

Uma Nova Harmonia entre os Poderes da República

Nelson Rodrigues Netto

A Antiguidade já conhecia a “separação dos poderes do Estado” desde a identificação por Aristóteles, em seu *Política*, da atuação abstrata do Estado, mediante três funções: *deliberante*, *executiva* e *jurisdicional*. Entretanto, é atribuído a Montesquieu o mérito de afirmar que cada uma das funções do Estado deve ser exercida por órgãos diferentes e autônomos, propiciando um controle recíproco de suas atuações.

O Brasil adota em suas Constituições, desde o Império, a teoria da separação dos poderes do Estado. A Constituição Imperial, de 1824, previa, sob inspiração de Benjamin Constant, uma divisão harmônica e quadripartite dos Poderes Políticos, designados de Legislativo, Moderador, Executivo, e Judicial (artigos 9º e 10). Com a Proclamação da República, extinto o Poder Moderador do Imperador, passaram as demais constituições a incorporar a tripartição de funções do Estado (legislativa, executiva, e judiciária), de modo explícito (artigo 15, da Constituição de 1891; artigo 3º, da Constituição de 1934; e, artigo 6º, da Constituição de 1967 e Emenda Constitucional nº 01, de 1969), ou sem previsão expressa, mas com divisão funcional e organizacional dos poderes do Estado, nas Constituições de 1937 e 1946.

A Constituição Cidadã, vigente desde 1988, segue sem discrepar nesta mesma linha, prescrevendo em seu artigo 2º, como princípio fundamental da república federativa, que “são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Na *Nova República* parece estar-se construindo uma *Nova Harmonia* entre os poderes do Estado, principalmente, entre o Executivo e o Judiciário.

Neste ponto, é imprescindível destacar, e lastimar, a histórica submissão que se perpetua em pleno terceiro milênio, a que se permite o Legislativo Federal em face do Executivo. Não bastasse o abuso na utilização de medidas provisórias, instrumento necessário para uma eficiente e expedita administração, os dados de pesquisa estatística relativa ao ano de 2007, demonstra que 75,8% das leis criadas tiveram iniciativa em proposição do Poder

Executivo (*O Estado de São Paulo*, edição de 2 de janeiro). Os reclamos dos Senadores e Deputados da República sobre a impossibilidade de exercerem a função típica que lhes é constitucionalmente atribuída, por causa do atolamento do Congresso Nacional por medidas provisórias, não se justificam. A medida provisória encontra limite no requisito formal da existência de urgência e relevância do tema, cujo controle incumbe exatamente ao Congresso Nacional (artigo 62, da Constituição Federal).

De outra sorte, verifica-se atualmente um diálogo entre o Executivo e o Judiciário, explícito, franco e *público*. Quem poderia imaginar, apenas a título de exemplo, que o Ministro José Carlos Moreira Alves, que abrilhantou o Supremo Tribunal Federal desde 1975 até 2003, fizesse considerações junto à mídia sobre o suposto uso indevido de cartões corporativos por membros do Governo Federal?

Em evento recente, entretanto, o Presidente Lula fez críticas incisivas ao Ministro Marco Aurélio porque este havia dito em entrevista que se o Tribunal Superior Eleitoral, corte de que é presidente, fosse chamado a se manifestar sobre o programa *Territórios da Cidadania*, do Governo Federal, o TSE deveria julgar a legalidade de seu lançamento e sua implementação em ano eleitoral. Prosseguindo nesta cizânia na harmonia entre os Poderes, que se espera seja episódica, a bancada do Partido dos Trabalhadores na Câmara Federal decidiu representar contra o Ministro Marco Aurélio perante o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça (*O Estado de São Paulo*, edição de 5 de março de 2008). O motivo seria o de que o ministro teria violado o artigo 36, III, da Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35, de 14.03.1979), que prescreve: “É vedado ao magistrado manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério”.

Por seu turno, o Ministro Marco Aurélio reagiu afirmando que: “Esqueceram-se [os deputados federais do PT] de que o Tribunal Superior Eleitoral tem a função de planejamento das eleições e consultiva, de interpretar a lei. Eu penso que estou cumprindo o meu dever como presidente do TSE” (idem, *ibidem*). Cabe apontar que o artigo 23, XII, do Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15.07.1965), estabelece que: “Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político”.

Se de um lado é correto afirmar, junto com a doutrina clássica, que um juiz não pode decidir exclusivamente com fundamento em fatos que tem ciência por conhecimento privado, não me parece menos acertado apontar que declarações de Ministros do Supremo Tribunal Federal sobre fatos notórios que envolvam o Executivo, feitas em caráter hipotético e sem exprimir um juízo definitivo de valor, representam uma nova harmonia entre os poderes de um Estado efetivamente Democrático. Deriva do princípio do juiz natural (artigo 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal), a sua imparcialidade que representa no processo a proibição, sob pena de suspeição, de antecipar publicamente o conteúdo da decisão a ser proferida. Não implica suspeição, opiniões ou considerações sobre teses ou fatos feitas *in abstracto* e que não concernem a conflito em processo pendente que será solucionado pelo magistrado. Por outro lado, o juízo prévio externado em relação a causa pendente ou futura, que por força de regra de competência já se sabe de antemão qual o órgão julgador, como ocorre com as causas ou questões de competência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, gera suspeição de seus Ministros.

A solução pelo Supremo Tribunal Federal da representação formulada pelo PT irá resolver se houve, concretamente, prejulgamento por parte do Ministro Marco Aurélio sobre o programa *Territórios da Cidadania*. A despeito de qual seja esse resultado, a postura dos ministros do órgão de cúpula do Poder Judiciário de opinar, em tese, sobre condutas e fatos que envolvam membros do Poder Executivo, parece que remanescerá como uma forma salutar e harmônica de separação dos poderes do Estado.

Nelson Rodrigues Netto é Advogado, Mestre e Doutor em Direito Processual Civil pela PUC/SP, e Pós-Doutor em Direito pela Harvard Law School. (www.rodriquesnetto.com.br)