



II SEMINÁRIO DE DIREITO PARA JORNALISTAS - DIA 29.08.00



A DIVISÃO DOS PODERES DA REPÚBLICA

JUÍZA ANA MARIA DUARTE AMARANTE
TITULAR DA 1ª VARA CRIMINAL

Boa noite.

Gostaria de dizer que tenho o prazer de participar deste encontro, onde buscaremos alguma troca de idéias com os nossos valorosos jornalistas. Trata-se de um evento muito saudável que favorece progressos mútuos, a que sempre visamos na vida. Incube-me, hoje, falar um pouco sobre a divisão de poderes na República, para situar, depois, a nossa problemática nesse contexto. A problemática do Poder Judiciário. Assim, procurarei expor em palavras mais simples, sem recorrer, embora isso seja difícil, ao chamado jargão jurídico, difícil ao entendimento.

Muitas vezes o jurista fala só para ele, imaginando que se faz entender maravilhosamente, mas com a terminologia terrível. Então, perde o contato com as pessoas. Vou tentar ser o mais explícita possível e, depois, nos nossos debates, se não tiver esclarecido algum ponto ou se tiver usado de muitos recursos técnicos, a nossa velha terminologia, procurarei aclarar mais.

Senhores, por que essa separação de poderes, esse bem, mais caro para todos, nessa civilização ocidental cristã? Montesquieu, que ficou conhecido como o grande teorizador dessa questão, já assinalava que existe no homem uma tendência eterna a abusar do poder que lhe é conferido. O poder exercido sem teia, sem limites, chega, ou pode chegar, a abusos inimagináveis, com prejuízos para as liberdades individuais, para os direitos individuais, coletivos; daí ter ele divulgado essa doutrina da separação de poderes, que, na realidade, é muito antiga.

Já na antigüidade, vimos os trabalhos de Platão na República, colocações sobre as diferentes tarefas que devem ser executadas em um estado pelos agentes públicos. Platão já dispunha, embora de uma forma não tão sistematizada. Essa idéia da divisão de funções, da diferenciação entre as funções que já deixava entrever a função de legislar, a função de administrar, a de julgar. Mais modernamente, Locke, no seu.

Segundo Tratado do Governo Civil, igualmente colocou essas questões da necessidade de distinção entre as funções do estado e de suas atribuições a centros de competências diferentes, a órgãos diferentes; mas foi mesmo Montesquieu quem levou fama, porque ele desenvolve seus trabalhos naquele momento histórico em que todas as condições propícias a eclosão desse ideário já haviam amadurecido, era aquele o momento realmente de triunfar a idéia da separação de poderes que, por isso, sem embargo de tantos precedentes históricos, por isso mesmo ficou indelevelmente ligada ao seu nome a doutrina da divisão de poderes. É curioso observar, falando em separação de poderes, é cláusula pétrea, cláusula granítica da nossa Constituição, não pode, jamais, ser enfraquecida, alterada para reduzi-la.

Separação de poderes não foi expressão utilizada por Montesquieu. Ele empregava o vocábulo divisão. Cuidava-se mais de dividir sem separar, mas nós preferimos usar a expressão "separação de poderes" para marcar bem a independência básica que deve existir entre eles para o bom desempenho das funções. Assim, fala-se nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Essa separação de poderes conformou um ideário que triunfou naquele momento em que a preocupação do pensamento político da humanidade, a nossa civilização ocidental, era de conter o poder. Surge exatamente nesse contexto. Conter o poder, controlar o poder para evitar aqueles abusos que vinham-se constatando no absolutismo. Tratava-se de superar esse absolutismo para que vicejassem as liberdades individuais. Seria o primeiro passo importante dado nesse sentido. Então, a idéia primeira, de limitação do poder - dividir para limitar, não deixar tanta competência com um só - é que vai, então, fundar essa divisão de poderes. É dividir mesmo, para evitar concentrações que levam, invariavelmente, a abusos.

Também devido à complexidade do Estado Moderno, a outra idéia que funda essa divisão é a da necessidade mesmo de especialização. Não é possível um só órgão se especializar em todas as funções nesse Estado complexo. Aquela imagem do Rei Davi, do Rei Salomão - parece que gostavam muito de julgar, também faziam guerra, administravam, editavam normas -, está superada. Há necessidade de centros de competência bem diferenciados, então, para atender a estas duas idéias básicas: primeiro, limitar o poder, contê-lo e, depois, permitir, para cada um desses centros de competência, a consecução de um nível necessário de especialização. Aqui, estamos, então, falando nas três funções do Estado: a função legislativa, a executiva e a jurisdicional exercidas precipuamente por cada um desses Poderes. Assim, fala-se em exercício em termos de preponderância, porque todos nós observamos que não há exclusividade do exercício de uma função por um poder. Todos os poderes executam funções administrativas, pelo menos dos seus próprios serviços. Sabemos que não é apenas o Legislativo que legisla - aí estão todas essas espécies normativas de que o Presidente pode fazer uso, e os Tribunais, mesmo, editando seus regimentos internos. De alguma forma, seja ditando normas primárias, aquelas que criam o direito novo - como o Presidente, quando edita uma medida provisória -; seja editando normas secundárias, regimentos, vamos ver os três Poderes atuando nesse setor.

A função de julgar. Também o Judiciário não a exerce com exclusividade. Embora com maiores conotações políticas, temos o Congresso Nacional desempenhando as funções de julgar o "impeachment". A Câmara julga a admissibilidade da acusação, e o Senado, então, vai julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade e mesmo os Ministros de Estado, nos conexos com os daquele, mas presidido, inclusive, pelo Ministro Presidente do Supremo.

Esses breves lances que estou trazendo são apenas para mostrar que as funções do Estado são exercidas, precipuamente, por cada um dos poderes, mas não com exclusividade. Elas, então, se interpenetram.

Temos a função Legislativa. Considerada de forma precípua, o que é função legislativa? É a função de criar o direito novo, editar direito novo, por isso chamamos "normas primárias". Existem, depois, as outras normas que vão possibilitar a aplicação dessas primárias, normas secundárias, que vão ser expedidas, inclusive, pelos outros poderes.

Depois, a função Executiva, que, basicamente, envolve as de Governo e de administração exercidas pelo Presidente da República com auxílio de seus ministros. O Presidente da República, no nosso sistema presidencialista, cumula as funções de chefia de Estado - ele que comparece, no foro internacional, representando o Estado Brasileiro -, chefia de Governo e também a chefia da alta Administração Federal.

Finalmente, a função Jurisdicional. A função de julgar, como, comumente, ela é vista. Realmente, o Judiciário vai-se encarregar de exercer essa função de compor, resolver litígios, conflitos de interesses, vai resolver as lides, mas, também, vai exercer outras funções de cunho mais propriamente administrativo - essa que é voltada para resolver conflito e essa outra que tem cunho mais administrativo.

Estou procurando evitar terminologia, mas dá aquela vontade de dizer, essa, para resolver conflito, é chamada "jurisdição contenciosa" - aí, é resolvendo briga. Coitado do juiz, vai sempre deixar de contentar pelo menos uma parte, não dá nem para fazer como o juiz de futebol, que, no auge, pode anular gol, aplicar empate. Nós não podemos aplicar empate. Em compensação, também, as nossas genitoras, graças a Deus, são preservadas. Pelo menos uma arquibancada, em coro, não vai nos jogar pedras. Então, já é alguma coisa. Essa é a nossa função, mesmo, diante de um litígio. Ali, há vidas a serem resolvidas, há anseios, pretensões de longa data acalentadas e o juiz se aproxima desses autos, quase como um sacerdote, invocando as luzes divinas, todas as técnicas para resolver. A jurisdição voluntária corre mais leve, mas tem seus momentos dramáticos, por exemplo, interditar um incapaz. Há outros momentos mais suaves - autorizar a venda do bem de um incapaz, ou, então, homologar uma separação consensual. São aspectos mais de atividade administrativa, não há composição de conflito. É mais ou menos nessa área que vai-se movimentar o Poder Judiciário. Procurei trazer essas pinceladas sobre os três poderes, mas, desde logo, os senhores já devem imaginar qual seria, mesmo, a característica básica que diferencia a função de julgar no Judiciário da função de julgar na administração. A administração também julga. Há vários litígios na área administrativa, processos administrativos. Mas, aqui, há uma característica básica: quando o Judiciário

julga ele não é parte do conflito. Ele tem que, necessariamente, estar alheio aos interesses que estão em conflito. O juiz não pode estar tomando partido nenhum. Já a administração, quando julga, ela é parte, também, naquele contencioso, ela é parte interessada. E são mesmos os provimentos, aqui do Judiciário, que podem adquirir aquela força da imutabilidade, a qualidade que torna imutável o provimento. Essa qualidade de uma sentença, quando não pode mais caber dela qualquer recurso que a torne imutável, é a coisa julgada material. Imutável naquele processo ou em qualquer outro. Esses provimentos aptos a receberem, a adquirirem essa qualidade, só podem ser mesmo do Judiciário. Então, seria essa a outra característica para diferenciar a função de julgar das demais.

Estruturado de uma forma muito peculiar no contexto dos três poderes, nós temos, também, o magnífico Ministério Público, sobre o qual o nosso Promotor Landelino Francisco de Souza vai falar e vai resolver: afinal, está em qual poder? Atua ao lado do Judiciário, independente. Todos precisam ter essa independência. Os três poderes têm que ser independentes e harmônicos entre si, e, ao lado do Judiciário, há de sempre funcionar, cada vez mais forte, mais independente, para garantia de todos esses interesses da sociedade, o Ministério Público.

Tenho, então, que trazer para os senhores o problema dos controles que um poder pode exercer sobre o outro, e até que ponto isso é possível.

Realmente, há uma idéia básica de que nenhum poder possa ser exercido de forma tão ilimitada, que não venha a ser controlado, de alguma maneira, pelos demais. Que não se submeta a algum tipo de controle.

Os americanos desenvolveram alguns mecanismos desse sistema. Eles chamam de "system of checks and balances", isto é, sistemas de freios e contrapesos. Por exemplo, se o Presidente da República editar uma lei delegada, fugindo dos limites da delegação, o Congresso Nacional pode sustar esse ato normativo. Então, é o Congresso controlando os limites da atividade normativa do Presidente da República. Se o Presidente da República edita um regulamento, um decreto, criando um direito novo, que não pode fazer, extrapolando os limites do poder regulamentar, o Congresso susta - art. 49, inciso V da Constituição. É um exemplo do mecanismo. Mas, o mais importante mecanismo que permite a um poder controlar o outro vai ser o que o Dr. Jorge Hage Sobrinho passará a lhes falar nesse momento.

Trata-se do controle da constitucionalidade das leis. Temos, no momento, a edição de lei nova sobre a matéria que trouxe disciplina mais minuciosa. Tenho certeza que meu colega, com o brilhantismo que lhe é peculiar, professor, mestrado em Direito Público e Estado, vai falar com muita proficiência.

Passo a palavra a ele.