

Princípios e Problemas de Govêrno

CHARLES G. HAINES

E

BERTA M. HAINES

(Trad. de Espírito Santo Mesquita)

(Continuação)

CAPÍTULO XV

SUPREMACIA DO LEGISLATIVO, DO JUDICIÁRIO E DO EXECUTIVO

DESDE a queda do absolutismo, a tendência que se manifestou foi, com algumas notáveis exceções, a de transferir-se o poder supremo do Estado para o legislativo ou para o judiciário. O poder assim transferido, geralmente não é, por isso, absoluto mas, sim, sujeito a modificações que se processam por meio dos canais ordinários de legislação ou através das revogações, provocadas pela mudança da opinião pública expressa pelo eleitorado. Quando a lei básica de um país é feita sob os auspícios do legislativo — como acontece, aliás, em muitos países europeus — diz-se que se está no regime de *soberania do legislativo*. Se, de outro lado, os tribunais são os fiéis guardiões da constituição, êles passam a ocupar uma posição que pode ser caracterizada como de *soberania do judiciário*. A principal base de diferenciação entre as duas formas de manifestação do poder supremo de um Estado é a de determinar ou não as constituições escritas ou os processos políticos em vigor, expressa ou implicitamente, que a determinação, em última instância, da validade dos atos legislativos cabe ao judiciário.

Nos Estados Unidos, êle tem competência para rever as leis a fim de determinar se estão de acôrdo com a lei básica, podendo-se a êsse respeito fazer interessantes comparações com outros países em que vigoram métodos diferentes de determinação da validade dos atos legislativos. Quando as constituições são facilmente revistas ou emendadas, a oportunidade de aperfeiçoamento do processo de revisão pelo judiciário diminui consideravelmente. A tendência no sentido de tornar as constituições mais acessíveis à revisão e à emenda aumentou, porém, bastante. Além disso, as constituições que não contêm extensivas declarações de direitos ou garantias individuais ou de que não constam dispositivos como os substanciados na expressão *igualdade perante a lei*, dispositivos êsses que permitem interpretações variadas, oferecem pouca possibilidade ao progresso da revisão dos atos legislativos pelo judiciário.

Com a implantação de várias ditaduras, de 1918 em diante, certas características da monar-

quia absoluta reviveram no mundo sob uma *nova forma de supremacia do executivo*. Alguns incidentes provocados pela crise econômica mudaram, de maneira mais radical do que antes, o rumo das atividades governamentais, administrativas e de formulação da política estatal, concentrando-as nas mãos do executivo. Pode-se muito bem fazer uma comparação entre os processos postos em prática nos regimes de supremacia do legislativo, do judiciário e do executivo.

GOVÊRNO COM SUPREMACIA DO LEGISLATIVO

Muito embora a supremacia do legislativo exista em muitos países, a Inglaterra, a França e a Suíça representam, no caso, tipos interessantes e divergentes.

Inglaterra — Em primeiro lugar, a Inglaterra não possui uma constituição escrita como os outros países. Ali o Parlamento é considerado guardião dos direitos individuais. A autoridade real foi, há muito, restringida com a promulgação da Magna Carta, da Petição de Direitos e da Declaração de Direitos assim como pela revolução que ocorreu em consequência da grande luta entre James I e o Parlamento, luta essa que terminou com a subordinação do poder do Rei ao legislativo. A tese sustentada por COKE naquela ocasião — segundo a qual a lei consuetudinária quando interpretada pelas côrtes, é superior ao Rei e ao Parlamento — foi posta de lado, restabelecendo-se a supremacia do legislativo. Desde o começo do século dezoito que as leis são feitas e administradas pelo executivo e pelas autoridades da administração (designadas pelo Rei) pela Câmara dos Lordes e pela Câmara dos Comuns. O judiciário assim como outras autoridades públicas curvam-se a sua vontade. Um eminente jurista disse que “a ação corretiva do Parlamento como instituição humana e falível não é de natureza jurídica, não é praticada pelo judiciário, mas sim pelo próprio Parlamento que age sob a influência de uma onda de opinião pública, com um elevado senso de dever, com a mais ampla experiência ou com uma maior perspectiva da aplicação da justiça”.

A supremacia do Parlamento está, porém, de certo modo limitada pelo que se chama de “império da lei”. Em função dêsse império, os tribunais ingleses revêem os atos dos funcionários pú-

blicos e sujeitam tôdas as autoridades a uma obediência irrestrita às normas e leis gerais votadas pelo legislativo. (1) Nem mesmo o Rei ou o Conselho, conforme sustentam os tribunais ingleses, podem confiscar os bens de um cidadão, em tempo de guerra, para fins militares, sem pagar a devida indenização. (2) De outro lado, as côrtes são obrigadas a mudar de opinião desde que o Parlamento, por meio de atos aprovados pela opinião pública, mude seus pontos de vista. E' isto o que se viu quando os tribunais decidiram que os sindicatos operários eram sociedades de direito e podiam, portanto, ser processados. Mas quando o Parlamento mais tarde aprovou uma lei modificando êsse ponto de vista, as côrtes foram obrigadas a aceitar a decisão como final, ainda que significasse a modificação de suas sentenças anteriores. (3) Concorda-se unânimemente, além disso, que onde não há constituições escritas, como na Inglaterra, é natural que esteja o legislativo investido do poder de interpretar as leis.

França — Na França, onde a forma de governo e os conceitos jurídicos em que ela se baseia derivam do direito romano com seus princípios e práticas, o método de garantir os direitos individuais difere do método inglês. E' isto o que acontece, não obstante a Declaração de Direitos elaborada em 1789, declaração essa que prevê os privilégios conferidos pelas côrtes inglesas. A constituição da França também é diferentes da inglesa porque ela é um instrumento rígido, em forma escrita. Dispõe apenas sobre uma parte da estrutura do governo e não inclui disposições sobre a defesa dos direitos individuais. Poucas emendas foram introduzidas no documento desde 1875. A França difere da Inglaterra, no que pese à natureza e forma da sua lei básica; mas com esta se assemelha por terem ambos os países um legislativo soberano e por constituir êsse legislativo o guardião dos direitos individuais que só cede perante a opinião pública como fonte de poder legislativo e de autoridade. Além disso, os tribunais em França não podem interferir nos negócios da administração devido às restrições que sofrem desde 1791 nesse sentido.

Conseqüentemente, a França e alguns outros países cujos governos são baseados no direito francês, proíbem o judiciário de recusar impor as leis que são devidamente decretadas pelo legislativo e promulgadas pelo executivo.

Suíça — Desde a Idade Média que existe na Suíça uma forma federal de governo. Um dos mais importantes aspectos do sistema federativo

suíço é o da reconhecida supremacia do legislativo que é o intérprete supremo da constituição, sujeito apenas ao *referendum*, pelo qual suas decisões podem ser anuladas. O sistema de supremacia do legislativo adotado na Suíça é uma forma modificada do francês e do inglês. Para manter o necessário equilíbrio de poderes entre o governo central e os cantões, os tribunais federais revêem os atos das assembléias dêstes últimos. A proteção dos direitos individuais, na Suíça como na França, cabe ao legislativo, influenciado e guiado pelo sentimento público do país. E' interessante notar que a Suíça deliberadamente rejeitou, depois de um cuidadoso estudo feito por especialistas, os principais característicos do governo federal dos Estados Unidos, isto é, o de que o poder supremo de revisão e interpretação dos atos legislativos cabe ao judiciário. (4)

GOVERNOS EM QUE O EXECUTIVO TEM A SUPREMACIA

A tendência para a concentração da autoridade nas mãos do executivo, — o que caracteriza a evolução dos governos de muitos países — já foi examinada no capítulo anterior. Esta concentração foi levada ao extremo com a implantação de ditaduras em grande parte da Europa, da Ásia e da América. Sob o regime ditatorial, não é só o poder que está concentrado nas mãos do ditador; todos os órgãos públicos estão sujeitos a sua vontade. Uma grande parte das atividades do Estado é dirigida diretamente por representantes que desempenham o papel de simples assistentes e, quando há separação de funções ou divisão do governo, não tem essas divisões autoridade própria. Não há, certamente, divisão de poderes, sistema de pesos e contrapesos, ou o que é normalmente considerado como característico dos governos democráticos. A autoridade absoluta que os reis exerciam na Idade Média dificilmente se compara com a exercida pelos ditadores típicos do século vinte.

Outro tipo de supremacia do executivo baseada pelo menos na aparência, em constituições, é o que havia no Japão, onde imperou uma monarquia baseada em princípios teocráticos e que era realmente absoluta em suas manifestações.

O primeiro artigo da constituição japonêsa reza: "O Império do Japão viverá sob o domínio e será governado, por tôda a eternidade por uma linhagem de Imperadores que jamais será quebrada". Muito embora a teoria de ser o governo do Japão uma monarquia absoluta seja constantemente citada e reafirmada, a constituição e os partidos políticos japoneses impõem importantes restrições aos poderes da Coroa. Não passa pela idéia de ninguém que o Imperador tome medidas sem a necessária instrução, esperando-se mesmo que êle pratique todos os seus atos públicos de

(1) Vide "An Introduction to the Problem Of Government, com respeito às modificações dos princípios do direito na Inglaterra devidas às condições criadas pela guerra. A obra de autoria de W.W. Willoughby e Lindsay Rogers (Doubleday, Doran and Company, Inc., 1921, pág. 95).

(2) Attorney-General versus De Keyser's Hotel (1920).

(3) Taff Vale Railway versus Amalgamated Society of Railway Servants (1901) App. Cas. 426 e Trades Disputes Act of 1906 que revogou essa decisão.

(4) *La jurisdiction constitutionnelle aux Etats-unis et en Suisse* (Paris) Autoria de Georges Solyom em 1923.

acôrdo com o parecer de seus conselheiros. Sabe-se, porém, que o gabinete é responsável perante o Imperador e não perante o legislativo e o povo! A atitude do governo japonês para com o sistema representativo e popular revelou-se nas discussões do Pacto Kellog que, de acôrdo com os respectivos termos, devia ser assinado pelos chefes de governo dos estados signatários "em nome do respectivo povo". Foi vigorosamente combatida no país a disposição dos membros do gabinete nipônico de assinarem um tratado com semelhante frase. Foi êle, porém, assinado pelos japoneses que incluíram a seguinte ressalva a respeito: "tendo em vista os dispositivos da constituição japonesa, considera-se esta frase inaplicável ao Japão". A autoridade executiva no império compreende um sistema altamente burocratizado em que os vários órgãos cooperam e em que as autoridades militares sob o regime a que chamam de "supremo comando", exerciam até a última guerra poderoso contrôle. Sob êsse sistema as câmaras legislativas e o judiciário desempenharam funções distintamente subordinadas.

O sistema judiciário japonês, segundo o modelo francês, é apenas um ramo subordinado do governo encarregado de executar as ordens e os desejos das autoridades superiores. No Japão, como na Alemanha imperial, há um tipo de governo executivo que não concorda com os princípios das instituições populares e representativas. As tendências de aumento da autoridade executiva foram já examinadas no capítulo anterior.

GOVERNOS EM QUE HÁ SUPREMACIA DO JUDICIÁRIO

Estados Unidos — As côrtes americanas exercem uma severa vigilância sobre os atos das unidades de governo! Isto se faz com o intuito de manter as autoridades locais, como as de cidades e condados, dentro das respectivas jurisdições apreciando seus atos com respeito à respectiva proibidade e procedência. Todos os atos, decretos ou regulamentos que afetam os negócios administrativos e executivos estão sujeitos à revisão das côrtes, às quais cabe verificar se êsses instrumentos estão de acôrdo com a lei e se as autoridades não estão abusando de seus poderes em detrimento da vida, dos bens e da liberdade dos cidadãos.

Outra fase da revisão judicial nos Estados Unidos é a do contrôle exercido pelas côrtes sobre os atos dos Estados federados, atos êsses que estão em conflito com a Constituição, com os tratados, leis e regulamentações federais. Êsse poder é constantemente exercido pelos tribunais federais e estaduais. A parte mais importante dessa revisão judiciária no país, é, por isso, a de declararem os tribunais estaduais e federais nulos os atos dos outros poderes, como o faz a Suprema Côrte quando invalida os do Congresso e as Supremas Côrtes Estaduais quando invalidam os das Assembléias Estaduais.

De importância maior do que a adoção das quatro fases acima enumeradas de revisão judiciária nos Estados Unidos, é o fato de que uma parcela muito maior dos poderes agora exercidos pelas côrtes na revisão das leis resultou da aplicação dos conceitos de jurisprudência firmada pelos juizes e das conseqüentes limitações dos atos do executivo e do legislativo. Considerável parte dessas limitações nasceu por força da aplicação da doutrina de defesa dos direitos adquiridos e dos poderes legislativos concebidos como próprios do conceito americano de governo democrático. Um governo dessa natureza, conforme o conceito dominante em todo o mundo, raramente exige o emprego de tais medidas de contrôle judiciário. Nos Estados Unidos, por isso, a opinião pública, em sua maioria, aprovou o processo de maior limitação do campo de ação do legislativo tanto pelos dispositivos expressos da constituição como pelas limitações implícitas na jurisprudência firmada pelos juizes. (5)

E' pelo exercício desse poder extraordinário — que não é, em geral, reconhecido como da alçada das côrtes e não expressamente prevista em constituições escritas — que mais de sessenta atos do Congresso e vários milhares das assembléias estaduais foram anulados. E' a combinação neste país dessas três fases de revisão judiciária com numerosas restrições explícitas e implícitas aos atos executivos e legislativos que deram voga ao termo "supremacia do judiciário", ou, como dizem os autores franceses "governo de juizes", o que justifica a tese de que os Estados Unidos são o principal exemplo atual de um país em que uma ordem política teoricamente democrática é temperada e limitada por uma série de restrições impostas por uma "aristocracia de beca".

Canadá e Austrália — Os sistemas federativos do Canadá e Austrália dão às côrtes o direito de reverem todos os atos legislativos, tanto dos governos estaduais como do central para manter o equilíbrio de poder conforme o previsto nas respectivas constituições. Há também, em ambos os países, a revisão judicial dos atos das províncias ou Estados no sentido de impedir que essas unidades subordinadas de governo ultrapassem os limites de suas jurisdições. A revisão judicial em países como Canadá e Austrália, por isso, tem um campo muito restrito de aplicação, porque as respectivas cartas constitucionais contêm poucas disposições que garantem os direitos individuais ou mesmo nenhum preceito geral como o do *due process of law*, igual proteção da lei ou outra lingua-

(5) Com respeito a essas limitações implícitas do legislativo nos Estados Unidos, vide em *Texas Law Review*, o artigo de Charles Grove Haines "Judicial Review of Legislation in the United States and the Doctrines of Vested Rights and of Implied Limitations on Legislatures" (*Texas Law Review*, Vol. II, abril-junho de 1924, páginas 257 e 387 e Vol. III, dezembro de 1924, pág. 1).

gem da qual amplas limitações implícitas podem ser deduzidas. E' comum também nos países dominados pelas tradições inglesas serem os legislativos praticamente supremos na organização do governo.

Os cidadãos do Canadá orgulham-se realmente porque suas côrtes não interferem em questões da política econômica e social como fez a Suprema Côrte dos Estados Unidos no caso das padarias de Nova York (6) e no do salário mínimo. (7) Como não há dispositivo especial na constituição relativo à garantia dos direitos adqui-

ridos, as emprêsas e os cidadãos não podem apelar para os tribunais canadenses em defesa de suas regalias, a não ser que um dos poderes do governo tente exercer autoridade inteiramente fora de sua alçada. Os tabelamentos, o contrôlo dos serviços de utilidade pública e a maioria das questões econômicas ou sociais são reguladas pelos legislativos canadenses ou por comissões criadas por êsses órgãos, comissões essas cujos atos só estão sujeito à revisão dêsses mesmos legislativos ou então do eleitorado ao qual se faz um apêlo final. (8)

(Continua)

(6) *Lochner versus New York*, 198 U.S. 45 (1905).

(7) *Adkins versus Children's Hospital*, 261 U.S. 525 (1923).

(8) Vide *The Constitution of Canada in Its History and Practical Workink*, de William Renwick Riddell (Yale University Press, 1920).