



CONSTITUCIONALISMO E A ORDENAÇÃO DO PODER ESTATAL: A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E SUA FUNÇÃO NA CONTEMPORANEIDADE

Renata Albuquerque Lima¹

Francisco Gilney Bezerra de Carvalho Ferreira²

RESUMO:

O artigo analisa a ordenação do poder no constitucionalismo contemporâneo a partir da observação do princípio da separação de poderes. Os desafios do novo século demandam a atualização da clássica doutrina, que passa por uma necessária revisão e ajusta-se às novas variáveis incorporadas em um cenário de intenso fluxo de desenvolvimento institucional, deixando de ser percebida apenas em sua concepção original de contenção do poder para incorporar também uma dimensão positiva voltada para a ideia de eficiência estatal. A pesquisa desenvolve-se com aplicação da técnica de investigação bibliográfica, utilizando-se o método de abordagem crítico indutivo e avaliação qualitativa.

Palavras-chave: Constitucionalismo; teoria da separação de poderes; teoria constitucional.

CONSTITUTIONALISM AND THE ORDERING OF STATE POWER: THE THEORY OF THE SEPARATION OF POWERS THEORY AND ITS FUNCTION IN CONTEMPORANITY

ABSTRACT:

This article analyzes the ordering of power in contemporary constitutionalism based on the observation of the principle of separation of powers. The challenges of the new century require the updating of traditional doctrine, which undergoes a necessary revision and adjusts itself to the new variables incorporated in a scenario of intense flow of institutional development, ceasing to be perceived only in its original conception of power containment to add a positive dimension to state efficiency. The research is developed with the application of the bibliographic research technique, using the method of critical inductive approach and qualitative evaluation.

Keywords: Constitutionalism; theory of the separation of powers; constitutional theory.

1. INTRODUÇÃO

A ordenação do poder nas sociedades politicamente organizadas sempre foi um dilema crucial que acompanhou toda a história da humanidade e a evolução da própria teoria constitucional no ideal de contenção do poder com fins a tutelar os direitos do homem. Nesse processo de busca pela organização político-social e sistematização das estruturas de governo,

¹ Pós-doutora (UFSC), Doutora (UNIFOR) e Mestre (UFC) em Direito. Graduada em Direito (UFC) e Administração (UECE). Professora do Curso de Direito da UVA. Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Luciano Feijão. Professora do Curso de Direito da Unichristus.

² Mestrando em Direito (UFSC). Especialista em Direito Público e MBA em Gestão Pública (FGV). Graduado em Direito (UNIFOR) e Engenharia Civil (UFC). Procurador Federal (AGU) e Professor de Direito Constitucional (FLF/Sobral-CE).





desde sempre ganhou relevo especial na seara constitucional a doutrina da separação dos poderes, concentrando seus fundamentos no equilíbrio entre a liberdade individual do homem com o necessário exercício do poder governamental. Trata-se, a rigor, de um dos princípios mais fundamentais criados ao longo de toda a trajetória evolutiva constitucional, na tentativa sempre atual de ordenar o poder e estabelecer limites para o seu exercício, revelando-se uma das questões mais importantes, ainda hoje, em nossa sociedade política atual.

Não se pode negar, contudo, que o Direito é dinâmico e as instituições evoluem. O constitucionalismo, por óbvio, não está imune a tal fenômeno. Nesse enfoque, a separação de poderes em sua versão clássica, inevitavelmente, perde credibilidade ao se mostrar insuficiente para estruturar o poder diante da complexidade social e institucional que demanda uma estrutura estatal mais eficiente. Até que ponto a tradicional separação de poderes ainda consegue garantir o pressuposto da liberdade e ordenar a estrutura estatal com eficiência, ou trata-se agora de uma concepção que se encontra muito mais em um passado recente mas que não mais se reflete nos dias atuais? De fato, a problemática que perpassa a atual modelagem das instituições públicas resulta na necessária evolução da separação de poderes de modo que sua construção absorva novos elementos que a tornem mais adaptada aos tempos vindouros.

É nesse contexto que se buscará desenvolver a presente abordagem, desenvolvendo-a em três partes. De início, buscou-se visualizar uma trajetória evolutiva do constitucionalismo, desde sua origem até a consolidação do Estado constitucional de direito, visando à clara percepção do contexto em que se insere nosso objeto de estudo. Na sequência, adentrou-se no estudo da doutrina da separação de poderes entendendo-se sua essência desde as origens até a sua derradeira formação com as contribuições de Locke, Montesquieu e os Federalistas. Por fim, inseriu-se o debate dentro de um contexto de atualização da clássica teoria, questionando sua validade e inspirando uma nova abordagem a partir das contribuições de Jeremy Waldron e Bruce Ackerman. A análise revela-se com importância singular, na medida em que o tema tem-se tornado cada vez mais alvo de intensos debates na doutrina. Para fins de realização do presente trabalho, desenvolveu-se a técnica de pesquisa bibliográfica, utilizando-se o método de abordagem crítico indutivo e avaliação de dados realizada de maneira qualitativa.

2. CONSTITUCIONALISMO E ORDENAÇÃO DO PODER NO ESTADO MODERNO

O estudo da teoria constitucional e seus avanços no decorrer dos tempos encontram suas bases na percepção e análise da estrutura de organização e distribuição do poder em uma



sociedade politicamente organizada. De fato, é na precisa noção de ordenação do poder e nos limites para o seu exercício que se insere a perspectiva de evolução da teoria constitucional como proteção dos direitos do homem, de forma a evitar os abusos de parcela detentora do poder em dada época histórica³. Em contraposição aos regimes anárquicos e à ausência de conformação política típica dos tempos primitivos, surge o Estado enquanto instituição político-social de modulação da estrutura de poder, organizando as relações sociais que daí derivam como imperativo de convivência harmônica em busca do bem comum⁴. Intrínseco ao desenvolvimento do Estado iniciam-se também os primórdios da história evolutiva do constitucionalismo, ainda que de forma bastante incipiente em seu nascedouro.

Muito tempo se passou até surgirem as atuais democracias plurais e a garantia dos direitos do homem com regras sistematizadas de desconcentração do poder nas cartas constitucionais contemporâneas. Esse tempo, em que as normas fundamentais do Estado evoluíram de um regime concentrado de poder até os sistemas democráticos hodiernos, refletindo os avanços na tutela dos direitos do homem a partir do estabelecimento de limites ao poder estatal, corresponde exatamente à histórica evolução da teoria constitucional, a qual possui como pressuposto fundamental a noção de divisão do poder. Destarte, pode-se afirmar seguramente que o constitucionalismo caracteriza-se, sobretudo em épocas recentes, por ser um movimento com desenho institucional contraposto à centralização do poder, tendo como princípio nuclear a imposição de limites ao seu exercício, daí porque fixa suas bases na teoria da separação de poderes como elemento constitucional central ao redor do qual gravita toda a estrutura de organização do poder político, conforme se verá detidamente adiante.

A primeira experiência do constitucionalismo antigo pode-se dizer que se deu no Estado teocrático hebreu, com o surgimento de limites ao poder político por meio de dogmas

³ Podemos dizer que intrinsecamente ligado aos direitos fundamentais está a concepção do Estado moderno, limitado quanto ao exercício do poder. O núcleo central dos textos constitucionais gira, portanto, em torno de dois eixos centrais: de um lado, a existência de regras de limitação ao poder estatal; de outro lado, a busca pela garantia dos direitos fundamentais. O êxito desse percurso constitucional, umbilicalmente ligado à proteção dos direitos fundamentais, sedimenta-se em ter conseguido oferecer legitimidade pela soberania popular na formação da vontade nacional; limitação do poder pela repartição das funções estatais; e respeito aos direitos fundamentais com a incorporação à Constituição material das conquistas sociais e políticas acumuladas no patrimônio da humanidade (Cf. BARROSO, 2001, p.18).

⁴ A propósito, vale destacar: “Na história de todas as sociedades “chegou um momento em que os homens sentiram o desejo, vago e indeterminado, de um bem que ultrapassa o seu bem particular e imediato e que ao mesmo tempo fosse capaz de garanti-lo e promovê-lo. Esse bem é o bem comum ou bem público, e consiste num regime de ordem, de coordenação de esforços e intercooperação organizada. Por isso o homem se deu conta de que o meio de realizar tal regime era a reunião de todos em um grupo específico, tendo por finalidade o bem público. Assim, a causa primária da sociedade política reside na natureza humana, racional e perfectível [...]” (Dabin - *Doctrine Générale de l'État*, págs. 89-90).” (AZAMBUJA, 2003, p.03)



religiosos. Segundo Karl Loewenstein⁵, pode-se associar essa modesta evolução ao prenúncio do constitucionalismo. Refere o autor, ainda, a experiência das Cidades-Estados gregas, onde se teria, timidamente, a primeira noção de democracia constitucional e igualdade política. Mais adiante, tem-se a experiência inglesa, onde se deu a concretização do Estado de Direito, no chamado “governo das leis” em substituição ao “governo dos homens”, destacando-se, desde aquela época, documentos de grande relevo, como a *Magna Charta* de 1215, *Petition of Rights* de 1628, *Habeas Corpus Act* de 1679, *Bill of Rights* de 1689, *Act of Settlement* de 1701, entre outros. A experiência do “*Rule of Law*” (governo das leis) e todos estes primeiros documentos paradigmáticos podem ser tidos como embriões das Constituições modernas.

Todavia, o avanço da teoria constitucional acentuou-se, sobretudo, a partir das revoluções francesa e americana no final do século XVIII. Para muitos, o constitucionalismo se inicia, de fato, a partir deste momento. O contexto histórico era politicamente marcado pelo absolutismo e a centralização do poder, daí porque os direitos libertários tornaram-se o núcleo dos ideais revolucionários. Ademais, a concepção filosófica jusnaturalista gradativamente foi abrindo espaço à posterior doutrina da positividade das liberdades como forma de garantia dos direitos do homem e contenção do poder do Estado. É dentro desse panorama que surge inicialmente uma sistematização coerente do Estado de Direito, impulsionado também através do surgimento das primeiras Constituições escritas e, junto com estas, a imposição de uma atuação negativa do Estado pela limitação de seu poder. A rigor, o Estado de Direito, nessa fase, é sinônimo de Estado Liberal. A característica marcante é o abstencionismo estatal e a garantia das liberdades públicas no contexto do Estado mínimo⁶. Com isso, asseguram-se os direitos de primeira dimensão e o Estado liberal ganha contornos bem definidos, seja no plano político (poder limitado pelo Direito), seja no plano econômico (não intervenção estatal)⁷.

⁵ Cf. LOEWENSTEIN, 1970, p. 154.

⁶ Acerca das peculiaridades do chamado Estado mínimo, sintetiza Daniel Sarmento: “A tradução normativa desta filosofia política é representada pela Constituição garantia, que se limita a estruturar o Estado e a proclamar certos direitos dos cidadãos, com o fito de protegê-los do próprio Estado. O constitucionalismo cuida então de reconhecer e garantir os chamados direitos de 1ª geração, que representam, basicamente, trincheiras contra a intervenção arbitrária do Estado no domínio individual (liberdade de expressão, liberdade de associação, direito de ir e vir etc.). Tais direitos são assegurados pelo Poder Público, sobretudo através de uma abstenção, razão pela qual o Estado que os tutela pode ser mínimo.” (SARMENTO, 1999, p.21).

⁷ [...] num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado).” (BOBBIO, 2004, p.32).



Como princípio fundamental para todo esse movimento constitucional de garantia das liberdades públicas pela limitação do poder estatal com a positivação dos direitos e o surgimento das primeiras Constituições escritas, tem-se o desenvolvimento da teoria do poder constituinte (que mais adiante iria resultar no ideal de soberania popular) e, especialmente, como grande marca da experiência constitucional europeia, o surgimento da chamada teoria da separação dos poderes, com a qual passou a ser idealizado um modelo de divisão do poder em esferas distintas de atuação estatal, em sistema de autolimitação do poder. A separação de poderes, como elemento central de toda a estrutura de ordenação do poder, surgiu para conter a atuação abusiva do Estado no exercício do poder político, servindo de instrumento para garantir o princípio do governo limitado e, com isso, assegurar os direitos fundamentais dos indivíduos, o que significa que, no seu âmago, a trajetória evolutiva constitucional acompanha a exata evolução de um movimento político e jurídico de ordenação do poder a partir do estabelecimento de regras de limitação do seu exercício. Na essência do constitucionalismo está, portanto, não apenas o surgimento das constituições escritas e a garantia dos direitos do homem, mas, principalmente, a preciosa doutrina da separação de poderes, analisada adiante.

Passada a fase de evolução constitucional decorrente do impulso das revoluções liberais, verifica-se uma nova acomodação adiante a partir do fim da primeira guerra mundial. Em um cenário de valores liberais exacerbados e capital privado desenfreado, somado a um evento devastador para a humanidade propulsor de desigualdades sociais gritantes, não bastava mais o Estado apenas se abster e respeitar as liberdades individuais, era preciso assegurar direitos mínimos de cunho coletivo, percebendo-se certo esgotamento da ideia liberal. Tem-se início, então, a fase do constitucionalismo social⁸, que durou no período entre guerras, findando com o término da segunda guerra mundial. O Estado, até então marcado pelo absentismo, cede espaço para a doutrina do bem-estar social (*Welfare State*)⁹, surgindo os direitos fundamentais sociais de segunda dimensão. A marca desse novo período

⁸ Quanto ao novo escopo de atuação estatal no constitucionalismo social, vale registrar: “Surgiam assim os direitos sociais, que exigiam uma atuação positiva do Estado no sentido de garantir condições mínimas de vida para a população (direito de saúde, à educação, ao trabalho etc.). Tais direitos não visavam proteger o homem do Estado, mas da sua exploração pelo próprio homem, pressupondo uma presença mais marcante do Poder Público no cenário econômico, com o objetivo de reduzir as desigualdades sociais. Estes novos direitos penetram no Direito Constitucional a partir da Constituição mexicana de 1917, e da Constituição de Weimar de 1919, irradiando-se destas para praticamente todas as cartas constitucionais promulgadas a partir da década de 30. Ocorre que a promoção dos direitos sociais exigia do Estado a formulação e implementação de políticas públicas. O Estado, com isso, afastava-se da sua posição anterior, marcada pelo absentismo, e assumia o papel de principal protagonista na arena econômica e social.” (SARMENTO, 1999, p.22).

⁹ Para recuperação da leitura, Cf. BONAVIDES, 2013.



é que a atuação estatal limitada acabou sendo abrandada pela necessidade do Estado regular, também, os direitos sociais e, com o passar do tempo, os direitos amparados nas Constituições foram ampliados para além dos direitos e liberdades individuais.

Todavia, proveniente dos eventos maléficados advindos de mais um evento propulsor de catástrofes em níveis globais que resultou na lavagem de sangue ocorrida na segunda grande guerra mundial, nova transição opera-se na teoria constitucional buscando reordenar o poder. Por um lado, o positivismo jurídico sofreu forte abalo¹⁰, porquanto inexistia anteparo jurídico suficientemente capaz para controlar os conteúdos normativos. Por outro lado, após duas grandes guerras mundiais a humanidade percebeu que era preciso a garantia de direitos não apenas individuais (liberdade) e sociais (igualdade), mas também difusos (fraternidade), no escopo de proteção relacionada à solidariedade entre as nações. Consolida-se a percepção, também, de que os direitos fundamentais ultrapassam os limites das fronteiras geográficas dos Estados para assumir uma dimensão globalizante e planetária. De fato, a violação dos direitos fundamentais não poderia mais ser concebida apenas como preocupação doméstica dos Estados, sendo agora uma questão de legítimo interesse da comunidade internacional.

É dentro desse contexto que, enfim, adentra-se no neoconstitucionalismo, período que se inicia em meados do séc. XX e no qual se permanece atualmente. Dentre as inúmeras transformações que ativaram um novo período de verdadeira efervescência constitucional, destaca-se especialmente a elevação da Constituição ao grau de norma central de todo o sistema jurídico. Não há mais o império da lei, mas assume o seu posto a noção de supremacia constitucional¹¹. Toda e qualquer lei torna-se submissa e necessariamente obediente ao texto constitucional e seus princípios¹², devendo-lhe obediência não só no plano formal, mas

¹⁰ Em paralelo à evolução da esfera de proteção dos direitos fundamentais, verifica-se que no séc. XX consolida-se por completo a visão positivista do direito, em substituição ao jusnaturalismo. O Direito passa a ser aquilo que é posto pelo Estado. A validade de uma norma não decorreria de uma bondade intrínseca no seu conteúdo, mas da obediência que ela presta a uma norma superior. Nesse momento, estavam lançadas as bases da Teoria Pura do Direito de Kelsen, com a noção da verticalização hierárquica normativa, buscando-se a legitimidade da norma dentro do próprio ordenamento (Para leitura aprofundada, cf. KELSEN, 2009).

¹¹ Acerca da substituição do império da lei pela supremacia constitucional, sintetiza Paulo Bonavides: “antes os códigos, hoje, as Constituições”, expressão proferida no discurso de agradecimento pela medalha Teixeira de Freitas, anunciando o Estado constitucional de direito como a fase de construção do Estado moderno na perspectiva neoconstitucional de supremacia e centralidade da Constituição. A respeito, cf. GRAU, 2003..

¹² A propósito, vale registrar: “Podemos tratar os princípios jurídicos da mesma maneira que tratamos as regras jurídicas e dizer que alguns princípios possuem obrigatoriedade de lei e devem ser levados em conta por juízes e juristas que tomam decisões sobre obrigações jurídicas. Se seguirmos essa orientação, deveremos dizer que ‘o direito’ inclui, pelo menos, tanto princípios como regras.” (DWORKIN, 2007, p.46-47).



também material, assegurada que está a sua força normativa¹³. E, mais que isso, as normas constitucionais tornam-se determinantes, inclusive, para condicionar a atuação do Estado, qualquer que seja o escopo de sua ação. Com efeito, trata-se não somente da substituição do legicentrismo positivista pela consolidação da supremacia constitucional e a consequente absorção da ideia de constitucionalização do direito¹⁴, mas a própria ordenação do poder e a separação em suas esferas de atuação passa também pelo necessário filtro constitucional e deve-se comportar nos exatos delineamentos nele estabelecidos.

Em outros termos, a evidência leva a perceber que, após tantas lutas históricas do homem ao longo dos tempos, têm-se conquistados os direitos fundamentais em suas várias dimensões e, mais que isso, protegidos agora sob o manto constitucional, encontram-se alçados à instância máxima na ordem jurídica, mudança paradigmática da qual decorre a irrefutável constatação de que “a validade das leis e a legitimidade da política são condicionadas ao respeito e à efetivação das garantias dos direitos estipulados nas constituições” (FERRAJOLI, 2015, p. 12)¹⁵. Com efeito, a evolução do constitucionalismo impõe uma nova perspectiva de ordenação de poder, na medida em que qualquer atuação estatal necessariamente submete-se, antes, às premissas constitucionalmente estabelecidas. E, nessa seara, ingressa a separação de poderes não somente como princípio fundamental em que se sustenta toda a trajetória de evolução constitucional no que se refere à divisão do poder e os limites para o seu exercício, mais que isso, projeta-se renovada para o futuro como ordenação do poder estatal com o fim último e permanente da preservação dos direitos do homem.

3. SEPARAÇÃO DE PODERES E SUA FUNÇÃO NA CONTENÇÃO DO PODER

A concepção da separação de poderes nos seus três ramos (legislativo, executivo e judicial) evoluiu lentamente ao longo de muitos séculos e as categorias que hoje formam a sua

¹³ O reconhecimento do conteúdo normativo da Constituição teve como marco a obra de Konrad Hesse, destacando-se a evolução do seu caráter jurídico (e não mais político). Cf. HESSE, 1991.

¹⁴ Nesse ponto, a lição de Luis Roberto Barroso: “A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia com força normativa por todo sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive nas suas relações com os particulares.” (BARROSO, 2006, p.16-17).

¹⁵ Ao teorizar o modelo de constitucionalismo garantista, Ferrajoli ressalta a importância de se observar a submissão de todo e qualquer poder à Constituição, como garantia à democracia material, relacionando-a com a indisponibilidade dos direitos fundamentais. O autor aborda o constitucionalismo garantista como modelo teórico e também desenvolve como projeto político. Para leitura aprofundada, cf. FERRAJOLI, 2015.



base são o resultado do desenvolvimento gradual de ideias relativas à natureza do governo e refletem uma resposta a problemas particulares nas sociedades políticas organizadas e buscam valores a serem incorporados nas estruturas institucionais. O princípio da separação de poderes, no fundo, concentra seus fundamentos no equilíbrio entre a liberdade individual do homem com o necessário exercício do poder governamental, tratando-se de um dilema que acompanha a trajetória de evolução constitucional na busca pela organização político-social.

As raízes mais remotas da doutrina da separação de poderes podem ser encontradas ainda no mundo antigo, especialmente na Grécia e em Roma, destacando-se a embrionária concepção de Aristóteles na sua obra “A Política”, em que se vislumbra a identificação de certa divisão no exercício do poder político¹⁶, ao estabelecer uma identificação das funções deliberativa, executiva e judicial¹⁷. A rigor, nem se poderia falar que a obra aristotélica buscava uma efetiva separação de poderes, mas consignava a ideia de um governo equilibrado a partir da chamada teoria da constituição mista, especialmente voltada à participação das classes sociais no exercício do poder político, com os interesses da comunidade refletidos nos órgãos do governo. Embora sem a precisa conexão com as atuais esferas de poder da teoria da separação de poderes, o filósofo grego acabou criando uma distinção de instâncias ao pressupor que um governo equilibrado deveria conter três partes essenciais: o elemento deliberativo, o elemento das magistraturas e o elemento judicial (VILE, 1998, p.24).

Nesse prisma, a concepção já se revelava como um princípio da doutrina no mundo antigo, embora as questões enfrentadas e suas respostas fossem naturalmente diferentes da separação de poderes na sua atual forma. A principal preocupação de Aristóteles era garantir a participação das classes sociais no exercício das principais operações estatais, tendo como pressuposto a divisão de funções e o balanceamento entre forças, razão pela qual se tornaria

¹⁶ Nesses termos, expõe o filósofo grego: “Em todo governo existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas. O primeiro destes três poderes é o que delibera sobre os negócios do Estado. O segundo compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa para agir, suas atribuições e as maneiras de satisfazê-las. O terceiro abrange os cargos de jurisdição.” (ARISTÓTELES, 1998, p. 127).

¹⁷ Nesse sentido, explica Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “É verdade que vêem alguns, na Política de Aristóteles, uma contribuição específica incorporada pela doutrina da separação dos poderes. Trata-se de uma classificação das funções desempenhadas pelo Estado, que transparece da sistematização das tarefas desempenhadas pelos diferentes órgãos que entre si dividiam o poder em Atenas. Na república ateniense, com efeito, havia uma Assembleia, à qual era deferida a função deliberativa, numerosos magistrados, que detinham o poder executivo, e juízes independentes que compunham o tribunal, os helialistas. Essa separação identifica três espécies: deliberação, execução e justiça. Em uma generalização, haveria três funções inerentes à cidade-Estado: a deliberativa, a executiva e a judicial. Essa classificação está, sem dúvida próxima da que a doutrina da separação dos poderes tomou por base.” (FERREIRA FILHO, 2010, p. 251).



uma ideia precursora da separação entre poderes (PIÇARRA, 1989, p. 32). A importância da teoria do governo misto revela-se, ainda que de forma rudimentar, na busca pela contenção do governo arbitrário, opondo-se à concentração de poder em um mesmo órgão do Estado, daí porque, embora não estando logicamente conectada à separação de poderes, a teoria assenta seus fundamentos na mesma ideia basilar e parte do mesmo pressuposto (VILE, 1998, p. 38).

Contudo, foi na Inglaterra do século XVII, sob a influência de Jonh Locke, que surgiu pela primeira vez uma ideia sistematizada da separação de poderes como teoria coerente de governo. Em sua obra os Dois Tratados sobre o Governo Civil, torna manifesta sua teoria do Estado liberal e da propriedade privada, tendo por base os direitos naturais e o contrato social, fundando o liberalismo político contraposto aos regimes absolutistas. O pensamento de Locke parte do princípio de que o homem vive primitivamente em um estado natural, havendo a necessidade de leis que estipulassem um contrato de convivência, sem o qual o homem não seria livre pela preservação da vida, liberdade e propriedade. É a partir dessas premissas que Locke desenvolve a ideologia liberal do contrato social e a contenção do poder estatal. Sua influência consiste na preponderância do legislativo, com a existência de leis criadas com base no contrato social, como consequência da soberania pelo povo (PIÇARRA, 1989, p. 74).

Locke pode ser considerado o primeiro autor a formular uma efetiva teoria da separação de poderes, embora sem fazê-la de forma suficientemente harmônica. De sua teoria resultou, resultou a existência de três poderes: o Legislativo, com supremacia na sociedade política; além do Federativo e Executivo, que se concentravam em uma única instância de atuação. O Judiciário, por sua vez, não era compreendido ainda como uma genuína função de poder, sendo sua atribuição absorvida pelos membros do Legislativo. A ideia de Locke baseava-se na noção fundamental de supremacia legislativa e na percepção de que a reunião dos poderes legislativo e executivo em um só órgão resultaria no estímulo à tendência humana de usurpação de poder, razão pela qual se faria necessária sua devida separação¹⁸.

¹⁸ “O poder legislativo é aquele que tem o direito de fixar as diretrizes de como a força da sociedade política será empregada para preservá-la e a seus membros. No entanto, como essas leis devem ser constantemente executadas e sua força deve vigorar para sempre, podem ser elaboradas em pouco tempo e, portanto, não é preciso que o legislador se mantenha para sempre, uma vez que nem sempre terá ocupação. E – porque pode constituir uma tentação demasiado grande para a fragilidade humana capaz de assenhorar-se do poder que as mesmas pessoas que têm o poder de elaborar as leis tenham também em mãos executá-las, com o que podem isentar-se da obediência às leis que fazem e adequar a lei, tanto no elaborá-la como no executá-la, à sua própria vantagem, passando a ter um interesse distinto daquele do resto da sociedade e desse governo – nas sociedades políticas bem ordenadas, em que o bem do todo recebe consideração devida, o poder legislativo é depositado nas mãos de diversas pessoas que, devidamente reunidas em assembleia, têm em si mesmas, ou conjuntamente com outras, o poder de elaborar leis e, depois de as terem feito, separando-se novamente,



Todavia, faltava à doutrina da separação de poderes uma sistematização que conferisse maior equilíbrio nas relações de poder e o desenvolvimento de uma distinção orgânica das reais funções estatais, o que veio a ocorrer a partir do século XVIII, por meio da célebre obra “O Espírito das Leis” de Montesquieu, cuja contribuição resultou na formação do arcabouço institucional assumido em especial na Inglaterra, França e Estados Unidos, revelando-se uma das mais importantes doutrinas políticas da humanidade. Montesquieu introduziu a verdadeira fórmula da separação de poderes tão consolidada no Estado moderno, base da organização das democracias atuais, com a separação do poder em três esferas: Legislativo, Executivo e Judiciário¹⁹, embora este último tenha sido considerado inicialmente mera “boca da lei”, sendo alçado à mesma estatura dos demais apenas pelo reforço do pensamento americano posterior.

É importante ressaltar, contudo, que quando se discute sobre a origem e fundação da doutrina, classicamente atribui-se a façanha em especial à Montesquieu, mas a separação de poderes não se trata de uma obra genial de um único homem inspirado. A rigor, em Montesquieu a separação de poderes efetivamente ganhou estruturação harmônica, com a presença bem definida das três esferas de poder (legislativo, executivo e judicial), deixando de ser uma distinção abstrata de funções até então aglutinadas em um mesmo órgão de governo ou exercidas pelos mesmos titulares. Em sua teorização, Montesquieu identificou a ideia de moderação como a noção fundamental para o funcionamento estável de um regime ideal de governo (WEFFORT, 2006, p. 114). Nesse contexto, consolida-se a separação de poderes com a divisão do poder equilibrado pela tripartição dos poderes estatais, combinando um sistema de controles recíprocos com funções interdependentes²⁰. Em que pese se discuta sobre as reais intenções de Montesquieu²¹, a ideia básica era o estabelecimento de arranjos

ficam elas próprias sujeitas às leis que formularam, o que para elas é uma obrigação nova e mais restritiva, para que tenham o cuidado de elaborá-las visando ao bem público.” (LOCKE, 1998, p.514-515)

¹⁹ “Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares.” (MONTESQUIEU, 1996, p. 168)

²⁰ A propósito, valiosa a consideração de Weffort: “Montesquieu mostra claramente que há uma imbricação de funções e uma interdependência entre o executivo, o legislativo e o judiciário. A separação de poderes da teoria de Montesquieu teria, portanto, outra significação. Trata-se, dentro dessa ordem de ideias, de assegurar a existência de um poder que seja capaz de contrapor outro poder. [...]” (WEFFORT, 2006, p. 119).

²¹ A leitura da célebre obra “O Espírito das Leis” está cercada de contradições, sendo alvo de especulações na doutrina acerca do que efetivamente buscava Montesquieu em sua abordagem. Costuma-se questionar seu



institucionais que impedissem o prevalecimento de alguma força política sobre as demais, estruturando a noção de limitação do poder para que o homem dele não venha a abusá-lo.

A partir da divisão tripartite das funções de governo, a separação dos poderes idealizada por Montesquieu deixa de ser apenas uma decorrência da experiência inglesa para assumir destaque como pilar universal de constituição do Estado moderno. Todo esse aparato teórico desenvolvido na teoria da separação de poderes, sobretudo a partir do constitucionalismo clássico, desde as lições de Locke até o incremento conferido por Montesquieu, tornou-se objeto de debate pelos revolucionários americanos no final do século XVIII, tendo sido complementada a doutrina da separação dos poderes com a incorporação de elementos particulares do constitucionalismo norte-americano a partir da contribuição advinda dos federalistas, em especial os artigos de Hamilton, Jay e Madison²². Pode-se dizer, então, que a acepção atual da doutrina da separação de poderes, consolidada no constitucionalismo moderno e arraigada nas democracias contemporâneas, foi obra consistente das experiências inglesa, francesa e americana, ancorada nas teorias de Locke, Montesquieu e dos Federalistas.

Na verdade, a despeito dos três poderes já estarem firmados na obra de Montesquieu, a verdade é que não havia ainda verdadeiro balanceamento (equilíbrio), observado o modelo europeu que outorgava ao Legislativo o papel proeminente. De um lado, apesar da função judicante ter sido elevada ao status de um dos poderes do Estado, o Judiciário ainda era considerado uma espécie de poder nulo, revelando-se nítido o caráter secundário atribuído a este poder, sendo o juiz um mero autômato da lei. De outro lado, ao Executivo também havia a necessidade de serem assegurados mecanismos que lhe conferisse melhor fortalecimento²³.

real intento, chegando-se a cogitar que sua obra seria uma proposta para a segurança de sua própria classe, porquanto a nobreza francesa estava perdendo terreno para a burguesia ascendente, daí porque a adaptação do modelo constitucional inglês ofereceria uma solução para o problema emergente (STEWART, 2004, p. 201).

²² A obra “The Federalist” é fruto da reunião de uma série de ensaios publicados, muitos dos quais de autoria secreta por algum tempo, em obra conjunta de três autores: Alexander Hamilton, James Madison e John Jay. Os ensaios publicados estão diretamente associados a um contexto de luta pela independência dos Estados Unidos e defesa da Constituição americana. Para leitura, cf. HAMILTON; MADISON; JAY, 2003.

²³ Sintetiza-se a reflexão federalista de fortalecimento do Executivo: “Os diferentes ramos de poder precisam ser dotados de força suficiente para resistir às ameaças uns dos outros, garantindo que cada um se mantenha dentro dos limites fixados constitucionalmente. No entanto, um equilíbrio perfeito entre estas forças opostas, possível no comportamento dos corpos regidos pelas leis da mecânica, não encontra lugar em um governo. Para cada forma de governo, haverá um poder necessariamente mais forte, de onde partem as maiores ameaças à liberdade. Em uma monarquia, tais ameaças partem do executivo, enquanto para as repúblicas, o legislativo se constitui na maior ameaça à liberdade, já que é a origem de todos os poderes e, em tese, pode alterar as leis que regem o comportamento dos outros ramos de poder. Daí porque sejam necessárias medidas adicionais para frear o seu poder. A instituição do Senado é defendida com este fim, uma segunda câmara legislativa composta a partir de princípios diversos daqueles presentes na formação da Câmara dos Deputados, sendo previsível que a ação de uma leve à moderação da outra.” (WEFFORT, 2006, p. 251).



Logo, coube à contribuição vinda dos federalistas, a partir da experiência constitucional norte-americana, melhor balancear a relação entre os três poderes, seja pela elevação do Judiciário ao mesmo plano dos demais, seja ao deferir maior robustez ao Executivo.

Além do maior equilíbrio entre os poderes, outra contribuição do modelo americano, senão a maior delas na visão de muitos juristas contemporâneos, foi o incremento na doutrina da separação dos poderes dos mecanismos de freios e contrapesos (“checks and balances”), como a possibilidade ao Executivo do veto em face dos atos legislativos e a competência do Judiciário para o controle dos atos que não guardassem harmonia com a Carta Política. De fato, a separação de poderes passou a conviver com um sistema de controles recíprocos e, desta colaboração, prevalecem complementariedades no ensejo da moderação pretendida. O sistema americano de “checks and balances” fez inserir funções típicas e atípicas em cada um dos poderes, daí porque a atual doutrina passa a ser entendida pela distinção de funções preponderantes, cabendo a um poder exercer, de modo subsidiário, as funções que não lhe são diretamente caracterizadoras. As conexões decorrentes da teoria da divisão de poder e sua evolução para o sistema de freios e contrapesos serviram para importar um conjunto de verificações positivas ao exercício do poder, resultando no afastamento da ideia de separação radical e a nova percepção de uma separação parcial de funções, pressuposto muito mais influente do que a doutrina em sua forma pura. Com isso, finaliza-se a formação da separação de poderes, edificada, sobretudo, nas contribuições de Locke, Montesquieu e os Federalistas.

4. UMA REVISITAÇÃO DA SEPARAÇÃO DE PODERES NA ATUALIDADE

Embora não se negue a relevância função que o princípio da separação de poderes exerceu desde o surgimento do Estado moderno até as nossas sociedades políticas atuais, constituindo-se em base fundamental na qual se sustenta o constitucionalismo, a comunidade jurídica depara-se, hoje, com a necessidade de remodelar a teoria para atender às condições de governo surgidas no século XX. Em um cenário de intensas transformações, a credibilidade da separação de poderes foi abalada pelo intenso fluxo de desenvolvimento social e institucional que exigem uma estrutura estatal mais eficiente. Por tal motivo, ataques à doutrina têm sido frequentes à medida que as demandas de um novo século tornam cada vez menos favoráveis as ideias incorporadas pela teoria em sua visão tradicional.

Porém, não é menos verdade que nenhuma outra formulação coerente da estrutura de governo se levantou para substituir a doutrina anterior. A verdade é que as necessidades do



novo tempo não resultam no afastamento de uma teoria que continua sendo a força central de todo o Estado constitucional, mas é natural e inevitável que sua evolução absorva novos elementos que a tornem mais adaptada aos tempos vindouros. A noção de complexidade que perpassa a atual relação entre os poderes e a modelagem das contemporâneas instituições públicas combate a lógica que percebe a realidade sob a perspectiva da construção de certezas ancoradas em teorias que não agregam novas variáveis de seu tempo²⁴.

A grande questão é que desde sempre a doutrina da separação de poderes esteve apenas preocupada com a contenção do poder arbitrário e a garantia das liberdades públicas, fixando suas bases em duas premissas: a divisão do poder (tripartição das funções estatais) e sua autocontenção (sistema de freios e contrapesos). Mas, agora, não mais é suficiente só limitar o poder se este sistema, para além da garantia das liberdades em face do Estado, não agrega melhoria na qualidade das ações do governo²⁵. Ou seja, nos dias atuais a preocupação não se encontra apenas em uma dimensão negativa da liberdade a partir do controle do abuso de poder (divisão do poder e sistema de freios e contrapesos), mas a separação de poderes volta-se também para a noção de eficiência governamental, que se direciona à garantia da liberdade em uma dimensão positiva, na medida em que a tutela dos direitos do homem parte da ordenação adequada das funções estatais e do exercício responsável do poder²⁶.

Daí decorre a precisa noção de que o governo não pode ser uma simples aglomeração acidental de relações entre poderes que tenham por objetivo único a desconcentração de suas

²⁴ É verdade que cogitar de qualquer alteração na teoria separação de poderes comporta reações contrárias, pois se trata de um pilar fundamental no qual está fundado o Estado moderno e que assume um lugar poderoso na tradição do pensamento político há muito aceito como canônico entre nós. Mas nenhuma teoria, por maior engenho da qual decorra, pode ser considerada obra perfeita e imutável, justamente porque a sociedade é dinâmica e o direito a acompanha. A ciência jurídica e suas teorias não devem ser imaginadas como oráculos que comportam certezas absolutas, porquanto as sociedades políticas devem se ajustar aos novos desafios de seu tempo. A construção das ideias deve se mostrar aberta às necessárias rupturas para melhor adequar as realidades que se apresentam. Nesse particular, cabe destacar o que alerta Maturana e Varela acerca do perigo da tentação da certeza que nos circunda: “Tendemos a viver num mundo de certezas, de uma perceptividade sólida e inquestionável, em que nossas convicções nos dizem que as coisas são da maneira como as vemos e que não pode haver alternativa ao que nos parece certo. Tal é nossa situação cotidiana, nossa condição cultural, nosso modo corrente de sermos humanos.” (MATURANA R.; VARELLA G., 1995, p.60)

²⁵ Vile explica que os problemas modernos de limitar o poder do governo são agora muito mais sutis frente àqueles dos séculos anteriores. Hoje, não há monarcas absolutos empunhando um poder opressor ou uma conspiração usurpadora de nossos sistemas governamentais, mas o risco que nos cerca é mais de um processo de erosão do que de um ataque direto à liberdade. A ameaça se revela em problemas práticos complexos que precisam ser resolvidos e exigem uma ação governamental eficiente para sua solução (VILE, 1998, p. 12).

²⁶ J. J. Gomes Canotilho identifica duas modernas dimensões do princípio da separação dos poderes, a saber: “A constitucionalística mais recente salienta que o princípio da separação de poderes transporta duas dimensões complementares: (1) a separação como 'divisão', 'controle' e 'limite' do poder - dimensão negativa; (2) a separação como constitucionalização, ordenação e organização do poder do Estado tendente a decisões funcionalmente eficazes e materialmente justas (dimensão positiva).” (CANOTILHO, 2003, p. 250)



funções. Quando se tem em mente apenas a divisão de poder, a rigor, o governo não governa e, na prática, muitas vezes se observa uma separação de poderes na qual as instâncias de governo não se comunicam, cada um dos poderes trabalha isoladamente e, por vezes, em sentidos contrários. Disputas pela maior fração de competência fazem os poderes atuarem na contramão um do outro, em uma concorrência que visa mais a proeminência no poder e menos o atingimento dos fins constitucionais. Certamente, há mais do que isso por trás da separação de poderes se o objetivo é também um governo eficiente. Assim, a questão que se debate na atualidade é: para além de uma fórmula que busca a divisão de poder e o sistema de freios e contrapesos), não teria a separação de poderes outra significação? Normalmente, não se tem o perfeito entendimento dessa teoria que comporta em si postulados interconectados²⁷.

Ao tomar por base a teoria em seus vários postulados, Jeremy Waldron ensina que a separação de poderes aconselha uma distinção das funções do governo (poderes executivo, legislativo e judiciário), mas a justificativa para tal separação não estaria clara na literatura originária presente na teoria política do século XVII e XVIII (WALDRON, 2013, p. 434). Daí porque o autor, propõe uma análise qualitativa do princípio ao visualizar que a separação das funções executiva, judicial e legislativa tem, em si mesma, uma importância que ultrapassa a ideia de divisão do poder. E se há uma importância na devida separação de poderes, então haverá de ser observada uma harmonia da qual decorra um *modus operandi* articulado entre eles. Desse modo, sem distanciar-se da integridade de cada uma das instâncias estatais (a dignidade da legislação, a independência do judiciário e a autoridade do executivo), Waldron desenvolve a ideia de separação de poderes em um atual contexto de governança articulada²⁸.

A proposta parte do pressuposto de que a ação governamental só se legitimaria pelo exercício coordenado das três formas de exercício de poder, estruturando a tomada de decisão em ações que se articulam: elaborar uma lei para todos (legislativo), administrar uma decisão

²⁷ Invoca-se, nesse ponto, a lição de Jeremy Waldron, ao afirmar que a separação de poderes não opera sozinha como um princípio canônico do nosso constitucionalismo, mas trata-se de um conjunto de princípios: (1) a separação entre as funções de governo (“Separação de Poderes”); (2) a desconcentração do poder político (“Divisão do Poder”); (3) o contrabalanceamento das ações entre os poderes (“Freios e Contrapesos”); (4) o processo legislativo com duas assembleias legislativas coordenadas (“Bicameralismo”); e (5) a distribuição de poderes em diferentes entes federativos (“Federalismo”). (WALDRON, 2013, p. 438).

²⁸ Jeremy Waldron ensina que, se a distinção de funções sob o princípio da separação de poderes faz sentido, então daí decorreria uma teoria de governança articulada, que distingue essas funções (executiva, legislativa e judiciária) pelo que elas são, e não apenas pelo que elas podem fazer para dividir o poder e se manterem contrabalanceando umas nas outras. A importância da divisão de poder e do sistema de freios e contrapesos, embora grande, não explica toda a magnitude da separação de poderes. Tudo o que o princípio da divisão do poder se preocupa é que o poder seja disperso, mas não se importa particularmente com os poderes dispersos, daí porque seria preciso avançar para a percepção de uma governança articulada (WALDRON, 2013, p. 442).



legal (executivo) e julgar litígios particulares com base na lei (judiciário). O Estado de Direito exige que a ação governamental passe por um processo que envolve etapas articuladas antes que o poder afete o indivíduo. Isso não significa apenas que o Legislativo, o Judiciário e o Executivo concorram no uso do poder, mas que essas tarefas tenham uma integridade própria, que é contaminada quando considerações executivas ou judiciais afetam o modo como a legislação é levada a cabo, ou quando a função legislativa e executiva afetam a maneira como a função judicial é executada, bem assim caso as tarefas específicas do executivo se confundam com as tarefas de fazer leis ou de julgar (WALDRON, 2013, p. 456-460).

Por outro lado, não basta o respeito à integridade dos ramos de governo se estes não atuarem com ganho de eficiência no exercício de suas funções. Isso significa que a separação de poderes, além da contenção do poder (divisão do poder e sistema de freios e contrapeso), deve conviver com a sua canalização para a realização do bem comum. Isto porque a garantia das liberdades exige um modelo estrutural no exercício das funções de governo que, além de evitar a concentração de poder, também assegure uma atuação eficiente de modo a cumprir a sua missão constitucional. É por isso que Bruce Ackerman pressupõe a nova separação de poderes com base em três premissas essenciais: (i) o ideal democrático, (ii) a competência profissional; e (iii) a proteção aos direitos fundamentais (ACKERMAN, 2000, p. 639-640).

Em sua análise, Ackerman faz uma crítica ao modelo de separação de poderes presidencialista, propondo o desenvolvimento do que chama de parlamentarismo limitado²⁹, mas sempre construindo sua nova visão de separação de poderes sustentada em um tripé fundamental enquanto limitação do poder político: democracia, direitos fundamentais e especialização funcional. Como afirma o autor, o primeiro grande tema do constitucionalismo moderno é a democracia; o segundo é sua limitação. E das ordens de limitação que podem ser

²⁹ As ideias de Bruce Ackerman sugerem uma crise do sistema presidencialista e convergem para considerar o parlamentarismo um modelo estrutural mais adequado, em substituição ao sistema presidencial típico do modelo americano (similar ao que hoje temos no ordenamento brasileiro), com uma separação nítida entre Legislativo e Executivo que proporciona um cenário de conflitos políticos e prejudica a eficiência do governo. Todavia, a proposta do autor traz a inovação de inserir o povo nas decisões políticas fundamentais em um chamado parlamentarismo limitado, tendo por base uma estrutura dualística composta de uma via cuja autoridade legislativa teria competência para decisões políticas ordinárias, e outra via para matérias políticas centrais nas quais se exigiria um mandato popular profundo com a decisão tomada diretamente pelo povo por referendos populares sequenciados. Com isso, Ackerman desenvolve a chamada ‘solução de uma casa e meia’, além de criar novas instâncias de controle do poder (a instância da integridade, a instância reguladora, a instância democrática). Dessa forma, o autor altera substancialmente a clássica visão da separação dos poderes para inseri-la dentro de um contexto de parlamentarismo limitado composto por: parlamento (decisões ordinárias), povo (decisões fundamentais) e corte constitucional (controle das decisões ordinárias sob o parâmetro das decisões fundamentais do povo). Para uma leitura aprofundada, cf. ACKERMAN, 2000.



oferecidas ao poder político majoritário democrático: um é a especialização funcional, o outro são os direitos fundamentais (ACKERMAN, 2000, p. 685). Pelo primeiro, uma separação de poderes sob a perspectiva da especialização funcional sugere que a tecnicidade seja um dos limites ao exercício do poder democrático, evitando que aspirações políticas prevaleçam sobre a eficiência funcional e disso resulte a nefasta ocorrência de um governo hiperpoliticado em detrimento do bem comum. Pelo segundo, a separação de poderes deve irremediavelmente coadunar-se aos direitos fundamentais, elevados ao status de mandamentos supremos na ordem constitucional e vinculativos à atuação dos poderes constituídos, de forma que sua proteção revela mais uma limitação ao exercício do poder político, inspirando a relação entre democracia e constituição que marca os diálogos constitucionais contemporâneos.

Por tudo o que se expõe, percebe-se que a intensificação das demandas advindas a partir do novo século reclamam estruturas de governo suficientemente hábeis a ensejar um verdadeiro regime democrático e de efetiva proteção da liberdade do homem. Isso implica que a teoria da separação de poderes, embora permaneça sendo a força motriz e ferramenta mais útil das democracias contemporâneas, avoca novas variáveis que ultrapassam à simples visão de desconcentração do poder estatal. A longa história da separação de poderes, é verdade, reflete as aspirações de desenvolvimento dos homens no decorrer dos séculos para um sistema de governo em que o exercício do poder governamental esteja sujeito ao controle, mas essa aspiração básica para com o governo limitado há de ser, agora, coerente com os novos desafios contemporâneos. Nesse contexto, a separação de poderes permanece hoje, mais que antes, e de forma renovada, como uma questão de importância vital na sociedade moderna³⁰.

Torna-se imperioso constatar que as novas variáveis de readequação da clássica teoria, notadamente as ideias de eficiência governamental, respeito à integridade das esferas de governo, atuação cooperativa entre os poderes, tutela dos direitos fundamentais e consolidação da democracia, adentram todas inevitavelmente na moderna visão da relação entre os poderes. Resulta do próprio complexo quadro de competências constitucionais a necessária harmonia da relação entre os três poderes (executivo, legislativo e judiciário), daí

³⁰ A separação de poderes não se trata de uma doutrina isolada, tomada quando uma aspiração política a torna oportuna. Ao contrário, faz parte de qualquer sistema que tenha como objetivo direto a liberdade política. Por isso, Vile afirma que, apesar dos ataques à doutrina, há um sentido em que os problemas que os teóricos da separação de poderes sempre se propuseram a resolver são hoje vivenciados mais do que nunca e, apesar de eventual inadequação, há uma qualidade teimosa sobre a teoria da separação de poderes que a faz reaparecer persistentemente em formas variadas. Para o autor, isso não é mera coincidência, mas é um reconhecimento de que, de alguma forma, uma divisão de poder e uma separação de funções estão no cerne de nossa organização política como característica central de um sistema de governo limitado (VILE, 1998, p. 08).



porque se tornam odiosas disputas políticas ou dissensões entre poderes que não se coadunam com o real mister para o qual foram criados, mas há de se ter uma atuação eficiente e direcionada aos fins constitucionais de existência do próprio Estado. Vale lembrar que a separação de poderes, enquanto repartição de competências entre os órgãos da estrutura do poder constitucional, equivale à própria parcela do poder político como expressão da soberania. E, se é assim, vinculando-se como expressão da soberania, daí resulta que a separação de poderes deve ser estritamente observada em sua acepção positiva na sua visão contemporânea, como pressuposto de eficiência, cooperação e harmonia entre poderes, tendo por base a proteção dos direitos fundamentais e consolidação do pressuposto democrático.

5 CONCLUSÃO

Por todo exposto, buscou-se no presente trabalho examinar a separação de poderes no contexto da trajetória evolutiva do constitucionalismo, analisando-a desde as suas origens até a consolidação do Estado constitucional de direito, com a inserção do debate dentro de uma necessária percepção de atualização da clássica teoria. Percebeu-se que a concepção da separação de poderes evoluiu gradativamente ao longo de muitos séculos e tornou-se uma coluna fundamental na qual se sustenta o desenvolvimento da teoria constitucional, na medida em que busca resolver o complexo e sempre atual dilema de equilibrar a liberdade individual do homem com o necessário exercício do poder governamental, oferecendo em cada período histórico respostas a problemas particulares nas sociedades políticas organizadas.

Contudo, desde sempre a teoria da separação de poderes esteve relacionada à ideia de contenção do poder estatal, como forma de garantir os direitos do homem e limitar o exercício do poder, girando em torno da divisão do poder (tripartição das funções estatais) e sua autocontenção (sistema de freios e contrapesos). Porém, os problemas que hoje se apresentam são agora muito mais sutis frente àqueles dos séculos anteriores, porquanto parece já estar um tanto contida em nossa realidade democrática a ideia de um poder tirânico que se agigante em nossos sistemas governamentais usurpando direitos tão amplamente consagrados em nossas hodiernas cartas constitucionais, mas o risco que atualmente nos cerca é muito mais de um processo de inefetividade e erosão do que de um ataque direto à liberdade, daí porque a separação de poderes deve voltar-se, também, para uma dimensão positiva da esfera da liberdade a partir de uma ordenação do poder que confira eficiência na ação governamental.



Obviamente, não se pretende nesta sede apresentar manifestações conclusivas sobre a resolução de um tema que se mostra tão complexo, o que seria incompatível com os limites deste trabalho. Propõe-se, na verdade, uma necessária abertura para a constante evolução dos modelos institucionais, conforme as necessidades de seu tempo. É verdade que a separação de poderes permanecerá sendo a força central do Estado constitucional, uma vez que qualquer estrutura social politicamente organizada baseia-se fundamentalmente na ordenação do poder que nela atua, mas é necessário uma evolução que absorva elementos conjugados a partir das novas e complexas variáveis que se apresentam, tornando-a mais adaptada à resolução dos problemas contemporâneos que desafiam estruturas renovadas baseadas na eficiência estatal.

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. **The new separation of powers**. Harvard Law Review, v. 113, n. 3, 2000.
- ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 44. ed. São Paulo: Globo, 2003.
- BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista da EMERJ**, v. 4, n. 15, 2001.
- _____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista da EMERJ**, v. 9, n. 33, 2006.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. São Paulo: Malheiros, 2013.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GRAU, Eros Roberto. Discurso de agradecimento pela medalha Teixeira de Freitas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 98, p.667-683, 2003. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67608/70218>> Acesso 02/mai/2016.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tradução de Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Lider, 2003.



- HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1970.
- MATURANA R., Humberto; VARELA G., Francisco. **A árvore do conhecimento: as bases biológicas do entendimento humano**. Tradução de Jonas Pereira dos Santos. Campinas: Psy II, 1995.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- PIÇARRA, Nuno. **A separação de poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução**. Coimbra: Coimbra Ed., 1989.
- SARMENTO, Daniel. Constituição e globalização: a crise dos paradigmas do direito constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, v. 215, 1999.
- STEWART, Iain. Men of class: Aristotle, Montesquieu and Dicey on separation of powers and the rule of law. **Macquarie Law Journal**, v.4, 2004.
- VILE, M. J. C. **Constitutionalism and the separation of powers**. Indianápolis (USA): Liberty Fund, 1998.
- WALDRON, Jeremy. **Separation of powers in thought and practice?**. Boston College Law Review, v. 54, 2013.
- WEFFORT, Francisco C (Org.). **Os clássicos da política**. 13. ed. São Paulo: Ática: 2000, v.1.