

ANC

População tem poucos mecanismos de defesa contra leis inconstitucionais

Da Sucursal de Brasília

Tadashi Nakagomi-12.11.86



Sepúlveda, procurador da República

O brasileiro convive hoje com uma infinidade de normas —leis, decretos etc.— inconstitucionais, isto é, que contrariam normas da Constituição Federal. Muitas vezes —como é o caso da cobrança inconstitucional de algum imposto ou taxa, da utilização inconstitucional por parte do presidente do decreto-lei etc.— estas normas afetam diretamente os interesses e direitos do cidadão, que tem poucos mecanismos legais para se proteger dos efeitos negativos da norma.

A rigor, cabe apenas ao procurador-geral da República, por iniciativa própria ou provocado por qualquer pessoa, representar ao Supremo Tribunal Federal (STF) pedindo a declaração da inconstitucionalidade de uma lei ou decreto federal ou estadual. Declarada a inconstitucionalidade de uma lei ou decreto, estes perdem a vigência e deixam de produzir efeitos. No caso da inconstitucionalidade de leis e decretos municipais, a representação é normalmente feita pelo procurador-geral do Estado ao Tribunal de Justiça.

O cidadão que pretende livrar-se dos encargos de uma lei inconstitucional, além de recorrer à Procuradoria Geral da República, que tem direito de decidir se encaminha ou não a representação ao STF, pode recorrer também à Justiça de primeira instância. Neste caso, se o tribunal de primeira instância reconhecer a inconstitucionalidade da lei e der uma sentença favorável ao cidadão, o próprio juiz autor da sentença é obrigado a enviar o processo, "ex-officio", à instância superior. Confirmada a sentença, por um tribunal de segunda instância, o cidadão está livre dos encargos da lei inconstitucional. A lei, contudo, continua em vigor, produzindo efeitos para as outras pessoas. Somente será definitivamente declarada inconstitucional e perderá a vigência se o processo chegar ao STF e este confirmar a inconstitucionalidade. Neste caso, o STF encaminha comunicação de que a lei foi declarada inconstitucional ao Senado, que suspende a sua execução. Acontece que para chegar ao STF, o processo tem que passar por todas as instâncias chamadas recursais, o que dificilmente acontece.

Quando a Procuradoria Geral da República toma a iniciativa de atacar uma norma inconstitucional, o ato recebe o nome de ação direta de inconstitucionalidade. Neste caso, se o STF decidir pela inconstitucionalidade da lei, esta deixa de produzir efeitos para todos os brasileiros. É o caso do decreto-lei que criou a figura do prefeito "pro-tempore" nas áreas de segurança nacional, no governo João Baptista Figueiredo. Sepúlveda levou o caso ao Supremo, que julgou o decreto-lei inconstitucional. Ao mesmo tempo, o Congresso Nacional aprovou mensagem de lei do presidente José Sarney instituindo eleições diretas nestas localidades e nas capitais de Estado.

Tribunal Constitucional

Segundo o procurador-geral da República, José Paulo Sepúlveda Pertence, 49, os Estados e Municípios são os maiores responsáveis pela legislação inconstitucional existente no país. Sepúlveda disse que encaminha anualmente cerca de cem representações ao Supremo arguindo a inconstitucionalidade de alguma lei. No entanto, segundo Sepúlveda Pertence, o número de casos que chegam ao conhecimento da Procuradoria "quase nada representa" em relação à quantidade real de normas inconstitucionais. "Normalmente alguém dá o grito quando deixa de ser beneficiado e o grupo prejudicado resolve então recorrer", diz.

Apesar de reconhecer a existência de uma grande quantidade de leis inconstitucionais, Sepúlveda Pertence não é favorável à criação de um Tribunal Constitucional, como os existentes em países da Europa, apenas para julgar a questão da inconstitucionalidade das leis. Disse que, por iniciativa sua, a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais presidida pelo ex-chanceler Afonso Arinos, que elaborou um anteprojeto de Constituição para o país, retirou do Supremo Tribunal Federal a atribuição de julgar diversos processos em grau de recurso, praticamente transformando-o numa espécie de "Tribunal Constitucional".

Segundo Sidney Sanches, 53, ministro do STF, diversas vezes relator de processos arguindo a inconstitucionalidade de uma lei, dificilmente o plenário do Supremo Tribunal Federal reúne-se sem seja apreciada uma ação deste tipo. "Todas as quartas-feiras (o STF tem sessão plenária nas quartas e quintas) apreciamos pelo menos um destes casos", afirmou.

A declaração de inconstitucionalidade de uma lei pelo STF, diz Sanches, tem que ser homologada pelo Senado porque "o Judiciário não tem poder legislativo". "O Senado é encarregado de publicar resolução comunicando a suspensão, por inconstitucionalidade, de determinada lei", explica.

Informática

A lei da informática é uma das leis cuja constitucionalidade está sendo discutida no STF. No dia 6 de agosto de 1986, Sepúlveda encaminhou ao Supremo Tribunal Federal representação pedindo a apreciação da constitucionalidade da lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984, que assegura a reserva de mercado para informática. Na representação, Sepúlveda dizia que, embora estivesse encaminhando a questão ao STF, não considerava a lei inconstitucional.

Ele poderia, conforme determina o regulamento da Procuradoria Geral da República, ter indeferido o pedido de representação ao STF encaminhada pelo senador Roberto Campos (PDS-MT). Sepúlveda, entretanto, encaminhou a representação sob alegação de que este "é um assunto

que interessa a toda a sociedade" e que deve ser colocado "em pratos limpos". A representação está no STF, mas ainda não tem data para ser julgada.

"Trem da alegria"

Um "trem da alegria" aprovado em 1981 pela Assembléia Legislativa de São Paulo foi impedido por ser considerado inconstitucional. Em 8 de janeiro de 1981, a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo aprovou a lei complementar nº 246, que regulamentou um "trem da alegria" na Casa: efetivava funcionários do Executivo e do Judiciário como titulares de função de confiança no Legislativo. No dia 27 de outubro de 1982, respondendo à representação da Procuradoria Geral da República, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais todos os artigos da lei complementar que regulamentava o trem da alegria.

Os artigos da lei complementar que permitiam a efetivação de funcionários de outros poderes no Legislativo foram considerados incompatíveis com os artigos 81, incisos II e VIII, e 57, inciso V, da Constituição Federal.

Recurso ao STF

A Prefeitura de Areado (MG), a 420 km de Belo Horizonte, considerando inconstitucional a retenção do imposto sobre propriedades territoriais rurais para custeio do serviço de lançamento e arrecadação do tributo pela União, ao invés de entrar com uma representação junto à Procuradoria Geral da República, entrou com recurso extraordinário no STF para sustar a retenção do imposto.

O STF deu razão à Prefeitura, para quem a retenção do imposto pela União, permitida pelo artigo 4º do decreto-lei nº 57, de 18 de novembro de 1966, e pelo artigo 3º do Código Tributário contrariava o artigo 24 da Constituição Federal: "Pertence aos municípios o produto da arrecadação do imposto (...) incidente sobre os imóveis em seu território". Apesar de o município ter garantido este direito, a União, com base no decreto-lei 57 e no Código Tributário Nacional, vinha descontando 20% sobre o valor do total do imposto a título de "taxa de serviço".

Controle da constitucionalidade é ineficaz

FORMAS DE CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE

Constituição vigente	(1) A prerrogativa de propositura da ação direta de inconstitucionalidade é exclusiva do procurador-geral da República, cargo de livre nomeação presidente. (2) O julgamento é realizado pelo Supremo Tribunal Federal, composto de onze ministros nomeados pelo presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado. O cargo é vitalício, com aposentadoria aos 70 anos.
Anteprojeto Afonso Arinos	(1) O procurador-geral permanece com a prerrogativa da ação direta, mas não pode deixar de dar seguimento às representações firmadas por alguns órgãos e autoridades públicas. A nomeação e a demissão do procurador dependem de prévia aprovação do Senado. Tem mandato coincidente com o presidencial. (2) O Supremo Tribunal Federal permanece com a competência para o julgamento da ação direta. Os seus ministros são nomeados de maneira semelhante à atual.
Anteprojeto Fábio Comparato	(1) Qualquer cidadão pode ingressar com a ação direta. O procurador-geral da República é eleito para um período certo pelo Conselho Superior do Ministério Público. (2) Cria o Tribunal Constitucional (competente para julgar a ação direta), composto de nove juizes com mandato de nove anos, não podendo ser reconduzidos. Os membros são escolhidos e listas tripartites preparadas pelo Superior Tribunal de Justiça (outra corte criada pelo anteprojeto), pelo Conselho Superior do Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil. A nomeação é do presidente da República depois de aprovada pelo Congresso Nacional.

LUÍS FRANCISCO CARVALHO Fº

Da equipe de articulistas da Folha

A Constituição é a espinha dorsal do ordenamento jurídico-político de um país. Impõe regras absolutas. Se está instituída, por exemplo, a liberdade plena da informação, isto significa que não podem existir restrições à prestação de tal serviço; se está disposta a competência do Congresso Nacional para a criação dos cargos públicos, o Executivo não pode criá-los por decreto. E assim por diante. No entanto, é comum a existência de atos normativos que ignoram, na forma ou no conteúdo, princípios constitucionais.

Normalmente são previstos instrumentos de defesa contra esse tipo de abuso e, a rigor, todos os poderes deveriam zelar pela constitucionalidade das leis, decretos etc. Mas é o Judiciário que representa a instância definitiva de controle.

No Brasil, o remédio teoricamente mais importante é a ação direta proposta pelo procurador-geral da República e julgada pelo Supremo Tribunal Federal. A discussão é abstrata, independentemente de qualquer conflito determinado. A norma perde a vigência se a decisão for pela sua inconstitucionalidade. A utilidade do mecanismo está em impedir a proliferação dos efeitos de um ato contrário ao direito. Representa um contrapeso à força de legislar e administrar.

Entre nós esse procedimento tem sido absolutamente ineficaz. O monopólio do procurador-geral é impermeável. Só é arguida a inconstitucionalidade daquilo que ele quer. A função está com o ocupante de um cargo de livre nomeação do presidente da República, sem independência formal. Por outro lado, o STF tem se revelado como apenas mais uma instância de solução de conflitos comuns. Está entulhado de casos sem relevância constitucional. Falta esta-tura política.

O resultado é que o controle só tem sido exercido em questões periféricas ou restritas a interesses municipais e estaduais, não de maneira a limitar efetivamente a ação do poder públi-

co. Ou alguém se recorda da arguição de inconstitucionalidade de qualquer decreto-lei importante nos últimos anos?

Parece existir um consenso sobre essa fragilidade. De Lula a Roberto Campos. Mas a sua superação nunca interessa aos governos, por motivos óbvios.

Já existem algumas propostas disponíveis. O Quadro 1 compara os anteprojeto Afonso Arinos e Fábio Comparato com a nossa atual Constituição. Um primeiro ponto é o da independência do procurador-geral. Outro, é o da ampliação da legitimidade para a propositura da chamada ação direta: enquanto Comparato atribui a qualquer cidadão o direito de arguir a inconstitucionalidade de uma norma, o que poderia dar margem a um congestionamento da corte julgadora, até mesmo pelo acúmulo de alegações despropostas, a Comissão Afonso Arinos procurou aperfeiçoar os mecanismos vigentes, conferindo a alguns órgãos e autoridades a possibilidade de representação, sem que o procurador-geral tenha força para obstaculizar o seu seguimento.

Interessa, ainda, o debate sobre a criação de um Tribunal Constitucional no Brasil, o que implicaria na redefinição do Supremo (ou substitutivo), como a mais alta corte para assuntos apenas jurisdicionais. A sua previsão é comum na Europa (ver Quadro 2) e tem sido importante fator de estabilidade política. A proposta certamente encontrará resistências no meio judiciário, o que talvez explique a sua não adoção pela Comissão Afonso Arinos. O anteprojeto Comparato cria o Tribunal, mas com uma composição nitidamente corporativista. Existem outras alternativas.

O controle da constitucionalidade é uma das principais garantias sociais contra os abusos do poder público. Deve ser objeto de intensa discussão no Congresso constituinte. É tão relevante quanto a definição do tipo de governo. Que a solução não seja a mais fácil e "natural" possível, de simplesmente retocar a sistemática de hoje, viciada e inócua.

CARACTERÍSTICAS DE ALGUMAS CORTES CONSTITUCIONAIS EUROPEIAS

ESPANHA	Doze membros, com mandato de nove anos, nomeados pelo rei: quatro por proposta do Congresso de Deputados (maioria de 3/5); quatro por proposta do Senado (maioria de 3/5); dois por proposta do governo; dois por proposta do Conselho Geral do Poder Judiciário.
ITÁLIA	Quinze juizes, com mandato de nove anos: 1/3 nomeado pelo presidente da República; 1/3 nomeado pelo Parlamento em sessão conjunta; 1/3 nomeado pelos juizes dos supremos tribunais ordinários e administrativos.
ALEMANHA (RFA)	Os membros são eleitos em partes iguais pelo Parlamento e pelo Conselho Federal. A organização da corte é prevista por uma lei federal e não pela Constituição.
IUGOSLÁVIA	Quatorze membros, com mandato de oito anos, todos eleitos pela Assembléia da República Socialista Federativa: dois representantes de cada uma das seis Repúblicas e um de cada uma das duas províncias autônomas que compõem o país.
FRANÇA	É um conselho formado pelos ex-presidentes da República (vitalícios) e por mais nove membros nomeados, com mandato de nove anos: 1/3 pelo presidente da República; 1/3 pelo presidente da Assembléia Nacional; 1/3 pelo presidente do Senado.