

JUSTIÇA & CIDADANIA

EDIÇÃO COMEMORATIVA
EM CELEBRAÇÃO AOS 25 ANOS
DA REVISTA JC: OS ARTIGOS DE
MINISTROS E AUTORIDADES QUE
ORGULHOSAMENTE INTEGRAM
NOSSO CONSELHO EDITORIAL



ANOS

Orpheu Santos Salles

1921 - 2016

JC
EDITORA

Av. Rio Branco, 14 / 18º andar

Rio de Janeiro - RJ

CEP: 20090-000

Tel./Fax (21) 2240-0429

editorajc@editorajc.com.br

www.editorajc.com.br

ISSN 1807-779X

Tiago Santos Salles

Editor-Executivo

Erika Siebler Branco

Diretora de Redação

Diogo Tomaz

Coordenador de Produção

Fernanda Valente

Redatora-Chefe

João Jorge

Colaborou nesta edição

Amanda Nóbrega

Luci Pereira

Distribuição

Aerographic

CTP, Impressão e Acabamento

Sucursal - São Paulo

Raphael Santos Salles

Rua Gomes de Carvalho, 1629

Mezanino | Vila Olímpia

São Paulo - SP | CEP 04547-006

Telefone: + 55 (11) 3995-4761



Edição 285 - Maio de 2024

Capa: Arquivo JC

CONSELHO EDITORIAL

Bernardo Cabral Presidente de Honra

Luis Felipe Salomão

Presidente

Adilson Vieira Macabu

Alexandre Agra Belmonte

Ana Tereza Basilio

André Fontes

Antonio Augusto de Souza Coelho

Antonio Saldanha Palheiro

Antônio Souza Prudente

Aurélio Wander Bastos

Benedito Gonçalves

Carlos Ayres Britto

Carlos Mário Velloso

Cármen Lúcia Antunes Rocha

Darci Norte Rebelo

Enrique Ricardo Lewandowski

Erika Siebler Branco

Fábio de Salles Meirelles

Flavio Galdino

Gilberto Pereira Rêgo

Gilmar Ferreira Mendes

Guilherme Augusto Caputo Bastos

Henrique Nelson Calandra

Humberto Martins

Ives Gandra Martins

Ives Gandra Martins Filho

João Otávio de Noronha

José Antonio Dias Toffoli

José Geraldo da Fonseca

José Renato Nalini

Julio Antonio Lopes

Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

Luís Inácio Lucena Adams

Luís Roberto Barroso

Luiz Fux

Márcio Fernandes

Marco Aurélio Mello

Marcus Faver

Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Maurício Dinepi

Mauro Campbell Marques

Maximino Gonçalves Fontes

Nelson Tomaz Braga

Paulo Dias de Moura Ribeiro

Peter Messitte

Ricardo Villas Bôas Cueva

Roberto Rosas

Sergio Cavalieri Filho

Sidnei Beneti

Thiers Montebello

Tiago Santos Salles



Instituições parceiras



Associação dos
Magistrados Brasileiros



AJUFE



CONSELHO DOS
TRIBUNAIS DE JUSTIÇA



ANADEP



OS PODERES NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

IVES GANDRA MARTINS

Membro do Conselho Editorial

Professor Emérito da Universidade Mackenzie



A Constituinte foi convocada pelo Presidente José Sarney através do Congresso Nacional, por meio da Emenda nº26, em 1987. O eminente Ministro Moreira Alves presidiu, por dois dias, o Congresso Nacional aberto no mesmo dia e simultaneamente com a Constituinte, sendo assim o único brasileiro, num regime democrático, a presidir quatro Poderes: 1-Poder Judiciário, como Presidente do STF, 2-o Poder Executivo por uma semana, substituindo o Presidente José Sarney, 3-o Poder Legislativo, por dois dias até a eleição do Presidente do Senado, 4-o Poder Constituinte por dois dias até a eleição do Deputado Ulysses Guimarães.

Desde a eleição de Tancredo Neves para a Presidência da República, em 1985, encerrando o ciclo militar desde 1964, substituído antes da posse por José Sarney, por força dos problemas abdominais que o levaram à morte, não havia mais ambiente no país de continuar-se com o texto imposto pela Emenda Constitucional nº1, em que a predominância do Poder Executivo era tal que os próprios decreto-leis da Presidência só poderiam ser aprovados ou rejeitados pelo Congresso sem admissão de Emendas e o Procurador-Geral da República era o advogado do Presidente e o único com possibilidade de arguir inconstitucionalidades perante o STF.

Desde 1979 crescia o movimento pela redemocratização e para que os três Poderes fossem harmônicos e independentes sem que se admitisse a preponderância de um sobre os outros, como ocorria no regime anterior com inequívoca superioridade do Executivo.

Na OAB Federal e nas seccionais, apoiávamos a redemocratização, tendo eu mesmo sido conselheiro em São Paulo de 1979 a 1984, quando ocupei também a Vice-Presidência do Instituto dos Advogados de São Paulo e a Presidência do Instituto de 1985 a 1986, voltando a ser conselheiro em 1987 da OAB/SP. Nossa luta, que era de todos os brasileiros, era para ter uma Constituição republicana, com o povo definindo os destinos do seu país através de representantes eleitos em eleições claras e sem interferências de qualquer natureza.

Não sem razão teve, o Constituinte, a preocupação de, exaustivamente, definir a competência de cada Poder, sendo o Título IV (artigos 44 a 135) o mais longo para determinar do artigo 44 ao 69 a competência do Poder Legislativo, dos artigos 70 a 75 do Tribunal de Contas, ainda com certa dependência do Congresso, dos artigos 92 a 126 do Poder Judiciário, dos artigos 127 a 132 do Ministério Público e dos artigos 133 a 135 da Advocacia, estas duas Instituições como funções essenciais à administração da justiça.

De certa forma, estabeleceu no preâmbulo os principais princípios a nortearem o Texto Supremo, que entendo serem 20 lá expressos, determinando, pela esmagadora maioria de votos, que a Constituição foi promulgada sob a proteção de Deus – a palavra “laico” não consta do texto constitucional -, e no Título I fixou os alicerces da democracia.

Está o preâmbulo assim redigido: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”

No artigo primeiro declarou ser o povo o soberano a definir a democracia através de seus representantes em apenas dois Poderes (Executivo e Legislativo), eleitos por voto universal. O dispositivo tem a seguinte dicção:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

“Nos a luta, que era de todos os brasileiros, era para ter uma Constituição republicana, com o povo definindo os destinos do seu país”

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

No artigo segundo, para que não houvesse domínio de um Poder sobre o outro, estabeleceu a harmonia e a independência, que seriam exercidas nos termos das competências definidas no Título IV. No terceiro, explicitou os fundamentos da democracia brasileira à luz do preâmbulo e no quarto a vocação para a paz no plano internacional e a participação em órgãos internacionais. Os artigos foram expressos da seguinte forma:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I - independência nacional;
- II - prevalência dos direitos humanos;
- III - autodeterminação dos povos;
- IV - não-intervenção;
- V - igualdade entre os Estados;

- VI - defesa da paz;
- VII - solução pacífica dos conflitos;
- VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Os demais títulos são de conformação dos princípios que nortearão o país. No 2º, a enunciação de direitos individuais, sociais, da cidadania, da nacionalidade, eleitorais e políticos; no 3º a definição dos bens e poder federativo das três esferas da federação, assim como dos fundamentos da administração pública; no 5º a defesa das instituições democráticas a cargo das FFAAs e segurança pública.

No 6º definiu o sistema tributário, as finanças públicas e os orçamentos; no 7º a ordem econômica; no 8º a ordem social e no 9º disposições gerais complementadas por um longo Ato Complementar de Disposições Transitórias.

Para que os Poderes fossem harmônicos e independentes, determinou em primeiro lugar as competências do Legislativo, pois lá se tem toda a representação popular (situação e oposição), em 2º lugar o Executivo, por lá só estar a situação e, por último, o Poder Judiciário, que não representa o povo, mas a lei que não faz, pois é elaborada pelos outros Poderes.

A fim de garantir a independência do Poder Legislativo, que é o que garante a democracia, pois onde está 100% da representação popular, estabeleceu o artigo 49, inciso XI que: "É da competência exclusiva do Congresso Nacional: XI - zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes".

Cabe, pois, ao Congresso não permitir que sua competência legislativa seja invadida pelos Poderes Executivo e Judiciário.

Entendo, "data máxima vênia" do STF que a única forma possível de zelar, vedando a invasão de sua competência normativa é o decreto legislativo enunciado no artigo 59, inciso VI, assim redigido: "O processo legislativo compreende a elaboração de: (...) VI - decretos legislativos".

A própria competência do Executivo para editar medidas provisórias e leis delegadas é uma competência dependente de aprovação posterior pelo Congresso nas medidas provisórias e de autorização anterior para as leis delegadas.

Mesmo nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, §2º), em que o Congresso é omissor de forma inconstitucional, declarou o Constituinte que caberia ao Congresso elaborar a lei e não ao Supremo, estando o artigo assim disposto:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Como se percebe, o Poder Judiciário está proibido de legislar pelo Texto Supremo e o Executivo, por Medidas Provisórias e leis delegadas só legislam sob a tutela do Legislativo. Os "caputs" dos artigos 62 e 68 da Lei Suprema estão versados com o seguinte discurso:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

Tendo participado de audiências públicas na Constituinte, com Celso Bastos comentado a Lei Suprema em 15 volumes pela Editora Saraiva (em torno de 10 mil páginas) entre 1988 e 1998, entendo que o equilíbrio dos Poderes e a enunciação dos direitos do cidadão e residentes nos seus diversos aspectos, de forma exaustiva, foram a espinha dorsal da Constituição denominada por Ulysses de Constituição Cidadã. Foi isto que os Constituintes aprovaram e pelo que sempre lutei e continuo lutando, nada obstante um modesto advogado de província e velho professor universitário: para que sua intenção seja respeitada e não por interpretações que não correspondem aos anais da Assembleia Nacional Constituinte.

