⁰ Ibid., p. 234

¹¹ Ibid., p. 234

beneficiam - veja-se o exemplo dos atos *interna corporis*, os quais podem servir como instrumento de retarda(mento)r (de) votações no plenário - e à possibilidade dos indivíduos se utilizarem de instrumentos burocráticos como meio de adiar decisões - como no caso da grande quantidade de recursos por processo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A hermenêutica tradicional do dispositivo constitucional referente ao princípio da separação de Poderes, positivado no art. 2º da Constituição Federal, caracteriza-se como insuficiente, posto que a realidade fática não pode ser subsumida ao texto literalmente interpretado. Vivemos um período de transição entre a Modernidade e a Pós-modernidade; o ideal moderno do racionalismo sistemático está sendo naturalmente ultrapassado pela evolução social. Faz-se necessário, pois, que o Estado se adeque à realidade social, através de novas estratégias de planejamento que possam acompanhar o ritmo inovador característico deste novo período.

O princípio da separação de poderes, conforme se apresenta na tradicional estrutura constitucional formal positivista, é um fruto ultrapassado do ideal moderno, não sendo, pois, capaz de continuar exercendo o papel de sustentáculo do Estado Democrático de Direito sem ser reinterpretado e adaptado à pragmática da transição supracitada. Não adianta negar a realidade, de maneira a buscar soluções paliativas e de eficácia duvidosa como a Reforma do Judiciário: A velocidade proposta pela ideologia moderna acelerou as mudanças a nível mundial; é um processo de autólise não-programada. A Constituição Brasileira é textual e materialmente rica, o problema está no método de aplicação - o "mínimo semântico" não é um arquivo .exe, auto-aplicável - e, nesse mérito, se incluem o princípio da separação de Poderes e os problemas por ele acarretados. As parcerias público-privadas constituem um exemplo da nova tendência estatal; a quebra do paradigma das dicotomizações, das antíteses, da separação público-privado, formal-informal. O princípio da separação de poderes deve ser reinterpretado; por que não relembrar Boaventura e trabalhar cooperativamente com a favela?

6. REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10a Ed, 12ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Lei nº. 9882, de 3.12.1999, que dispõe sobre processo e julgamento da referida medida constitucional. 2. Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental. 3. Cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Necessidade de o requerente apontar a lesão ou ameaça de ofensa a preceito fundamental, e este, efetivamente, ser reconhecido como tal, pelo Supremo Tribunal Federal. 4. Arguição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento de defesa da Constituição, em controle concentrado .. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: distinção da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. 6. O objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental há de ser "ato do Poder Público" federal, estadual, distrital ou municipal, normativo ou não, sendo, também, cabível a medida judicial "quando for relevante o fundamento da controvérsia sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição". 7. Na espécie, a inicial aponta como descumprido, por ato do Poder Executivo municipal do Rio de Janeiro, o preceito fundamental da "separação de poderes", previsto no art. 2º da Lei Magna da República de 1988. O ato do indicado Poder Executivo municipal é veto aposto a dispositivo constante de projeto de lei aprovado pela Câmara Municipal da Cidade do Rio de Janeiro, relativo ao IPTU. 8. No processo legislativo, o ato de vetar, por motivo de inconstitucionalidade ou de contrariedade ao interesse público, e a deliberação legislativa de manter ou recusar o veto, qualquer seja o motivo desse juízo, compõem procedimentos que se não de reservar à esfera de independência dos Poderes Políticos em apreço. 9. Não é, assim, enquadrável, em princípio, o veto, devidamente fundamentado, pendente de deliberação política do Poder Legislativo - que pode, sempre, mantê-lo ou recusá-lo, - no conceito de "ato do Poder Público", para os fins do art. 1º, da Lei nº 9882/1999. Impossibilidade de intervenção antecipada do Judiciário, - eis que o projeto de lei, na parte vetada, não é lei, nem ato normativo, - poder que a ordem jurídica, na espécie, não confere ao Supremo Tribunal Federal, em via de controle concentrado. 10. Arguição de descumprimento de preceito fundamental não conhecida, porque não admissível, no caso concreto, em face da natureza do ato do Poder Público impugnado. Relator: Min. Néri da Silveira. **Lex:** Jurisprudência do STF, Rio de Janeiro, v. 2131, n. 1, p. 1-33, 07 de novo 2000. Disponível em: http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/It/FrameDown.asp?classe=ADPFQO&Processo=&Origem=IT&Recurso=O&TIP_JULGAMENTO=&CodClasse=1262&Ementa=2131&tipo_colecao= EMENTARIO. Acesso em: 28 de maio de 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional e administrativo. Regime jurídico de servidor militar. Princípio da separação de poderes. Projeto de lei: iniciativa. Ação direta de inconstitucionalidade do parágrafo 9º do artigo 63 da Constituição do Estado de Alagoas, acrescentado pela emenda constitucional nº 22, DE 26.12.2000, com este teor: "§ 9º. O Chefe do Poder Executivo Estadual, encaminhará à Assembléia Legislativa de Alagoas, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, da aprovação desta Emenda, para fins de deliberação pelos seus Deputados, de Projeto de Lei que defina, na forma prescrita pela parte final do inciso LXI do art. 5º da Constituição Federal, as

transgressões militares a que estão sujeitos os servidores públicos militares do estado de Alagoas". 1. A norma questionada contém vício de inconstitucionalidade formal pois impõe ao Chefe do Poder Executivo, e em prazo determinado, o encaminhamento de projeto de lei, que, segundo a Constituição Federal depende exclusivamente de sua própria iniciativa, por tratar de regime jurídico de servidor público (art. 61, § 1º, letra "c"). 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. Plenário. Decisão unânime. Acórdão em Ação direta de constitucionalidade n. 2393-4-AL. Requerente: Governador do Estado de Alagoas. Requerido: Assembléia Legislativa do Estado de Alagoas. Relator: Min. Sydney Sanches. **Lex:** Jurisprudência do STF, v. 2104, n. 2, p. 231243, 28 de mar. de 2003. Disponível em: http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/It/FazDow.asp?Classe=AD I&Cod_Classe=504&NumProcesso=2393&pagInicial=1&pagFinal=13. Acesso em: 28 maio 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança que visa a compelir a presidência da câmara dos deputados a acolher requerimento de urgência-urgentíssima para discussão e votação imediata de projeto de resolução de autoria do impetrante. Em questões análogas a presente, esta corte (assim nos MS 20.247 e 20.471) não tem admitido mandado de segurança contra atos do presidente das casas legislativas, com base em regimento interno delas, na condução do processo de feitura de leis. Mandado de segurança indeferido. Acórdão em mandado de segurança n. 21374-4-DF. Impetrante: José Severino da Silva Felinto. Impetrado: Mesa da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Moreira Alves. DJ, 02 de out. de 1992. **Lex:** Jurisprudência do STF, Distrito Federal, v. 1678, n. 1, p. 95, 02 de out. 1992. Disponível em: http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/It/FrameDown.asp?classe=MS&Processo=21374 &Origem=IT&Recurso=O&TIP_JULGAMENTO=&CodClasse=376&Ementa=1678&tipo_colecao=EMENTARIO. Acesso em: 28 maio 2005.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 24ª Ed. São Paulo:

Saraiva, 2003.

FILHO, Rodolfo Pamplona. Rápidas Considerações sobre a Antecipação da Tutela como Instrumento para a Efetividade do Processo do Trabalho. In: Sé, Jairo Lins de Albuquerque Sento (Coord.). *A Efetividade do Processo do Trabalho*, p. 125-139. São Paulo: LTr, 1999.

GLOBO, Jornal da. Direção: 26 de novo de 2004.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Tradução de Walter Stonner. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**, Coimbra Editora, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 7ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MOREIRA, Marcelo Silva. Montesquieu, ACM, Velloso e FHC: separação de poderes e suas perspectivas. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 3, n. 34, ago. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=60>. Acesso em: 30 de maio 2005.

SANTOS, Boaventura Sousa. O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna: para um novo senso comum sobre o poder e o direito. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centro de Estudos Sociais, n. 30, p. 13-41, jun. de 1990, p;28