

## Vera Chemim: Montesquieu tinha razão... Mas e agora?

Os princípios constitucionais "sensíveis" que a União deverá assegurar a sua observância é a *"forma republicana, o sistema representativo e o regime democrático"*, previstos na alínea "a" do inciso VII do artigo 34 da Carta Magna, em consonância com o seu artigo 1º, *caput*, que prevê a *"República Federativa, constituindo o Estado democrático de Direito"*, cujos elementos formadores são a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, todos eles garantidos ao povo, pela representação política exercida pelo voto (vontade da maioria) e pela Constituição Federal (razão), que defende sobretudo a satisfação dos direitos



Tais princípios sensíveis asseguram a manutenção

permanente e segura da democracia, cujos pilares são alicerçados pelos poderes públicos e a sua respectiva representatividade política (Poderes Executivo e Legislativo) e garantidos pelo terceiro poder (Judiciário), de caráter moderador e que exerce o controle da legalidade e da constitucionalidade de todos os atos daqueles poderes e suas respectivas instituições.

Nessa direção, o debate que predomina na atual conjuntura macropolítica é a busca do equilíbrio entre aqueles poderes públicos como a forma ideal de governança e desenvolvimento de um Estado democrático de Direito.

Montesquieu, ao defender a separação dos poderes, tinha como principal finalidade a preservação da liberdade dos cidadãos que seria garantida pela divisão das funções de administrar, legislar e julgar, evitando, assim, o despotismo da monarquia da época, assim como os privilégios destinados aos nobres relativamente aos plebeus, os quais seriam eliminados pela garantia da igualdade de todos perante a lei.

A tripartição de poderes é inerente à forma republicana, impedindo tentativas de abuso de poder no que diz respeito à governança, por meio do controle externo que cada poder exerce sobre o outro, com o objetivo de evitar a sua usurpação: o chamado "sistema de freios e contrapesos".

No entanto, o que se depreende do crescente conflito institucional, especialmente entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo, é a busca de poder, e não do interesse público.



---

Na mesma direção, e com maior intensidade, é o flagrante conflito entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário, este representado pela sua mais alta instância — o Supremo Tribunal Federal.

Tais constatações remetem ao caráter cíclico que caracteriza a supremacia de um poder sobre o outro, levando inevitavelmente às diferentes formas de intervenção estatal, em consonância com cada momento político vivido, tanto a nível mundial quanto no contexto de cada país e do estágio de seu desenvolvimento.

Há que se admitir que tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Executivo tiveram um nível de atuação extremamente significativo, alternando-se em diversos períodos da História no mundo e, de modo especial, no Brasil.

A despeito daquela constatação histórica, o atual conflito entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário se reveste de particular gravidade, uma vez que o Poder Judiciário é o poder encarregado de promover o equilíbrio entre os Poderes Executivo e Legislativo, ou seja, é o poder moderador da República.

O objetivo do presente artigo é analisar, embora com limitações peculiares à sua própria natureza, quais seriam as razões para a desarmonia e o conseqüente desequilíbrio entre os três poderes públicos e, de modo especial, a crise entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário.

Há que se reconhecer que um conflito entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário (leia-se STF) contém um peso maior de responsabilidade de ambos os poderes, relativamente a um conflito entre o Poder Executivo e Legislativo, até porque estes são poderes políticos e é natural que cada um deles deseje abocanhar uma fatia maior de poder, o que acaba alimentando o saudável sistema de freios e contrapesos, no sentido de evitar uma nociva concentração de poder, especialmente do Poder Executivo.

A partir do momento em que se configura uma crise entre o Poder Executivo e a mais alta instância do Poder Judiciário, sendo este o poder moderador, a solução parece mais complexa, uma vez que, quer se queira ou não, o pano de fundo de tal crise é eminentemente político e igualmente remete a uma queda de braço quanto ao efeito-demonstração de poder.

A utilização da Teoria de Separação do poderes de Montesquieu parece não ter elementos suficientes para restabelecer o equilíbrio entre aqueles poderes.

De fato, há quem afirme na doutrina que a separação de poderes no Estado moderno perdeu parte de sua validade, até porque a liberdade política dos cidadãos já foi conquistada há muito tempo e teria sido esta a razão para que Montesquieu tivesse criado aquela teoria, com o objetivo de garantir os direitos civis de liberdade e igualdade.

Na mesma toada, alguns doutrinadores observam que a separação de poderes é meramente formal, pois o poder do Estado é uno e indivisível.



Aquela afirmação decorre do fato inequívoco de que, na verdade, há uma divisão de funções no âmbito do Estado ou, no dizer de Dalmo de Abreu Dallari, *"é normal e necessário que haja muitos órgãos exercendo o poder soberano do Estado, mas a unidade do poder não se quebra por tal circunstância"*.

Daí alguns doutrinadores defenderem a existência de divisão de funções no Estado, argumentando que tal divisão decorre, na verdade, do princípio da divisão do trabalho e não condiz com a separação de poderes.

Ainda quanto ao mero "formalismo" da separação dos poderes, Dallari observa que *"a análise do comportamento dos órgãos do Estado, mesmo onde a Constituição consagra enfaticamente a separação dos poderes, demonstra que sempre houve uma intensa interpenetração"*.

O autor faz duas constatações: a) ou um órgão de um dos poderes pratica atos que seriam de outro poder; b) ou se verifica a existência de **fatores extralegais**, fazendo com que **algum dos poderes predomine sobre os demais**, guardando-se apenas a aparência de separação. (grifos da autora)

No primeiro caso, a evolução social e, sobretudo, econômica da sociedade acabou exigindo o aumento da intervenção do Estado, no sentido de praticar políticas públicas de toda a ordem e especialmente políticas públicas de caráter afirmativo para garantir o desenvolvimento econômico do país.

Tais fatos sobrecarregaram os poderes públicos, no sentido de criar uma legislação capaz de disciplinar aquelas demandas, e, ao mesmo tempo, dificultaram a comunicação entre o Poder Legislativo e vice-versa, uma vez que as mudanças são mais céleres do que os atos a serem praticados por ambos os poderes, ocasionando inevitavelmente uma interferência de um poder na seara do outro.

A segunda constatação diz respeito ao fato de a história demonstrar a incapacidade de a separação dos poderes ter assegurado de forma igualitária aos cidadãos a liberdade e a própria igualdade, tendo em vista a ascendência ao Poder Executivo de agentes políticos antidemocráticos que defrontam o Poder Legislativo, assim como este, em determinados períodos, não tem representatividade junto aos seus eleitores e, porquanto, emite atos convenientes ao Poder Executivo, denegrindo, assim, o Estado democrático de Direito e a consequente e formal separação de poderes.

Paulo Bonavides ressalta com absoluta pertinência que a sociedade política vivencia atualmente *"uma angustiante crise nas relações entre os poderes tradicionais, do mesmo passo que a interferência ostensiva de novos poderes parece alterar aquele quadro habitual do equilíbrio mantido formalmente pelos textos das Constituições, cada vez mais irrealis em espelhar o verdadeiro estado das forças atuantes"*.

Aquela assertiva parece ir ao encontro da atual crise entre os poderes públicos, a julgar pelo reconhecimento de que grupos de poder se alternam, visando à defesa de seus interesses e, com isso, pressionando aqueles poderes indistintamente para a obtenção de seus objetivos.



Tais grupos representam o poder "politizado" de certas categorias intermediárias que disputam com outros poderes já existentes, como os partidos políticos, o poder militar que ressurgiu de forma proeminente, além do poder burocrático propriamente dito e das elites científicas que estão atualmente em evidência, em razão da grave crise sanitária que assola o país.

De igual ou maior relevância, a exacerbação do quadro de polarização político-ideológica constitui mais um fator determinante para o agravamento da crise entre o Poder Executivo e o Judiciário, pressionando incondicionalmente o julgamento de certos temas cruciais do ponto de vista político e, sobretudo, jurídico.

Nesse particular, a pressão de alguns grupos de poder que representam as "categorias intermediárias" ressaltadas por Bonavides pode ser identificada em duas posições ideológicas definitivamente antagônicas.

Do lado do Poder Executivo, os chamados "bolsonaristas", ao lado dos "olavistas", o grupo familiar do presidente da República, alguns núcleos do poder militar, além de pequenos grupos extremistas de direita e representantes políticos (deputados e senadores) que os apoiam.

Os movimentos radicais promovidos por parcelas daqueles grupos, em face dos ministros do STF e do Congresso Nacional, os quais estariam supostamente "perseguido" a pessoa do presidente da República, têm sido determinantes para o aumento da animosidade social e política e, principalmente, para a intensidade do conflito entre os três poderes, provocando, inevitavelmente, o seu desequilíbrio e consequente desarmonia institucional.

De outro lado, partidos políticos opositores *pari passu* com outros partidos que vêm se posicionando contra a conduta do presidente da República, ex-integrantes do governo, além de autoridades científicas que, ao lado de governadores e prefeitos que têm criticado veementemente o seu desprezo pela crise sanitária, e, por último, e de particular relevância, críticas contundentes de alguns dos ministros da corte endereçadas direta ou indiretamente à conduta do presidente da República, também contribuem significativamente para o recrudescimento das relações institucionais.

Diante desse contexto de crise é forçoso admitir que a relação de equilíbrio entre os poderes públicos está ausente, inclusive pela constatação de que o Poder Legislativo não tem desempenhado satisfatoriamente as suas atribuições, uma vez que grande parte das matérias e, na atual conjuntura, das medidas provisórias e de modo especial as ligadas à crise da pandemia têm sido "judicializadas" por seus próprios membros, junto ao STF, ao invés de serem debatidas e decididas naquele poder, pois tratam-se de questões *interna corporis* e de natureza essencialmente política.

Por sua vez, o STF, em vez de devolver aquelas MPs ao dito poder competente, por seus temas serem evidentemente urgentes e relevantes, decide o seu mérito, legislando literalmente no lugar daquele poder.



Esse é o pano de fundo que impulsiona a presente crise institucional entre os Poderes Executivo, Legislativo e, especialmente, Judiciário, ratificando a observação de Bonavides quanto às pressões dos novos grupos de poder, os quais seriam responsáveis pelo desequilíbrio e a desarmonia dos poderes públicos tradicionais, levando à flagrante dissintonia entre a realidade e o seu equilíbrio "formal" previsto nas Constituições [\[1\]](#).

Destarte, a sua análise remete a uma reflexão extremamente oportuna, diante dos crescentes conflitos entre os poderes públicos, decorrentes de interesses em jogo, posturas ideológicas radicais que se traduzem em atos violentos, além da óbvia interferência de partidos políticos e do poder militar que hoje se encontra no poder, transformando-se em fortes grupos de pressão, especialmente junto ao Poder Judiciário.

Não há como negar a sutil politização da mais alta corte do país, a qual tem extrapolado os limites processuais e constitucionais em algumas de suas decisões, que acabam pegando carona nas paixões e na gana de demonstrar efetivamente o seu poder, relativamente à crescente fragilidade do Poder Executivo.

Deixando de lado as questões de mérito que obviamente são válidas e devem ser investigadas, processadas e julgadas, em decorrência de atos ilícitos evidentes ao público, as relações entre os dois poderes têm se tornado cada vez mais tensas e denotam *incontinente* a necessidade de cada um deles demarcar o seu respectivo poder, em detrimento da oportunidade de exercerem as suas atribuições de forma eficiente, justa e, sobretudo, legal.

De fato, o Poder Judiciário tem a responsabilidade de assegurar uma imparcial administração das leis e sobretudo da Carta Magna, impedindo que os demais poderes venham a usurpar ou reprimir os direitos dos cidadãos.

É importante destacar a análise de Hamilton (artigo nº 78) em "O Federalista" quanto à importância da separação e a independência entre os poderes, quando afirma que *"o poder judicial, pela natureza das suas funções, será sempre o menos perigoso para os direitos políticos da Constituição, porque será o menos capaz de molestá-los ou de lhes causar dano"*.

Ao falar das funções de cada poder, Hamilton assinala que o Poder Judicial não tem nenhuma influência sobre a espada (dever de o Executivo empunhá-la para defender a comunidade) ou sobre a bolsa (dever de o Legislativo comandá-la e prescrever normas para regular os deveres e direitos dos cidadãos); *"nenhuma condução da força ou da riqueza da sociedade; e não pode tomar nenhuma resolução activa, seja ela qual for"*.

E continua: *"Pode ser dito com verdade que não tem força nem vontade, mas apenas juízos* (grifo da autora). *E tem de depender em última instância da ajuda do braço executivo para a eficácia dos seus juízos"*.

Depreende-se que o Poder Judiciário precisa ser realmente independente do Poder Executivo e do Legislativo para garantir a liberdade e, como *prima facie*, é um poder relativamente mais fraco que os demais, precisa ser capaz de se defender dos ataques daqueles poderes.



---

Há que se reconhecer que a presente crise institucional se encontra impregnada de matizes político-ideológicas e tem prejudicado seriamente as atividades tanto do Poder Executivo quanto do Poder Judiciário, sem mencionar as fragilidades expostas há algum tempo do Poder Legislativo.

Nesse sentido, é forçoso refletir sobre a pressão dos novos grupos de poder, assim como a dos poderes tradicionais propriamente ditos, como fatores altamente influenciadores do desequilíbrio e da desarmonia que assolam as relações entre os ditos poderes e recrudesçam a crise institucional, a qual até agora não oferece qualquer solução, pelo menos no curto prazo.

A despeito do presente quadro institucional, é necessário refletir sobre os pressupostos da Constituição Federal de 1988 e até que ponto eles se concretizam perante a realidade brasileira, que será objeto de próxima análise.

[1] De acordo com o autor, os textos constitucionais seriam cada vez mais "irreais" no sentido de prever o equilíbrio apenas "formal" entre os poderes e não espelhar o verdadeiro estado daquelas forças atuantes.

O fato de o autor remeter a questão aos textos constitucionais provoca uma igual "reflexão" sobre Ferdinand Lassalle, Konrad Hesse e Peter Häberle, quando tratam dos pressupostos de eficácia jurídica das Constituições, mas esse é um tema para debate em um próximo artigo.

**Date Created**

30/06/2020