

aut. 039/91

39.91

Ives Gandra da Silva Martins

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,
Professor Titular de Direito Econômico
e de Direito Constitucional da Faculdade
de Direito da Universidade Mackenzie e
Presidente do Conselho Superior de Estudos
Jurídicos da Federação do Comércio do Estado
de São Paulo.

A atual Constituição brasileira é prenhe de defeitos, que, em conferências, livros e artigos, procurei enfatizar, objetivando colaborar com a reflexão nacional sobre os pontos a serem revistos em 1993.

É, todavia, uma Constituição com muitos méritos, manifestamente democrática e voltada para a sociedade mais do que para o Estado.

A Constituição de 1988 quebra autoritária tradição legislativa, iniciada em 1964 com o Ato Institucional nº 1, que introduziu diversas emendas à Constituição de 1946, e com a Constituição de 1967, que, por sua vez, recebeu 27 emendas até 5 de outubro de 1988.

2

Ives Gandra da Silva Martins

No sistema constitucional anterior, a nota dominante residia na visão de seus autores de que o povo não estava preparado para exercer a escolha dos gestores maiores do país, razão pela qual, por intrincado sistema de prevalência dos interesses dos detentores do poder sobre as aspirações da nação, caberia aos governos determinarem o que seria bom ou mau para a sociedade, sem necessariamente consultá-la a respeito .

À evidência, dos primeiros atos institucionais às sucessivas emendas à Constituição, na década de 80, houve sensível abrandamento de tal visão elitista, que terminou por desaguar na E.C. nº 26/85, geradora de uma Assembléia Nacional Constituinte, a meu ver, não originária, mas derivada, à falta de ruptura institucional para sua convocação.

E a Constituição resultante, de rigor, transformou-se na desembocadura das grandes aspirações do povo, nada obstante as imperfeições detectadas e denunciadas por parcela considerável dos juristas brasileiros.

Ora, a evidente conquista de uma Carta Magna, que recolocava o Estado a serviço da sociedade e não a

Ives Gandra da Silva Martins

sociedade a serviço do Estado, teria que possuir algumas características diferenciadas a marcar o perfil de um Brasil Novo constitucional e não apenas, por razões políticas, de um Brasil Novo circunstancial.

Detecto, de rigor, quatro grandes vertentes de conquistas, no novo texto.

A primeira delas diz respeito à Federação. Saiu esta fortalecida com a nova Constituição. A teoria do planejamento centralizado, pela qual as unidades federativas submeter-se-iam à superior força da União, foi substituída pela descentralização política, administrativa e financeira real, reduzindo-se os casos de intervenção federal, alargando-se aqueles expressos de competência legislativa concorrente, criando-se novos impostos a favor de Estados e Municípios, reduzindo-se a competência impositiva da União, sobre elevar-se o nível de participação, nas receitas federais, das demais pessoas jurídicas federativas. Por outro lado, o município passou a integrar -exemplo único nos modelos de Estado conhecidos- à Federação brasileira.

As próprias hipóteses de intervenção da União foram reduzidas a casos extremos e "em dicção vedatória", visto que o discurso começa a proibir a intervenção para depois abrir as exceções

Ives Gandra da Silva Martins

"excepcionalíssimas", entre as quais não se encontra aquela na administração financeira, a não ser, após dois anos, para Estados que não paguem "dívida fundada", salvo motivo de força maior, ou ainda que deixem de repassar aos Municípios a parcela a que têm direito nas rendas fiscais da Unidade maior.

E, logicamente, a intervenção segue o processo legal exposto no artigo 36 da Constituição Federal, nos termos seguintes:

"A decretação da intervenção dependerá:

I. no caso do art. 34, IV, de solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de requisição do Supremo Tribunal Federal, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário;

II. no caso de desobediência a ordem ou decisão judiciária, de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral;

III. de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII;

IV. de provimento, pelo Superior Tribunal de Justiça de representação do Procurador-Geral da República, no caso de recusa à execução de lei federal.

Ives Gandra da Silva Martins

§ 1º. O decreto de intervenção, que especificará a amplitude, o prazo e as condições de execução e que, se couber, nomeará o interventor, será submetido à apreciação do Congresso Nacional ou da Assembléia Legislativa do Estado, no prazo de 24 horas.

§ 2º. Se não estiver funcionando o Congresso Nacional ou a Assembléia Legislativa, far-se-á convocação extraordinária, no mesmo prazo de 24 horas.

§ 3º. Nos casos do art. 34, VI e VII, ou do art. 35, IV, dispensada a apreciação pelo Congresso Nacional ou pela Assembléia Legislativa, o decreto limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade.

§ 4º. Cessados os motivos da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos a estes voltarão, salvo impedimento legal".

O primeiro princípio, portanto, que resultou fortalecido na atual Constituição, é o da descentralização administrativa, política e financeira da Federação, que torna mais fortes os Estados e os Municípios e mais fraca a União, na busca de um maior equilíbrio entre as diversas esferas do poder.

O segundo princípio é o do fortalecimento do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Advocacia.

Não só o Poder Judiciário passou a ter suas estruturas mais condizentes com a independência que deve possuir nos sistemas democráticos de Estados de Direito, como a autonomia administrativa e financeira alargada trouxe-lhe a segurança necessária para poder prestar assistência jurisdicional, sem riscos e receios, o que não ocorrera nos primeiros anos, após a revolução de 1964.

Mais do que isto, o tripé da justiça saiu fortalecido. O Ministério Público independeu-se da tutela conveniente do Poder Executivo, que, muitas vezes, reduzia sua autonomia e independência. E a Advocacia, pela primeira vez, foi reconhecida como elemento indispensável à administração de justiça, sendo o advogado inviolável em seu exercício profissional e na defesa das instituições jurídicas do país.

Por esta razão, a tentativa do Presidente Collor, por sucessivas medidas provisórias, de se tornar chefe do Poder Judiciário, proibindo-o de dar sequência às suas decisões até o trânsito em julgado das mesmas, restou frustrada, visto que não só o STF já, por três vezes, em liminares, considerou inconstitucionais as medidas

provisórias, como os juizes continuam desconhecendo-as -no que agem com rigoroso espirito científico e respeito à ordem legal-ofertando prestação jurisdicional sempre que os Planos Brasil Novo I e II, pela sua canhestra veiculação legislativa, violentam a lei suprema. Muito embora, o Presidente da República continue a revestir-se das funções constitucionais de Poder Executivo e precárias de Poder Legislativo, tornando este um poder inútil, não obteve êxito em também assumir a força do terceiro Poder, de longe o mais importante deles, pois que o único com a função de julgar, não só o Presidente da República e seus auxiliares, como os parlamentares do país. E, de resto, o mais preparado para o exercício de suas funções.

Não ficou, todavia, -e já entro a examinar o terceiro aspecto- apenas na sua estrutura o fortalecimento do Poder Judiciário e da Nação. Manifesta-se também nos instrumentos processuais, visto que novos veículos de tal natureza foram introduzidos, entre eles a ação direta de inconstitucionalidade, inclusive por omissão, com impacto maior que no direito anterior, o mandado de injunção e o mandado de segurança coletivo, medidas judiciais que objetivam acelerar a administração da justiça e evitar os efeitos danosos que governos irresponsáveis possam causar, atalhando não só os atos administrativos, arbitrários e ilegais, como aqueles de natureza legislativa.

Ives Gandra da Silva Martins

Foi, portanto, a cidadania, fortemente favorecida, na medida em que seus direitos ficaram mais claramente expostos e a defesa dos mesmos facilitada pelos novos mecanismos legais. Não é despidiando lembrar que, pela nova Constituição, são os direitos e garantias individuais consideravelmente maiores que do texto anterior, inclusive o direito à imagem, à boa fama, que deve ser ressarcido quando atingido por qualquer autoridade, mormente se, levianamente, faz acusações às pessoas sem provas suficientes, com intuito de intimidá-las.

Está o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal assim redigido:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

....

X. são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação",

sendo este apenas um, da longa relação de direitos

Ives Gandra da Silva Martins

e garantias dos cidadãos, que cabe aos governos respeitar, risco de poderem ser responsabilizados, civil e criminalmente, se não o fizerem.

A autonomia do Judiciário alargada, a advocacia e o Ministério Público com sua atuação realçada, o devido processo legal, definitivamente, vedatório a qualquer impedimento de acesso à Justiça e exigindo o contraditório, assim como o elenco de direitos e garantias assegurado ao cidadão, -demonstrando que é ele quem deve ser servido pelos governos e não os governos por ele, cidadão, como ocorria à época dos senhores feudais e dos escravos da gleba- fatalmente teriam que desaguar, como desaguaram, numa maior responsabilização do Estado.

A quarta característica, portanto, da nova ordem constitucional é a de que os administradores públicos são pessoalmente responsáveis pelos males causados à sociedade ou à ordem jurídica, em escala consideravelmente maior do que no texto anterior.

O § 6º do artigo 37 da Constituição Federal tem o seguinte discurso:

"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus

Ives Gandra da Silva Martins

agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa"

reproduzindo, em espectro mais abrangente, o artigo 107 do texto pretérito.

Os administradores, por dolo ou culpa (negligência, imperícia, omissão etc.), podem vir a ser responsabilizados pelos danos que causarem, tendo que ressarcir, com seus próprios recursos, os males causados à sociedade e ao Estado. Como o elenco dos direitos é maior e a enunciação dos agentes do Poder Público, também, mais extensa, à evidência, as autoridades necessitam conhecer, hoje, melhor o Direito, para que, nem por dolo, nem por culpa, venham a ser responsabilizadas na gestão da coisa pública.

Atualmente, o Estado está obrigado a agir com muito mais atenção e cautela que no passado, para que seus atos não violentem direitos da sociedade e para que não venha a ser responsabilizado por sua ação.

Em face dos quatro fundamentos da nova ordem constitucional, atrás perfunctoriamente analisados, é que entendo, apesar de inequívocas deficiências no texto constitucional, que a

Ives Gandra da Silva Martins

cidadania saiu fortalecida, cabendo ao povo apenas ter maior consciência e conhecimento de seus direitos e garantias para saber exercê-los, no seu devido tempo --mas sempre--, a fim de que os governos aprendam a respeitá-los. Não sem razão Helmut Kuhn considerava o Estado apenas uma estrutura do poder e Carl Schmitt ensinava que não há Estados, mas Governos. Só, através do Direito, é possível submetê-los à vontade da sociedade, a quem, em última análise, a ordem constitucional é voltada.

São Paulo, 11 de junho de 1991.

