

Tendências/Debates

Os artigos publicados com assinatura não traduzem necessariamente a opinião do jornal. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate dos problemas brasileiros e mundiais e de refletir as diversas tendências do pensamento contemporâneo.

O STF, A Constituinte e o poeta pernambucano

J. P. SEPÚLVEDA PERTENCE

A ninguém pode aproveitar — salvo aos que apostam no retrocesso — a bateria organizada das críticas ofensivas e generalizadas ou das frases de efeito contra o trabalho da Assembléia Nacional Constituinte. O corpo de representantes é aquele que a época e as circunstâncias permitiram reunir: nem melhor, nem pior.

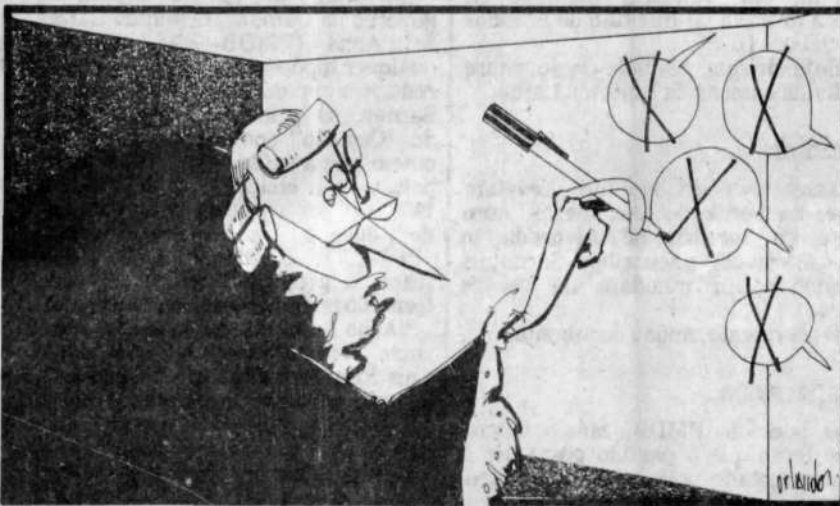
As muitas falhas dos textos a que gradualmente se tem chegado — alguns, delírios de utopia inviável, outros, melancólicas transações com a pior realidade dos interesses estabelecidos — são contingências inevitáveis do delicadíssimo processo de transitar, sem rupturas traumáticas, da falácia do autoritarismo fracassado, mas não sepultado, para a esperança da democracia. Nunca seria fácil, mas penosa e de resultado incerto, a obra plural de elaborar uma Constituição moderna, de temática inevitavelmente ampla. Sobretudo, quando se vem de tantos anos de desaprendizado sistemático das práticas mais elementares da democracia.

No estágio em que se acham os trabalhos constituintes, preocupam menos as opções mais polêmicas, como a do sistema de governo. Sobre elas, muita água ainda vai rolar. Com o perdão do mestre Afonso Arinos, ainda creio, por exemplo, que não vingue ao final esse parlamentarismo sem partidos, acasalado com uma eleição presidencial carismática e plebiscitária, feito menos de respeitabilíssimas convicções, como a sua, do que de descontentamentos conjunturais...

O que causa mais apreensão são algumas impropriedades gritantes, que — não obstante a sua importância fundamental — não despertam paixões. Vão passando despercebidas, parecendo a muitos quinquilharias bacharelescas. São, no entanto, da maior importância, se se quiser uma Constituição democrática, que não seja apenas retórica: que funcione. Vejamos um desses equívocos ululantes, que tentarei expor de forma compreensível aos leigos.

Semana passada, a Comissão de Sistematização concluiu a votação do capítulo do Poder Judiciário. Como os demais, feito de altos e baixos. Passou, no entanto, sem maior alarde, uma impropriedade de tal ordem, que não é possível calar.

Deu-se à competência do Supremo Tribunal Federal feições típicas da de uma verdadeira corte constitucional. Ampliou-se — com dimensões inéditas do direito comparado — o rol das autoridades e entidades civis que podem suscitar diretamente, e em tese, a questão de inconstitucionalidade de qualquer lei, decreto ou ato normativo de menor categoria. Tudo bem. O problema é a determinação de que, declarada, em tese, a incons-



tucionalidade, o STF deve comunicar sua decisão ao Senado, ao qual competirá suspender (ou não) a execução da norma declarada inconstitucional. É absurdo que não pode sobreviver à revisão do plenário da Constituinte, sob pena de comprometer todo o sistema.

Com a República, na Constituição de 1891, o Brasil transplantou integralmente o sistema americano de controle judicial da constitucionalidade das leis. Para decidir o caso concreto, qualquer juiz ou tribunal deve deixar de aplicar a norma, se a entende incompatível com a Constituição. Mas, sendo simples premissa da decisão daquela causa, a declaração de inconstitucionalidade (por isso, chamada incidente) esgota os seus efeitos nos limites do caso concreto, entre as partes que nele estejam envolvidas. A consequência é que a mesma lei pode deixar de ser aplicada num processo e ser aplicada em outro, conforme, em cada um deles, pareça ou não pareça inconstitucional ao juiz respectivo.

Nos Estados Unidos, onde surgiu, esse grave inconveniente da eficácia relativa da declaração de inconstitucionalidade, no sistema de controle incidente, sempre foi mais teórico do que real: uma vez decidida a questão pela Suprema Corte, o princípio não escrito da força obrigatória dos precedentes ('stare decisis'), na verdade, torna universal a eficácia do reconhecimento da invalidade da lei que, a partir daí, nenhum tribunal inferior aplica a qualquer outro caso.

No Brasil, não: embora declarado inconstitucional, pelo Supremo, para não aplicá-lo na causa entre A e B, o mesmo dispositivo legal poderia ser aplicado, por qualquer juiz, ao litígio entre C e D, caso não lhe parecesse correta a decisão do tribunal maior.

Nesse contexto do sistema incidente e difuso, é que surge a inovação criadora da Constituição de 1934,

repetida na de 1946 e nas cartas posteriores: declarada, num caso concreto, a inconstitucionalidade de uma lei, ao Senado cabe dar efeitos gerais à decisão judicial, em si mesma, de alcance restrito, suspendendo a sua aplicação. Essa intervenção do Senado, entretanto, não faz sentido no sistema de controle direto e concentrado de constitucionalidade, que é o das cortes constitucionais europeias.

Ao contrário do que se passa no sistema americano — difuso, mas incidente — no sistema europeu, a declaração de inconstitucionalidade da lei não é uma simples premissa da decisão de uma causa específica, do interesse exclusivo das partes: é o objetivo de um processo de interesse político de verificação, em abstrato, da compatibilidade ou não entre a norma inferior da lei e a norma superior da Constituição. Desse modo, em todos os países que adotaram esse método, a lei deixa de ser aplicável, retroativamente ou não, desde a decisão da corte constitucional.

Sem abandonar jamais, para a solução de casos concretos, o sistema americano, difuso e incidente, o Brasil — que já começara a adotá-lo, em 1934 e em 1946, apenas como fase do processo de intervenção federal nos Estados — acabou, em 1965, por adotar simultânea e paralelamente o controle direto, quando criou a representação do procurador-geral da República ao Supremo Tribunal Federal por inconstitucionalidade de qualquer lei ou ato normativo federal ou estadual. A inovação, no processo constituinte em curso, é a de legitimar, para essa arguição, em tese, de inconstitucionalidade, não apenas o procurador-geral, mas uma série de autoridades e também de entidades de classe, como a OAB e as confederações sindicais. Aplauda a novidade, que democratiza a iniciativa.

O que não se aceita é a manobra

ilusória de fingir democratizar o instituto, quando, na verdade, se vai castrá-lo, se sobreviver o que passou incólume pela Sistematização, isto é, a submissão ao Senado da declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal.

A decisão do Supremo Tribunal, no controle da constitucionalidade em tese, não pode deixar de ser bastante em si mesma para fazer genericamente inaplicável a lei declarada nula. Este é o seu objetivo preciso.

Condição-la à decisão do Senado Federal, é regredir ao chamado sistema político de controle de constitucionalidade, que a história demonstrou ser, na verdade, a ausência de qualquer controle real.

Como não existe instrumento para compelir o Senado a suspender a lei declarada inconstitucional pelo Supremo, a eficácia da decisão judicial dependerá exclusivamente da deliberação daquela Casa do Congresso Nacional, câmara política, que resolverá o problema, politicamente. A prevalência da Constituição sobre a lei inconstitucional, desse modo, não seria mais uma consequência imperativa de superioridade de norma constitucional, imposta a todos por um órgão judiciário, presumidamente isento de pressões: seria, sim, como é do feito das decisões de uma casa política, uma alternativa livremente adotada, ou não, segundo as conveniências da conjuntura.

Assim, por exemplo, provocado pelo procurador-geral da República, o Supremo Tribunal Federal frequentemente tem declarado a invalidade de leis que permitem, sem o concurso de a Constituição exige, a nomeação ou a efetivação de milhares de servidores. Hoje, tais decisões se impõem por si mesmas, determinando imediatamente a nulidade de todos os atos praticados com base na lei inconstitucional. Aprovada, porém, a malsinada inovação ora votada, o julgamento da Suprema Corte teria, na realidade, o valor de um simples parecer, que o Senado acataria, ou não, sob a pressão — humanamente compreensível, mas que nada tem a ver com o respeito devido à Constituição — da multidão dos interessados. A decisão do STF não geraria qualquer efeito próprio. Vale dizer: o Tribunal poderia ser substituído pela assessoria jurídica do Senado.

Com a licença do velho Ascenço Ferreira, então, caberia dizer: "A Constituinte fez do Supremo Tribunal uma Corte Constitucional. Para quê? Para nada." Resta confiar no plenário da Constituinte. Senão...