

JOSÉ MAGALHÃES

Faculdade de Direito de Lisboa
Deputado à Assembleia da República

Montesquieu em Berlim (*)

(Fragmentos de uma memória descritiva sobre o esplendor restaurado da separação de poderes)

43

Com a súbita explosão dos processos de transição democrática no centro e leste da Europa e o colapso dos sistemas políticos assentes na concentração e unidade de poder, os dias do fim da bipolarização constitucional parecem ter trazido um «regresso a Montesquieu». Acompanhando-o num imaginário passeio pelas ruas de Berlim, visa avaliar-se questões cruciais: a natureza e extensão do ocaso visível das concepções e

sistemas opostos à separação de poderes; os contornos de uma teoria separação de poderes; os contornos de uma teoria da separação de poderes adequada aos modernos sistemas políticos (incluindo os decorrentes da possível sobrevivência do legado crítico marxista sobre o défice democrático do parlamentarismo); os riscos de, no pós-comunismo, (re)ssurgirem velhos novos mitos sobre Montesquieu.

NA reflexão, incessantemente recomeçada, sobre a separação de poderes, o desafio é, como quase sempre, imaginar o futuro.

Mais do que percorrer labirintos históricos em busca do Montesquieu «verdadeiro» ou reconstituir com possível exactidão o «esprit» daquilo que terá desejado e conseguido exprimir em célebres linhas e entrelinhas, tudo à nossa volta convida a que, acima de tudo, nos interroguemos sobre o que teria pensado o Senhor de la Brède se, subitamente, nos anos-charneira de 1989/90, tivesse

1. Passeando pelas ruas de Berlim...

(*) Versão reformulada de uma *memória descritiva* apresentada no âmbito da disciplina de Direito Constitucional do curso de mestrado em Ciências Político-Jurídicas (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ano de 1989/90), sob a direcção do Prof. Doutor Rogério Soares, a quem devo preciosas indicações para a (re)descoberta de Montesquieu e a reflexão sobre a sua modernidade, ao longo de meses cruciais em que se foram mudando todos os mapas do século. Não é outro senão ele o juspudista cuja lição algo misteriosamente se invoca nas linhas finais do trabalho.

Ao colectivo da *Revista Crítica de Ciências Sociais* (e em especial ao Prof. Doutor Boaventura de Sousa Santos) agradeço o vasto e cerado conjunto de sugestões e críticas cujo alcance muito beneficentemente me atormentou antes, durante e depois de concluída a revisão destes *fragmentos*.

podido passear lentamente nas ruas transfiguradas de Berlim.

Podemos imaginá-lo a atravessar as portas de Brandeburgo, a avaliar os sinais do muro derrubado, a medir consequências. Não surpreende que tenha voltado decididamente costas à meia-cidade de que partiu. Seguramente não o fez porque ignore que aí subsistem desafios irrespondidos, mas pela razão forte de que é na metade até há pouco proibida que se manifesta hoje o som e a fúria das grandes mutações e se projectam as sombras e luzes das muitas «lanternas mágicas» (Ash, 1990) que em poucos meses mudaram a face da Europa.

Compreensível a penetrante atenção do olhar. Se ao longo da fronteira atravessada estavam simbolizadas quase todas as divisões, uma delas era a que punha de um lado e de outro do «check-point Charlie» Montesquieu e Anti-Montesquieu, dois universos conceptuais, dois princípios, dois sistemas—separação e concentração de poderes, «De l'Esprit des Lois» e «O 18 do Brumário».

Coisa singular: subitamente, leitores afadigados por jornadas de luta cívica, mudança económica, revolução política, descobrem ou redescobrem, por vezes emocionados, nos escritos esmaecidos do presidente de um Parlamento da velha França setecentista regras e princípios de organização do bom governo e pensam que talvez seja possível buscar aí arrimo bastante para construir o que é preciso, entre escombros, neste novo tempo incerto posterior ao metódico derrube de muros.

Acompanhar Montesquieu no seu percurso imaginário através do espaço e do tempo destas radicais mudanças de paradigmas implica a avaliação de três questões fundamentais: 1) a natureza e extensão do ocaso visível das concepções e sistemas opostos à separação de poderes; 2) a delimitação do corpo de conceitos sobreviventes (segundo um critério de modernidade) cuja paternidade possa ser razoavelmente imputada a Montesquieu; 3) a prognose da forma como terá lugar a apropriação social desse legado científico e político nos sistemas políticos onde (re)ssurge agora como novidade.

Um olhar complexo sobre a realidade das estruturas políticas do período pós-derrube de muro(s) implicaria um adicional veio de pesquisa tendente a apurar: 1) o grau de projecção efectiva do legado de Montesquieu em sistemas que se têm reclamado da sua inspiração tutelar; 2) a

actualidade dessas regras e princípios de matriz setecentista para corrigir actuais e futuras disfunções dos mecanismos democráticos em regimes capitalistas.

Tem-se por certo que as mudanças em curso não diminuíram a necessidade e pertinência da reflexão sobre esses e outros tópicos da compreensão do Estado (Sartori, 1987; Nordlinger, 1981; Offe, 1984; Pasquino, 1988; Santos, 1990). Afigura-se, porém, justificavelmente prioritária a apreciação de fenómenos novos: surpreendido, o olhar detém-se aí onde se produz o estrondo da corrida.

45

Facto indubitável! Ei-lo de novo admirado e exaltado, depois de tão variamente condenado e quase esquecido.

Na verdade, até 1989 muitos factores levariam a julgar inevitável um ocaso universal da separação de poderes.

Se nas democracias «de tipo ocidental» era um princípio em declínio por razões práticas, nos sistemas que se reclamavam da ruptura com o capitalismo não era praticada por razões de princípio.

Vítima de inadaptação aos tempos da «democracia governante» definhando desde há muito no primeiro tipo de países, a separação de poderes era neles invocada «como uma espécie de deus lar protector da cidade ao qual pode acontecer que um ou outro órgão do Estado faça apelo para se opor a pretensões dos outros», hipocrisia perfeitamente dispensável nas regiões em que a ideologia fundadora dos regimes postulava a concentração de poderes (Burdeau, 1976:477).

Numa vasta parte do mundo Montesquieu era, pois, execrado e na outra só formalmente convocado para as modernas reflexões tendentes a captar a dinâmica política real das instituições e a buscar novos princípios constitucionais capazes de impedir o arbítrio do(s) poder(es).

Nesta última óptica a opinião generalizada podia sintetizar-se, dicionaristicamente, como um verdadeiro epitáfio do Senhor de la Brède: «a separação dos poderes foi ideada e articulada para uma sociedade ainda aristocrática, com um regime político monárquico; hoje, ao invés, vivemos em sociedades democráticas, de sufrágio universal, quase sempre republicanas, ou onde a monarquia já não conserva os antigos poderes. A formação da orientação política do Estado já não tem mais sua origem na colaboração dos diversos órgãos institucionais que repre-

2. Do «ocaso universal da separação de poderes» à «corrida a Montesquieu»

sentam os interesses das classes sociais; nasce da agregação da demanda popular constituída pelos partidos. Assim a actual divisão de órgãos pode obstar ou refrear os designios de um partido forte ou de uma maioria estável, mas é absolutamente insuficiente para garantir os direitos das minorias e para defender os cidadãos do abuso do poder, uma vez que os órgãos podem estar nas mãos do mesmo partido. Por outro lado, dada a extrema complexidade da vida moderna, que exige rápidas e tempestivas intervenções do governo na economia e na sociedade, uma excessiva divisão do poder pode criar-lhe obstáculos no cumprimento das suas legítimas e indispensáveis funções» (Matteucci, 1983:252-253).

No pólo oposto, partindo de uma leitura específica sobre a natureza do Estado e do Direito, os críticos marxistas de Montesquieu captaram múltiplas dimensões do sentido e natureza de classe do Estado representativo, mas espelharam nas suas análises fundas diferenças de concepção e valoração.

Não se terão projectado ponto por ponto na controversia sobre a separação de poderes todas as expressões dessa diversidade crítica, todos os conflitos e as trajectórias dissemelhantes das múltiplas correntes que ao longo de mais de século e meio se têm vindo a reclamar da herança de Marx. Também aí se exprimiu, porém, a diferença entre os «marxismos oficiais» (convertidos em ideologias de Estado) e o vasto continente submerso do pensamento marxista silenciado (R. Luxemburgo, Kautsky, Bauer, Korsch, Pashukanis, Bukharine, Trotsky, Stucka ...) ou a praça pública onde se exprimiram activamente os expoentes do chamado «marxismo ocidental», do pós-guerra à actualidade.

Não pode ignorar-se o evidente fosso epistemológico existente entre o Althusser que vê no autor do *De l'Esprit des Lois* um «opositor de direita (ao absolutismo) que serviu no decurso do século todos os opositores de esquerda, antes de dar, no desenrolar da história, armas a todos os reaccionários» (1969:157) e o Vishinsky que aspira a sintetizar num parágrafo de mármore a «essência» do marxismo-leninismo sobre a realidade da irrealidade da separação de poderes:

«... a história da revolução burguesa não conhece a separação de poderes e tal separação nunca existiu na história. Não é a separação de poderes o que caracteriza

a organização do poder governativo dos países capitalistas, mas o predomínio do poder executivo; a função do princípio constitucional é 'imbuir as massas populares de ilusões como a «justiça» do poder, a impossibilidade dos poderes arbitrários' e assim sucessivamente; sob o «princípio burguês da citada separação de poderes em três ou quatro poderes distintos, tais poderes estão separados da sociedade, que, de facto, dominam» (1948:312).

A partir de tal pressuposto, afirmou-se como um dos traços identificadores do constitucionalismo socialista a superioridade de regimes outros, sem separação, caracterizados: a) pela pretensão de conformar toda a vida política e social, em obediência a princípios ideológicos convertidos em doutrina de Estado; b) pela existência de um partido detentor do monopólio do poder e um papel de vanguarda constitucionalmente assegurado; c) pela restrição de direitos fundamentais e sua funcionalização em subordinação aos desígnios supremos da construção da nova ordem global (Charvin, 1975:227; Duverger, 1975:479; Ponomarev, 1984:5ss; Lesage, 1987).

A «realidade real» da unicidade do poder era detectável sob o recorte de arquiteturas institucionais complexas, combinando estruturas propriamente estaduais e organismos sociais de natureza formalmente diversa, órgãos distintos na formação, exercendo competências fixadas constitucionalmente, gerando enganosas semelhanças com formas próprias do constitucionalismo filiado em princípios opostos.

Todavia, seria simplista uniformizar e unanimizar o debate que ao longo de mais de 70 anos de exercício do poder se desenvolveu entre os adeptos da unidade do poder de Estado.

No paradigmático caso soviético, às vicissitudes dos grandes ciclos históricos (tomada e implantação do poder/estalinismo/reformismo krutchoviano/estagnação/perestroika) correspondem posições diferenciadas. Se é certo que, por exemplo, e algo ironicamente, o centralismo democrático, subjacente a todo o sistema, foi um princípio constitucionalmente invisível até à revisão constitucional de 1977 (que o consagrou no artigo 3º do texto da Lei Fundamental formalmente ainda não suprimido), não pode esquecer-se que desde o fim dos anos 60 certos sectores da doutrina, liderados por Tikhomirov, reputavam desejável superar o ponto de vista dominante segundo o qual a

separação de poderes e os sistemas de freios e contrapesos eram inaplicáveis em Estados socialistas. Considerando necessário «não ter medo de reavaliar Montesquieu» sustentava-se que, com o avanço da economia e da cultura socialista, a gestão do poder se tinha tornado mais complexa e especializada, pelo que o aprofundamento da sua democratização exigiria a busca de fórmulas distintivas das várias funções do Estado e a reconsideração do sistema de divisão de trabalho entre órgãos de poder (Bihari, 1979:360).

Tais concepções permaneceram, contudo, desprovidas de eco institucional significativo e só dificilmente poderão ser consideradas premonitórias de teses propugnadas por correntes que se reclamam da *perestroika*. Na verdade, ao contrários destas, não punham em causa (antes pressupunham) o monopólio de poder típico das *monocracias populares* (Burdeau, 1976:461) nem contestavam o correspondente modelo económico cujos frutos afirmavam terem permitido atingir irreversivelmente níveis de desenvolvimento superadores das divisões, desigualdades e flagelos das sociedades submetidas a regimes opostos.

Não se verificou, por outro lado, a tendência que alguns haviam profetizado para convergência de sistemas ou *coincidentia oppositorum*, devido aos imperativos comuns da moderna sociedade industrial, que supostamente dariam lugar a «uma espécie de ideologia universal de validade geral que se pode caracterizar, recorrendo a uma frase feita, como o esforço tendente a alcançar um mais alto nível de vida para as amplas massas» (Loewenstein, 1968:479).

Quase vinte anos depois, em vez da ideologia universal, continuava a haver dois mundos, a cada um correspondendo o seu próprio sistema e a sua esfera de influência.

Perto do fim dos anos 80 uma visita guiada ao «direito constitucional das sociedades marxistas-leninistas» ainda podia iniciar-se com breves parágrafos de rígida partição alusivos à existência de numerosos Estados que se reclamavam do marxismo-leninismo:

«Além dos quinze Estados socialistas como tal reconhecidos (URSS, Albânia, Bulgária, Hungria, Polónia, RDA, Roménia, Checoslováquia, Jugoslávia, China, Coreia do Norte, Cuba, Mongólia Exterior, Laos e Vietname) incluem-se nesse número os cinco estados do Terceiro Mundo

em vias de construir o socialismo (Angola, Etiópia, Moçambique, Afeganistão, Iémen do Sul). A Nicarágua, a Argélia, o Benim, o Congo e Madagascar reclamam-se igualmente do socialismo».

Podia mesmo acrescentar-se:

«Os Estados socialistas marxistas obedecem a uma quádrupla definição que os distingue profundamente dos Estados de tradição ocidental: são Estados e sociedades assentes numa ideologia particular (o marxismo-leninismo), numa concepção económica baseada na planificação e apropriação colectiva dos meios de produção, numa forma própria de abordar as relações internacionais e num sistema político original» (Gicquel/Gélard, 1989:380).

Porém, tal descrição já só formalmente podia ter nexos com a realidade.

Quatro anos depois do seu início, a *perestroika* soviética e os movimentos sociais e políticos do centro e leste europeu, culminando um longo processo de corrosão dos mecanismos em que assentara durante decénios o relacionamento entre o centro e as periferias do «sistema socialista mundial» (e o funcionamento «interno» de cada uma das suas unidades), tinham suprimido os pilares fundamentais da geografia política e ideológica que marcou a quase totalidade do século XX.

As multidões que inundavam Alexanderplatz preparavam o regresso festivo de Montesquieu.

II

O declínio e (quase) fim da bipolarização constitucional não teve lugar como alguns haviam imaginado na década de 60.

Em poucos meses tudo (o surpreendente e o prognosticável a partir de 1985) se consumou e tornou irreversível. Ainda não subira no mastro a bandeira da Alemanha unificada, já haviam baixado à terra da caducidade milhares de páginas de legislação, jurisprudência e doutrina que, em diversos continentes, durante decénios haviam suportado a teoria da *unidade de poder* e *divisão de tarefas*, o *monopartidarismo* (ou *hegemonia monopartidária*) tanto na esfera partidária como estadual.

O novo léxico dos anos da pós-bipolarização compõe-se de antigas palavras a que é por de mais empres-

tada a ressonância de novos dogmas sucessores: *livre empresa, mercado, joint-venture, cash-flow... separação de poderes.*

Nessa mudança global de palavras e conceitos, busca-se uma separação que impeça o arbítrio, assegure a recíproca limitação dos órgãos de poder, a prevalência da legalidade, a intangibilidade da judicatura, as liberdades dos cidadãos.

O que pode impressionar é que alguns dos que assim falam e tal proclamam não parecem reclamar sequer o «novo Montesquieu» convocado há mais de um quarto de século por Loewenstein, desejoso de que alguém captasse agora, como o barão no seu tempo, por intuição genial ou reflexão aturada, a verdadeira fisionomia e funções do poder-tal-qual-existe-hoje e os novos métodos capazes de limitá-lo (1968:55).

Parece ser, de facto, o «velho» Montesquieu o convidado de honra de certos debates em que se giza a arquitectura dos novos poderes nascentes sobre as ruínas dos anteriores.

O que constitui uma bizarra ironia visto que nos países em que se clamou (e clama ainda) por um novo Montesquieu, ainda não revelado, os parlamentos perderam competências fulcrais (por fluxo interno a favor dos governos ou por exportação para centros de decisão externos); os executivos ganharam lugar de topo na pirâmide dos poderes e concentram o exercício de múltiplas funções; a personalização do poder expande-se, nos meandros do «Estado-espectáculo»; sob o influxo da partidocracia, a divisão de poderes proclamada nas Constituições dulcifica-se e nihiliza-se; o chefe do partido vencedor chefia o Governo e a maioria parlamentar, o poder de controlo político busca nas oposições o protagonista para uma separação de outro modo inviável; os cidadãos vêm rarear caminhos de participação; a abstenção ressuscita nas sociedades de hoje o espectro dos cidadãos «passivos»; as desigualdades sociais cobram o seu preço político; a relação Estado/sociedade refaz-se, com a multiplicação de novos centros de poder hostis a freios e contrapesos, ainda por inventar...

Ora os dados disponíveis sobre os processos de transição democrática a partir de monocracias populares não revelam a construção de sistemas «sui generis» ou de «terceira via».

O que importará, pois, apurar é: 1) se, também no tocante à organização do(s) poder(es) o proclamado «regresso a Montesquieu» não será acompanhado da reprodução de estruturas, regras e comportamentos como aqueles que, do antigo «lado de cá» há muito o expulsaram do «espírito das leis»; 2) se e em que medida estarão irremediavelmente perimidas componentes básicas da teoria de Montesquieu e parcialmente sobrevivo o legado de alguns dos seus opositores.

Se no fragor dos debates do presente tende a surgir como surpreendente a hipótese da sobrevivência do legado crítico de Montesquieu isso apenas confirma o peso da afirmação das novas hegemonias, mas não deve apagar a memória de polémicas cruciais que urge revisar.

51

Parece inegável que a refeitura dos mapas da política e da ideologia do fim do século quase soterrou os vestígios do combate que durante decénios opôs *democracia formal, burguesa, representativa* (de que a *separação de poderes* era componente) e *democracia real, popular* («*de todo o povo*»), *directa* (superadora da divisão entre governantes e governados, no quadro de uma regulação racional, assente em princípios científicos, emergente de uma nova estrutura sócio-económica, matriz de um poder político de novo tipo).

2. A polémica sobre a democracia

Não pode esquecer-se, no entanto, que existiu largamente expandido (e sobrevive, residualmente, na China, Cuba e em parte na URSS) um pensamento oficial que, através das mais diversas vicissitudes históricas, afirmava que a ordem social (do «socialismo real») estava penetrada pelo espírito geral da unicidade da autoridade dos trabalhadores, considerando incompatíveis a unidade da fonte da soberania e a divisão dos órgãos chamados a exercê-lo. A essência dessa nova autoridade política assentava, segundo esse pensamento, no facto de ter como única base a organização dos homens e mulheres que a «outra sociedade» e o seu Estado oprimiam.

Ecoava nesse modelo alternativo a crítica essencial do jovem Marx ao Estado moderno representativo e à separação de poderes, numa célebre página da *Crítica da Filosofia do Direito de Hegel*:

«Ou há separação de Estado político e sociedade civil e então não podem participar todos e cada um em parti-

cular no poder legislativo... e a participação da sociedade civil no Estado político por meio de deputados é precisamente a expressão da sua unidade só dualista... ou ao invés, a sociedade civil é sociedade política real. E então... o poder legislativo é aqui representativo no sentido em que toda a função é representativa: por exemplo, o sapateiro é meu representante enquanto satisfaz uma necessidade social; cada homem é representante dos outros. É representante pelo que é e pelo que faz».

Foi esse juízo basilar que levou a considerar necessário superar o parlamentarismo e a que fosse assinada como pioneira a experiência de junção de todos os poderes, afogada no sangue dos defensores da Comuna. Nela se louvavam 4 virtudes: a) a supressão da distinção entre poder executivo e poder legislativo e correlativa criação de um órgão de trabalho simultaneamente executivo e legislativo; b) o alargamento da regra da eleição a todas as componentes de Estado (em contraste com os regimes parlamentares descendentes dos velhos Estados absolutistas, que haviam deixado sobreviver, com certo grau de autonomia, órgãos não representativos como as forças armadas, a burocracia e a magistratura); c) a imposição de um estatuto de responsabilidade e revogabilidade do mandato aos titulares de cargos representativos; d) máxima descentralização (em oposição à centralização política e administrativa dos velhos Estados).

Nesta linha se situou a proclamação leninista do fim do parlamentarismo como sistema especial de divisão do trabalho legislativo e executivo e instrumento da distanciação das instituições em relação aos cidadãos. Em vez dos rituais enganadores da representação formalmente popular (realmente classista), a verdade de instituições de tipo novo.

A realidade dos últimos 60 anos quase fez esquecer que foi precisamente esta questão que esteve no centro do decisivo debate entre o leninismo e expoentes do socialismo da segunda década do século XX como Gramsci, R. Luxemburgo, Adler, Korsch, Pannekoek, partidários de uma nova democracia sensível ao facto de os mecanismos da democracia política serem insuficientes para controlar os vários centros de poder (maxime económico), tornando necessária a expansão de conselhos nas várias instâncias de poder.

Sabendo-se que um certo curso histórico privilegiou o monopólio do «partido de tipo novo» sobre a irradiação de formas e instâncias de poder democrático, restava apurar se esse facto acarretaria ou não a frustração prática, no nosso século, daquela antiquíssima aspiração de mudar o fundamento da autoridade política, construir uma sociedade civil de produtores identificada com a sociedade política real, expoente de todas as emancipações — um novo tipo de Estado a caminho de Estado nenhum, onde parlamentos/conselhos pudessem ter a virtude de não ditar apenas leis mas assegurar também a sua execução (a direcção do processo de criação da ordem jurídica do topo até à base).

Durante decénios a expectativa pôde ser mantida.

Proclamou-se encontrada (e em aplicação adiantada) a *síntese original* da democracia directa e da essência da instituição parlamentar, combinada com a *renovatio* socialista das liberdades civis (decorrente do carácter social reconhecido ao trabalho, da supressão da propriedade privada dos meios de produção, da *liberdade igualitária* num Estado votado à transformação em organização voluntária de homens livres e iguais).

Essa síntese foi sistematicamente apresentada como modelo alternativo aos mecanismos de dominação política próprios do sistema económico capitalista.

Corporizado durante anos numa vasta zona geográfica, aspirando à realização nas demais, esse modelo viu abolida a alternatividade pelas revoluções em curso no centro e leste da Europa. Estas vieram evidenciar historicamente que:

— não há de facto «duas faces» da liberdade e democracia modernas: a *liberdade civil* (teorizada por Locke e Montesquieu e assegurada pelas *democracias parlamentares*) e a *liberdade igualitária*, instituída nas *democracias socialistas* (teorizada por Rousseau, Marx, Lénine) — cada uma com os seus instrumentos próprios e inconfundíveis, sendo a separação de poderes «característica do parlamentarismo do Estado burguês»;

— a *liberdade igualitária*, apodada de obra suprema de um novo tipo de poder, longe de ter atingido a síntese renovadora de todas as liberdades resolveu-se historicamente em não-liberdade e não-igualdade, não conduziu

ao Estado do fim do Estado, nem a um sistema mundial de sociedades libertas de flagelos típicos das velhas sociedades anteriores.

Se 73 anos após o assalto ao Palácio de Inverno, o curso seguido pelos processos de transição democrática permite objectivamente conclusões como estas, a sua própria afirmação evidencia o extraordinário grau de incerteza que pesa sobre os caminhos do futuro. E, tal como em 1917, a incógnita soviética desafia a análise.

54

3. A incógnita soviética

O que menos surpreenderá no processo de transformação global a que se assiste na URSS é que a separação de poderes seja crescentemente assumida como solução de valor universal, não por se tratar do *deus ex machina* da reestruturação do poder mas como componente essencial de qualquer sistema político aberto superador de distinções reducionistas, aviltadoras da democracia «formal» (Lefort, 1990:5 e ss; Weber, 1990:23 e ss; Lynch, 1990:19-29; Berton-Hogge, 1989/1990)

Neste sentido apontaram:

— A *revisão constitucional de Março de 1990* (supressão da consagração do papel de vanguarda do partido único, abertura ao pluripartidarismo, instituição do cargo de Presidente da União, com vastos poderes autónomos, revisão do critério de repartição de competências entre órgãos de soberania, reforço das garantias da legalidade da administração e dos tribunais);

— as *deliberações e resultados do XXVIII Congresso do PCUS* (separação dos poderes partido/Estado, através do não exercício de funções governativas pelos altos dirigentes partidários e vice-versa; alteração da natureza do Politburo, cuja nova composição e fórmula de escolha não lhe permitem mais concentrar o supremo poder de decisão do Partido e do Estado). Expressivamente, a Plataforma para o XXVIII Congresso do PCUS referia: «O PCUS considera fundamental para a elevação da eficácia da gestão (do poder do Estado) a divisão das funções entre o poder legislativo, executivo e judicial. No dizer de Lênine, devemos combinar as vantagens do sistema soviético com as do parlamentarismo. Já demos os primeiros passos nesse sentido, mas a experiência da perestroika exige uma demarcação mais nítida das responsabilidades e competências dos órgãos do Estado. Com o papel determinante, em última instância, do Congresso do Deputados do

Povo e do Soviete Supremo da URSS, precisamos de um mecanismo eficaz e seguro de realização da *perestroika* e de materialização das leis aprovadas. A experiência de funcionamento dos novos órgãos supremos de poder demonstra que esse mecanismo está por enquanto na fase de formação. Os círculos sociais colocam cada vez mais persistentemente a questão da criação do posto de Chefe de Estado, na pessoa do Presidente, que preste contas ao Congresso do Deputados do Povo e tenha todos os poderes necessários. A necessidade de adoptar a forma de governo presidencial é motivada pela necessidade de assegurar um desenvolvimento estável do país, dinamizar a *perestroika* e reforçar as garantias da sua irreversibilidade, assegurar o funcionamento normal e eficaz de todas as estruturas estaduais e sociais no processo de democratização da sociedade, garantir o respeito pela lei e a segurança dos cidadãos, defender os interesses da URSS e representar o nosso país na cena internacional. Devemos reforçar as posições e prerrogativas do Conselho de Ministros da URSS» (1990:14).

Esta revalorização do princípio da separação de poderes (assim entendida) foi, porém, drasticamente limitada e nada indica que o seja menos no futuro.

Limitada pelo contexto: a) a formação dos órgãos separados só parcialmente assenta no sufrágio directo, universal e igual; b) há restrição do número e da natureza dos pretendentes (sequela do anterior quadro de hegemonia monopartidária); c) as liberdades (em processo de afirmação parcelar e incompleta) não gozam de estatuto constitucional reforçado que permita sustentar que desempenham uma função de separação de poderes.

Limitada ainda pelos próprios termos em que foi constitucionalmente assumida:

— Da segunda revisão constitucional decorrerá: a) a subsistência de regras que além de formas de controlo interorgânico subjectivo e objectivo, facultam a intervenção de órgãos legislativos em actividades executivas; b) a admissão em termos amplos da delegação de competências interorgânica (sendo especialmente relevante a possibilidade de exercício pelo Presidente da URSS de vastos poderes legislativos delegados).

— A terceira revisão constitucional (Dezembro de 1990) não só manteve os aspectos característicos da tendência descrita como veio instituir uma modalidade de presiden-

cialismo de contornos difusos, que suprimiu os residuais poderes e «autonomia» do Conselho de Ministros, permitiu a absorção de poderes legislativos em detrimento dos Paramentos e facultou a concentração unipessoal no Presidente de um vastíssimo conjunto de competências e funções de natureza distinta.

As crises políticas contínuas a que se vem assistindo, em especial a acelerada rotação termidoriana de dirigentes, parece comprovar o impacto perverso do conteúdo e da metodologia destas reformas numa realidade constitucional marcada pela fragmentação horizontal e vertical de poderes, pelo acentuar das tensões centrífugas e contradições entre protagonistas políticos, e por crescentes manifestações de anomia reveladoras da extrema fragilidade de um sistema de poder oscilante entre o passado e a incógnita do futuro.

4. As «ideias resistentes»

Salvo para quem assuma a evolução que assim se desenha como a pura dissolução identitária de um sistema no seu oposto (não «convergência» nem «fusão» de sistemas, mas verdadeira e própria anexação e dissolução política, teórica, ideológica), haverá que buscar, no património do debate constitucional entre princípios opostos, descobertas relevantes, resistentes à prova da História.

Nessas *ideias resistentes* incluir-se-á justamente a crítica marxista da ordem estabelecida e dos limites da separação de poderes bem como a desafiante proposta da supressão da distinção governantes/governados, no quadro de uma reflexão global sobre a natureza, sentido e limites do Estado.

A considerável influência exercida por essa crítica radical das limitações da democracia burguesa (frágil, desigual, confiscável a cada momento pelos possidentes) decorre desde logo da parte de verdade que comporta. O sistema parlamentar (na versão cauterizada por Marx e nas posteriores) estabeleceu enorme distância entre cidadãos e governantes, sujeitando os titulares da soberania a um estatuto invertido.

É, porém, verdade que sob a continuada pressão dos movimentos sociais e políticos dos últimos dois séculos se forjou um alargamento e extensão dos direitos, liberdades e garantias, se introduziu o combate à desigualdade como elemento constitutivo do codex de tarefas do Estado e os

direitos económicos e sociais como nova dimensão da cidadania, se alterou o quadro social, com o surgimento de novas forças protagonistas. A democracia representativa evoluiu, transformou-se.

A crise das formas de regulação tradicionais pôs em causa o papel regulador do Estado e contribuiu para desestabilizar a coerência tradicional dos sistemas jurídicos e multiplicar os contactos entre uma regulação jurídica ela própria diversificada e o social não jurídico (colocando em primeiro plano a problemática do «recuo do Estado» dos «neocorporativismos» e da «lei negociada»). Alterou-se o papel das assembleias eleitas e em geral dos titulares de órgãos de soberania. Surgiram novas estruturas onde a concertação de interesses busca expressão a formalizar pelo legislador. Os poderes públicos «privatizaram» processos de decisão, através da erupção de novas regras procedimentais tendentes a assegurar formas e métodos de participação dos vários tipos de interesses. Aos poderes de outrora sucederam novos poderes internos e externos com apetência fagocitante de soberanias estaduais e direitos individuais.

Em suma: drásticas mudanças na configuração do legislativo e executivo, bem como das respectivas relações, alteração das estruturas sociais, contradição crescente entre a esfera constitucional (em que o povo é o titular único da soberania) e a realidade económica e social (onde proliferam novos poderes), alteração substancial da função dos tribunais — necessidade de uma nova delimitação dos espaços dentro dos quais devem mover-se os órgãos de poder, em especial a «esfera nuclear» cuja invasão implicaria ruptura de equilíbrios vinculativos e quebra da divisão estabelecida.

Se é impossível, sem quebra de rigor, não reconhecer os resultados visíveis dos processos de transformação social e política que criaram e consolidaram, nas mais diversas latitudes, Estados de direito democráticos cujas ordens constitucionais procuram responder a tais desafios, difícil será deixar de considerar a dimensão de incompletude e margem de irrealização que os caracteriza.

No tempo da «globalização» coexistindo com a explosão dos nacionalismos, da debilitação do Estado e da fortificação de centros de poder não nacionais, das pressões deslegalizadoras e da pluralização de interlocutores sociais

e políticos, a busca de um novo paradigma para a separação de poderes é uma exigência inevitável.

Os dias do fim de uma experiência que se reclamava do princípio da concentração e unidade de poder não suprimem essa exigência, nem a diminuem, não acarretam um *bill* de indemnidade para o déficit democrático do parlamentarismo não transformado.

A seu tempo, o fim do ciclo histórico agora completado (não o «fim da História») pode mesmo aumentar a tensão transformadora essencial à descoberta de um novo paradigma da política e da organização do poder político, e à renovação daquele programa assente na ideia de que «o homem é para o homem o ser supremo».

III

1. O paradoxo da posteridade de Montesquieu renovado?

De tudo o que se deixou afirmado não decorre a inevitabilidade de, no presente contexto, se vir a renovar o «paradoxo da posteridade» de Montesquieu (Althusser, 1969:157). Se é, porventura, sustentável que armou primeiro adeptos da revolução burguesa e depois burgueses contra a revolução, não parece provável que a sua (re)aclamação presente signifique um regresso ao passado, mudada que está drasticamente a cena histórica do nosso tempo.

Jazem, na verdade, desfeitos (e mal se imagina que pudessem ressurgir nas vestes velhas) os mais impressionantes mitos que o século XIX engendrou sobre a teoria e o programa político de Montesquieu (Eisenmann, 1933:165 ss).

Metodicamente, apuraram-se os contornos da rigidificação/simplificação que via no *De L'Esprit des Lois* a canoização de uma tripartição de poderes, a cada qual correspondendo sua função, exercida em autarcia por órgão distinto e separado dos demais, sem interferência recíproca de qualquer natureza, nem sequer manifestações de união pessoal.

O núcleo vital da teoria de Montesquieu está num juízo pessimista fundamental: segundo a «experiência eterna» os poderosos tendem a abusar. No exercício do poder irão sempre tão longe quanto o permitam os limites que encontram. Por isso a própria virtude não dispensa limites e é preciso «que pela disposição das coisas o poder limite o poder» (L. XI, c. IV).

O problema essencial é, pois, o de criar uma organização estadual capaz de funcionar eficazmente e simultaneamente assegurar um equilíbrio e controlo entre os diversos poderes, por forma a garantir a liberdade, essa «tranquilidade de espírito que resulta da opinião que cada um tem sobre a sua própria segurança» e que exige «um governo tal que nenhum cidadão tema outro cidadão».

Não há para tal, ao contrário do mito velho, uma «formule magique» e, tratando-se de liberdade, é da «liberdade dos modernos» — aliás num sentido bem mais amplo que o imaginado por Cerroni (1972:110 ss) e Della Volpe (1969:85ss e 100 ss) — que hoje se trata.

59

Questão diferente é apurar o que significavam tais enunciados para o Montesquieu — situado — na História. A penetrante impressão de justeza «intemporal» que deles se desgarra não nos impede de os submeter a uma descodificação por reinserção no seu contexto ideológico e social.

2. *Cidadania, liberdade, igualdade à luz da História*

Descodifique-se, pois:

a) O conceito de *cidadão* (para divisar os limites da democracia pressuposta). Nele M. não inclui «os que se encontram num tal estado de baixeza que podem considerar-se desprovidos em absoluto de vontade própria» nem atribui aos que não exclui mais do que o poder de eleger: «havia um grande vício na maior parte das repúblicas antigas: é que o povo tinha direito de tomar resoluções activas e que exigiam execução, coisa de que ele era inteiramente incapaz. Só deve intervir nas questões governativas para escolher os representantes, coisa que está bem ao seu alcance» (L. XI, c. VI).

b) *Liberdade/propriedade*. Para M. é capital a identificação entre bem público e conservação da propriedade. Partindo do princípio de que os homens renunciaram à sua independência natural para viver sob leis políticas e à comunidade natural de bens para viver sob leis civis, cabe às primeiras garantir a liberdade e às segundas a propriedade. Os dois domínios não devem confundir-se, constituindo paralogismo afirmar que o bem particular deve ceder perante o bem público: isso só deve ocorrer quando esteja em causa a liberdade política e não nos casos em que esteja em jogo a propriedade dos bens, «porque o bem público consiste sempre em que cada um conserve

invariavelmente a propriedade que lhe é conferida pelas leis civis» (L. XXVI, c. XV).

c) O conceito de *igualdade*: a igualdade que M. erige em objectivo é uma igualdade meramente política, no quadro de um Estado que para assegurar o bem público deve garantir a conservação da propriedade.

M. pensa numa igualdade política de proprietários, não numa igualdade social, quando refere que «como o céu se encontra afastado da terra, assim o estão o verdadeiro espírito de igualdade e o espírito da igualdade extrema» (L. VIII, c. III).

A liberdade aludida era, pois, restrita a uma minoria, a igualdade limitada, por monodimensional, à representação possível parcelar.

E todavia, feitas todas as possíveis descodificações (que, evidentemente, revelam as enormes distâncias entre o liberalismo humanista de M. e o democratismo radical de Rousseau ou de Marx) consegue-se descobrir nas asserções fulcrais de Montesquieu *uma parte de verdade*.

3. A análise das formas de governo

Conduz a resultados similares o exame da sua reflexão (L. II, c. I) sobre a tipologia das formas de governo («república, monarquia, despotismo»).

M. não repete os clássicos: a) a república, tal qual a define, abrange democracia e aristocracia (a distinção fundamental é entre a unicidade ou pluralidade de titulares do poder soberano); b) preconiza uma tripartição, mas não apenas em monarquia-aristocracia-democracia (como em Aristóteles): classifica como forma de governo autónoma aquilo que nas tipologias clássicas se considerava uma variante, uma das «formas corruptas» (a tirania); c) recorre à combinação de três critérios diferentes: usando o critério dos titulares, é recortada a distinção entre república e monarquia, ao passo que o despotismo é definido de acordo com o critério do modo de governar.

Porquê o «salto lógico» assim operado? Porquê aplicar o critério axiológico apenas a uma das formas de governo, como se as demais não pudessem degenerar — como podem e M. explicitamente prevê (L. VIII, c. II)? Provavelmente por razões históricas localizadas, decorrentes da busca de categorias explicativas do mundo oriental (L. VIII, c. XXI).

Inovador é o facto de a definição proposta das formas de governo recorrer não apenas à natureza dos governos

mas à conjugação de dois critérios: a natureza e o princípio (L. III, c. I). Donde as correlações república/«virtude» (L. IV, c. V), monarquia/honra (L. III, c. VII) e despotismo/medo (L. III, c. VIII).

Não se cuida aqui de distinguir as implicações classistas da «escolha verdadeira» de Montesquieu (Althusser, 1969:135) ou de ponderar o sentido e limites do seu aventado *inconformismo* (Martins, 1989:42). O que se pretende é sublinhar o alcance da sua rejeição do despotismo e a apologia do governo moderado, o mais difícil de todos os governos, para cuja edificação se exige combinação de poderes, regulamentação adequada, soluções temperadas que confiram a uns capacidade de resistir a outros. Atingi-lo é uma «verdadeira obra prima legislativa que o acaso raramente produz e cuja realização raramente é permitida à prudência». Já a organização do governo despótico «salta aos olhos» tudo e todos servem para o estabelecer (L. V. c. XIV).

Em contraste com o despotismo, o governo moderado assenta na divisão de poderes e no seu controlo recíproco. Não na rígida separação de poderes (na base da qual se construiu o «Montesquieu inexistente») mas numa sábia disposição das coisas de forma tal que poder limite poder, especialmente através da combinação da «*faculté de statuer*» e da «*faculté d'empêcher*» (L. XI, c. VI).

Mas, por um lado, os poderes em causa são desiguais: o «terrível poder de julgar» deve regras e os seus titulares um estatuto que permitam torná-lo «invisível e nulo».

Por outro lado, uma sábia disposição das coisas não impede que o rei possa vetar leis, nem coíbe o legislativo de exigir que os ministros prestem contas e de fiscalizar o executivo. Não deve ter a «*faculté d'empêcher*» (porque a execução já tem limites decorrentes da própria natureza das coisas e exerce-se sobre coisas momentâneas), mas deve poder examinar como estão a ser executadas as leis que fez (L. XI, c. VI).

O próprio princípio de que não cabe ao legislador julgar comporta para M. três excepções: a) estando os grandes sujeitos sempre à inveja, não devem ser julgados pelo povo, mas pelos seus pares; b) contra os excessos de rigor da lei, deve ser possível moderar-lhe as consequências em casos concretos; c) certos crimes políticos que os magistrados comuns não saberiam ou não quere-

riam punir deveriam ser julgados pela parte do parlamento composta pelos nobres, sob acusação da parte da câmara representativa do povo (L. XI, c. VI).

A démarche fundamental feita na base destes pressupostos é a repartição de funções (dos «poderes visíveis») entre pretendentes: rei, nobreza e «povo» (no qual só se inclui uma parte dos cidadãos). Uma repartição tal que nunca o legislativo pudesse usurpar os poderes do executivo (não afectando, porém, a «moderação» que o rei exercesse poderes legislativos), e o rei nunca pudesse julgar. Se a combinação destas duas exclusões é a chave reveladora do móbil de classe de M. (proteger a nobreza) releva pouco, na óptica que se escolheu.

O que é essencial sublinhar é que debalde se buscará em Montesquieu um dos méritos míticos que lhe foram assinalados duradouramente: uma teoria da separação material de funções do Estado.

É certo que é esse o tema da abertura do famoso capítulo VI, do Livro XI. Aludindo à existência em cada Estado de três espécies de poderes («o poder legislativo», «o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes» e «o poder executivo das coisas dependentes do direito civil»), Montesquieu caracteriza o primeiro como aquele através do qual as leis são feitas, corrigidas e revogadas. Cabe ao segundo a guerra e a paz, bem como as competências referentes às embaixadas, à segurança e à prevenção das invasões. Ao «poder de julgar» cabe a punição dos crimes e a resolução de diferendos entre particulares.

Eis uma definição do poder executivo que parece retomar simplesmente o conceito lockeano de «poder federativo» (compreendendo o direito de fazer a paz e a guerra, celebrar tratados e alianças e conduzir as relações externas). Nas considerações seguintes do capítulo VI do *De l'Esprit des Loïs* o poder executivo nunca obedece a tal definição orientada para as relações externas e, pelo contrário, surge caracterizado como puro poder operante nas relações internas. Há, aliás, um assinalável contraste entre esta incumprida promessa e o esforço lockeano de definição material de funções.

Ironia suprema: aquilo que surge tão omissa no *De l'Esprit des Loïs* é precisamente um dos aspectos mais endeusados por leituras oitocentistas como «típico de Montesquieu».

Se curássemos de saber por que ladeou M. esta questão relevante (ele que comprovadamente conhecia a obra de Locke e os esforços dos antigos para distinguir vestes ainda que trajadas pelo mesmo pretendente), provavelmente encontraríamos resposta na história do seu tempo, na preocupação que o dominou de distribuir de uma certa forma entre «puissances» os poderes do Estado.

Preocupados com o problema da unidade ou pluralidade de titulares da soberania («todo o poder ao terceiro Estado»), ou com a realidade de um poder separado da sociedade, ou com essa parte da sociedade «demasiado baixa» para ascender à qualidade de pretendente do poder, os protagonistas da história dos séculos seguintes dedicaram-se ora a «matar» Montesquieu ora a reinventá-lo.

Derrubados os mitos que foram, seria aventuroso, porém, afirmar que não estejam já a caminho mitos que hão-de vir. Não se vislumbra razão para isentar o processo de apropriação social do «legado útil» de Montesquieu de vicissitudes como as que caracterizam o paralelo *regresso de Adam Smith*.

IV

Não se evocou a longa marcha da separação de poderes senão como condição necessária para desnudar e vislumbrar melhor qual possa ser o seu alcance no contexto transformado dos modernos Estados democráticos que dele se reclamam e daqueles outros que se aprestam a fazê-lo.

Assim:

1. Parece poder dar-se por assente que é preciso encerrar a questão numa tríptica perspectiva que tenha em conta: a) os pretendentes políticos; b) as concepções organizatórias; c) as concepções funcionais. A teoria jacobina ou a teoria dualista típica do direito público alemão dos fins do século XVIII desembocam ambas na separação de titulares de poder. Mas não significam separação funcional. E pode entender-se que há monotitularidade da soberania e, simultaneamente repartir o seu exercício por órgãos diferentes (concepção organizatória), sem haver diferentes pretendentes.

2. Inevitavelmente, à separação (com dimensões assim precisadas) associa-se sempre uma componente mítica. Mesmo que tenham escassa incidência e compreensão as fórmulas usadas revestem um carácter quase-encantatório, como se distinguir titulares, instituir vários órgãos, acarretasse só por si equilíbrio político, como se a garantia contra o abuso e o arbítrio pudesse emergir tão só de factores constitucionais.

3. Na classificação das tarefas materiais do Estado há fortes implicações políticas, ao contrário do que proclamavam os paladinos da separação ao longo do século XIX.

Saber se deve haver dois ou três poderes depende de características históricas de cada época. Aos protagonistas da aventura institucional e política da separação de poderes nos séculos XVII e XVIII pareceu desejável a existência de vários poderes. A preocupação de imparcialidade na tarefa de julgar avultou em várias épocas e projectou-se na reclamação de que só ao juiz pudesse competir lavrar sentenças. Não como fruto da lógica feita lei, mas da necessidade de excluir a parcialidade em comunidades dominadas, por exemplo, pelo flagelo dos conflitos religiosos. Não por *a priori* se identificar uma tarefa estadual de julgar, mas por necessidade prática, sem a qual a distinção não surge.

4. Só uma adequada inserção no tempo histórico permite perceber a funda mudança de conceitos sob similitude aparente de terminologias: para um jurista medieval ou do século de Locke não faz sentido imaginar um «poder legislativo» senão como poder declarativo da lei natural (disputou-se, aliás, no tempo dos Stuarts, sobre se se devia fazer leis, afirmando-se os homens voluntariamente sobre outros homens, em vez de a convivência natural gerar uma natural afirmação de soluções).

A identificação de funções e poderes não é, pois, uma operação asséptica, neutral.

5. A partir do século XIX o pensamento político europeu habituou-se a considerar que a fórmula tripartida tinha o sentido de uma necessidade, verdade supratemporal, da qual se devia extrair uma diferenciação orgânica. Havia por detrás desta postura (apesar de se afirmar que o problema político tinha uma solução monista: pluralidade de órgãos para exercer soberania una) uma tentativa de operar uma separação política: os sistemas de órgãos estruturados não são apenas sistemas de órgãos.

6. Nos esquemas jurídicos de separação não estão em causa aspectos apenas técnicos. Os pretendentes políticos vazam neles as suas concepções e aspirações de poder, o seu programa de separação política.

7. Relevante é a contribuição dos próprios titulares de órgãos, que assumem o cariz de pretendentes ao poder, ao desenvolverem uma espécie de consciência do interesse próprio da função. Isso ocorre visivelmente nos executivos, revela-se nos titulares do poder legislativo (que assumem em certos momentos a partilha rotativista do poder, chegando a representar interesses próprios) e também nos tribunais (cfr. a tendência para o funcionamento como casta).

A separação funciona como cristalização de interesses à volta de certa ideia da repartição de poderes.

8. Em sociedades caracterizadas por uma divisão de interesses sociais, conflituais, sem imposição possível de um «interesse nacional unitário supraindividual» e num quadro em que há posições de vantagem para alguns é mais árduo e complexo definir a arquitectura de um sistema de separação de poderes e saber a que «potências» corresponde. Padeceria de um simplismo pouco inocente afirmar que «o legislador representa o povo», sendo crucial precisar *que povo*. A fórmula da separação, para se adequar à realidade tem de ter em conta que para compensar, limitar, é preciso dividir o que nas novas condições deva ser dividido, criando para isso pólos de decisão vários.

9. É preciso ponderar, por outro lado o risco de, dividindo órgãos políticos, instituir um esquema que seja uma mera fachada, por haver «poderes outros» subtraídos a tais controlos — sindicatos, associações patronais, poderes culturais, universitários —, poderes por vezes «invisíveis» (mas não nulos) e mesmo «super-poderes» paralelos funcionando incontroladamente como hierarquia real sob os mecanismos de instituições democráticas esvaziadas (obscurocracia que conduz a uma perversa «soberania limitada», como recentemente revelou no contexto dos países da NATO a descoberta da rede «GLADIO»).

10. No quadro em que a teoria da separação de poderes foi originariamente equacionada estavam em confronto dois poderes, executivo e parlamento, sendo este uma unidade de iguais, interessados todos na busca da mesma

verdade. O direito de voto tinha carácter restrito, abrangia uma parte da sociedade e excluía a outra, o direito à greve e o associativismo eram proibidos.

Como já se salientou, a dialéctica dos processos de transformação social veio mudar radicalmente este quadro, com o alargamento do direito de voto, a pluralização da representação político-parlamentar, a erupção dos partidos políticos como novos protagonistas institucionais.

A estrutura dualista reduz-se a monista, governo e maioria sintonizados, sob uma mesma direcção política, não se contrapõem, antes se conjugando para cumprir um programa político. A dualidade possível é agora entre maioria/oposição, não com uma só verdade mas várias opostas. Sendo a maioria dirigida pelo executivo e não o contrário, votar converte-se em acto de escolha não realmente de Deputados, mas de um Primeiro Ministro. Cabe à oposição ser o outro pólo da nova dualidade. Em rigor, tudo se reconduz a um poder de criação/constituição (da maioria/governo) e um poder de controlo (oposição/tribunais).

Assume, por outro lado, importância crucial o confronto entre o centro e as periferias, com a eclosão dos regionalismos e a significativa redistribuição de poderes na estrutura vertical do Estado.

11. Os esforços de delimitação de áreas reservadas têm de ter em conta este quadro, vedando certas tarefas a certos poderes.

Revela-se crucial assegurar que as questões centrais que afectem a comunidade sejam apreciadas e decididas pelo Parlamento variando o respectivo elenco segundo as características nacionais e sociais.

Não parecendo, por outro lado, que deva admitir-se uma reserva dos tribunais de forma tal que seja inviabilizada a legitimidade de estruturas de composição não jurisdicional de conflitos, suscita intrincados problemas a repartição de fronteiras entre os dois tipos de estruturas, sendo esse um dos *core themes* da moderna reflexão sobre a justiça.

Dificuldades similares origina a hipótese de uma «reserva da Administração». Sendo certo que esta não poderia ter cabimento sob forma de reserva de matérias, discute-se intensamente se não poderá porventura ser construída como reserva modal, traduzida num monopólio

das tarefas só realizáveis através de um *modus agendi* próprio, distinto do dos parlamentos (mesmo que estes façam «leis-medida», «leis individuais», «leis-comportamento») e inimitável por estes.

Em todos os domínios apontados se suscitam interrogações a que é preciso responder quando colocada a questão geral de saber se num dado sistema «há separação». Só fazendo as sucessivas distinções de nível (e dentro de cada nível delimitando os temas e termos das possíveis divisões equilibrantes) é possível lograr almejados equilíbrios de pretendentes, funções e órgãos.

Assim entendida, a separação de poderes permite tanto a resposta a grandes questões da organização do Estado como a pequenas questões quotidianas.

Com propriedade se dirá, por isso mesmo, como um conhecido juspublicista português, que a teoria que a tal respeito se conceba terá sempre uma dupla dimensão: de sinfonia, certamente, mas também de cantiga assobiada na rua.

Estimulante é pensar que só assim pode ser, de facto, e que, naquele seu passeio através de Berlim em festa, no dia 3 de Outubro de 1990, Charles-Louis de Secondat, barão de Montesquieu, ambas teria podido ouvir. Nelas saberia reconhecer, talvez, toda a diferença entre o seu tempo, o nosso tempo e os novos tempos que começaram a vir. ■

Referências Bibliográficas

68

- Althusser, L. 1959 «Montesquieu: la politique et l'histoire», Paris, PUF, trad. port., Lisboa (1977), ed. Presença.
- Ash, T. G. 1990 *The Magic Lantern*. New York, Random House.
- Barbosa de Melo, A. 1983 «Introdução às formas de Concertação Social», *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LIX. Coimbra.
- Bassi, F. 1965 «Il Principio della separazione dei poteri (evoluzione problematica)», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Anno XV. Milão: Giuffrè Editore.
- Berton-Hogge, R. 1989 «La Réforme Politique en URSS», *Problèmes Politiques et Sociaux*, 611/série URSS n.º 99. Paris: La Documentation Française.
- Bihari, O. 1979 «The Constitutional Models of Socialist State Organization». Budapest: Akadémiai Kiadó.
- Bobbio, N. 1976 «La Teoria de las Formas de Gobierno en la Historia del Pensamiento Politico». México: Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, N. 1983 «Pluralismo», *Dicionário de Política*, 2.ª ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília.
- Bonachela, M. 1982 «Comentarios al Principio de la Separación de Poderes en J.-J. Rousseau», *Revista de Estudios Políticos*, 28. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Burdeau, G. 1976 *Traité de Science Politique*, tome IX, «Les Façades Institutionnelles de la Démocratie Gouvernante». Paris: LGDJ.
- Cerroni, U. 1972 *La Libertad de los Modernos*. Barcelona: Ediciones Martinez Roca.
- Charvin, R. 1975 *Les Etats Socialistes Européens*. Paris: Thémis.
- Cohen, S.; Heuvel, K. van den 1989 *Voices of Glasnost, Interviews with Gorbachov's Reformers*. New York/London: Norton & Company.
- Duverger, M. 1975 *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*. Paris: Thémis.
- Eisenmann, C. 1933 «L'Esprit des Lois et la Séparation de Pouvoirs», *Mélanges Carré de Malberg*. Paris: Sirey.
- Gorbachov, M. 1990 *Discurso na Tomada de Posse do Cargo de Presidente da URSS*. Lisboa: Novosti.
- Gélard, P. 1989 «Les Institutions de l'URSS», *Documents d'Études*, 2. Paris: La Documentation Française.
- Lazarev, B. 1989 «A «Divisão dos Poderes» e a Experiência do Estado Soviético», *Ciências Sociais*, 4. Moscovo: Academia das Ciências da URSS.

- Lavigne, P. 1977 «L'Unité du Pouvoir d'Etat dans la Doctrine Constitutionnaliste Socialiste Contemporaine», *Mélanges Offerts à Georges Burdeau (Le pouvoir)*. Paris: LGDJ.
- Lefort, C. 1990 «Renaissance de la Démocratie», *Pouvoirs*, 5. Paris: PUF.
- Lesage, M. 1987 *Le Système Politique de l'URSS*. Paris: Thémis.
- Lesage, M. 1988 «L'URSS Vers un État de Droit», *Dossier*, 597. Paris: La Documentation Française.
- Loewenstein, K. 1968 «Teoria de la Constitución», trad. esp., 2.^a ed. 1976. Barcelona: Ariel.
- Lynch, A. 1990 «Does Gorbachov Matter Anymore?», *Foreign Affairs*. Washington: Summer.
- Matteucci, N. 1983 «Constitucionalismo», *Dicionário da Política*, 2.^a Ed.. Brasília: Editora Universidade de Brasília.
- Martins, G. d'Oliveira 1989 «Montesquieu — Dos princípios aos factos — Mediação pelo Direito», *Estado & Direito*, 4, 2.^o semestre, Lisboa.
- Montesquieu, C. 1799 «De l'Esprit des Lois». Paris: Flammarion [1748].
- PCUS 1990 «Rumo ao Socialismo Humano e Democrático», Plataforma do CC do Partido Comunista da União Soviética para o XXVIII Congresso do Partido, projecto aprovado pelo Plenário do CC de 5-7 de Fevereiro.
- Piçarra, N. 1989 «A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional». Coimbra: Coimbra Editora.
- Ponomariov, B. 1984 *A Constituição da URSS/Comentário*. Moscovo: Edições Progresso.
- Santos, B. S. 1990 *O Estado e a Sociedade em Portugal*. Porto: Afrontamento.
- Silvestri, G. 1979 *La Separazione dei Poteri* (I). Milão: Giuffré.
- Silvestri, G. 1984 *La separazione dei Poteri* (II). Milão: Giuffré.
- Soares, R. 1969 *Direito Público e Sociedade Técnica*. Coimbra.
- Vichinsky 1948 *The Law of the Soviet State*. New York: Macmillan.
- Volpe, G. della 1969 *Rousseau y Marx*. Barcelona: Ediciones Martinez Roca.
- Weber, H. 1990 «Vous Avez Dit Formelle?», *Pouvoirs*, 5. Paris: PUF.