

O cidadão deve ser protegido do Executivo

PAULO MERCADANTE

Especial para a Folha

As formas constitucionais do Judiciário antes dizem respeito à Nação do que ao terceiro Poder. Pois quando este se enfraquece, sucubem de vez os direitos individuais.

Ainda que formalmente, o tema adstringe-se às teses do liberalismo, descrevendo a trajetória de uma conquista não só jurídica como ética e política. Desse ângulo os constituintes terão de examinar as circunstâncias nacionais, avaliar as alternativas e optar por soluções realistas.

Das vertentes ideológicas na futura Constituinte, nenhuma poderá desconhecer o Judiciário na ordem em que os Poderes se comporão. Para o autoritarismo, ele será submetido ao Parlamento ou ao Executivo. Já os liberais estão cientes do entrosamento necessário de todos os mecanismos para a maior segurança das relações jurídicas.

Na evolução do pensamento liberal foi deveras demorado o reconhecimento da independência dos juizes. E quando na Constituição de Weimar o princípio se pôs claramente, um século de meditação já transcorrera e os debates perduravam.

Só nos Estados Unidos, alcançava a

Magistratura uma função de magnitude, já que lhe incumbia o controle da constitucionalidade das leis e a função de examinar a legalidade dos atos administrativos. Na própria Inglaterra, fonte do direito norte-americano, sobrepuja-se o Parlamento de tal modo que não disputavam os juizes de prerrogativas tão nobres.

No continente europeu faltava aos tribunais o exercício pleno de funções, pois lhes cabia apenas aplicar as leis e nunca julgá-las quanto à constitucionalidade. Do ponto de vista da história das idéias, o fato explica-se pela influência da Revolução Francesa, cautelosa com relação à ampliação funcional do Judiciário. Ela imprimiu o sinete de seu preconceito à todas as cartas. Todavia, na Inglaterra, e Common Law acabou por sobrepor-se ao Parlamento. O liberalismo triunfava nas linhas de Locke e Montesquieu.

As idéias autoritárias de Rousseau implantaram-se no continente. Os americanos seguiram os ingleses. José Frederico Marques observou certa feita que a Declaração norte-americana é basicamente jurídica; a francesa, filosófica. A segunda coloca em mais alto nível a lei e o Parlamento, enquanto a primeira

situa os mulgadores na escala mais elevada dos Poderes do Estado.

Houve, depois, a contribuição alemã. Trata-se da aplicação do método jurídico-formal ao direito público. Apesar do nazismo, o impacto renovador deu ao Direito Constitucional uma visão nova do Judiciário. Sobre tudo na Itália, sofrida e liberta do facismo. Após a guerra mobilizaram-se os políticos para a edificação de um soberbo Direito Constitucional.

O direito italiano soube mitigar com o seu gênio latino o logicismo formal da escola alemã. Nela incorporou a meditação humanística que nasceu no oitocentos e projetou-se até nossos dias. Ela impregna toda a filosofia européia, não escapando de sua influência o próprio materialismo histórico de Gramsci.

Deve-se ao disciplinamento do Poder Judiciário grande parte do êxito democrático da península. As liberdades individuais se puseram sob a tutela jurisdicional. Os direitos de ação e de defesa foram considerados invioláveis em toda a fase e grau do processo. Instituídos como direito público subjetivo, preceitos antes fixados no campo adjetivo foram definidos como constitucionais. Por exemplo, as garantias processuais dos acusados. Um passo à frente no

que toca à existência real dos direitos humanos.

Tornou-se Magistratura uma ordem autônoma e independente de qualquer outro Poder, garantida por um conselho, órgão composto por magistrados, advogados experientes e professores de disciplinas jurídicas, todos eleitos e não reelegíveis.

É certo que diversas são as nossas circunstâncias, pois o liberalismo aqui chegou sem a tradição e perdeu-se no rumo que o autoritarismo imprimiu aos acontecimentos. Tomando em conta a observação de Miguel Reale de que o Direito Constitucional é uma disciplina comprometida pela irracionalidade política, a expectativa de um retorno liberal nunca constituirá apenas uma esperança.

Porém inspirada a Nação brasileira pelo nacionalismo e conduzida cada vez mais a um funesto capitalismo de Estado ou social-estatismo, que cuidem os futuros constituintes ao menos de proteger os cidadãos da prepotência do Executivo.