

Ação declaratória de constitucionalidade

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS E GILMAR FERREIRA MENDES

"O direito fundamenta-se no ideal de Justiça e na segurança dos princípios."

(De "Memórias de um Jurista")

1. Considerações gerais. A Constituição de 1988 reservou relevante papel para o Supremo Tribunal Federal, realçado pela adoção de novos mecanismos institucionais e valorização de antigos mecanismos, antes subutilizados, como, por exemplo, a extensão da eficácia "erga omnes" (contra todos) vinculando decisões do STF nas declarações de inconstitucionalidades, em casos de controle abstrato de constitucionalidade de leis federais e estaduais.

As atribuições conferidas à Corte Suprema pela Carta Magna comportam conteúdos e objetivos diversos que se distinguem em: 1) jurisdição constitucional com controle de constitucionalidade; 2) jurisdição constitucional da liberdade (relativas aos remédios destinados à defesa dos direitos fundamentais) e 3) jurisdição constitucional sem controle da constitucionalidade.

2. Da eficácia da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF. Outrora, na busca de um mecanismo que assegurasse eficácia ampla à decisão definitiva da Corte Constitucional, o constituinte de 1934 houve por bem confiar ao Senado Federal a competência para suspender a execução da lei ou de ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (CF de 1934, art. 91, 4). Esse mecanismo, incorporado às Constituições subsequentes (CF de 1946, art. 64; CF de 1967/69, art. 42, 7), foi preservado pelo constituinte de 1988, art. 52, 10.

Assinala-se que essa fórmula engenhosa, destinada a assegurar eficácia "erga omnes" à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos casos concretos, traduzia uma solução de compromisso destinada a evitar polêmica sobre o papel do Judiciário no sistema da divisão de poderes.

Não se tratava, à evidência, da única alternativa à disposição do constituinte. Adaptou-se o constituinte a soluções não idênticas,

mas semelhantes adotadas por outros países, como, por exemplo, o da Constituição austríaca de 1920 (art. 140) e a da Weimar (artigo 13, parágrafo 2º).

Esse instituto, todavia, tornou-se, manifestamente, obsoleto sob o império da Constituição de 1988. Se se admitir que a declaração de inconstitucionalidade proferida no processo de controle abstrato tem eficácia "erga omnes", como, razoavelmente, justificar que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no caso concreto deva somente ter eficácia entre as partes. Se se admitir possa o Supremo Tribunal Federal suspender liminarmente a eficácia de qualquer ato normativo, inclusive de uma emenda constitucional no processo de controle abstrato de normas, por que condicionar a eficácia geral de decisões do Supremo Tribunal Federal em controle incidental a um ato do Senado Federal? A manutenção de tal controle assenta-se em fundamentos de índole meramente histórica.

Assim, desde que se reconheça a eficácia "erga omnes" à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal no caso concreto, torna-se desnecessário o ato do Senado de suspensão da execução do Senado de norma declarada inconstitucional pelo controle concreto.

3. Do efeito vinculante das decisões do STF. O reforço do papel do STF, mais consentâneo com a nova ordem constitucional, está a inopor que, ao lado do reconhecimento do efeito "erga omnes" de todas suas declarações de inconstitucionalidade, seja também reconhecido o efeito vinculante de suas outras decisões.

Um dos aspectos que mais têm preocupado o país, pelo prisma da nova ordem constitucional, é a valorização dos juizados de 1ª instância —louvável conquista da cidadania— sem a contrapartida de um instrumento processual de uniformização célere, omissão incompreensível do constituinte na conformação do controle difuso e concentrado de constitucionalidade.

A força outorgada aos juízes de 1ª instância, sem um instrumen-

tal adequado de ação para os Tribunais Superiores; subverte a hierarquia necessária —e mais do que isso— a tranquilidade para a preservação da ordem jurídica, pois qualquer questão constitucional da maior relevância pode ser decidida de forma satisfativa, desde que o tribunal imediatamente superior não suspenda a eficácia de decisões que garantam benefícios ou direitos.

Podendo um juiz de 1ª instância, na hipótese aventada, ofertar satisfação definitiva do direito pleiteado e não podendo um ministro de Tribunal Superior agir se não quando, na tramitação procedimental, as questões foram-lhe submetidas, não é desavisado dizer que hoje um juiz de 1ª instância, mormente na Justiça Federal, em determinadas circunstâncias, é mais forte que um ministro do STJ ou STF, que só pode julgar os grandes temas, em ações diretas de inconstitucionalidade, ou nos processos em grau de recurso.

4. O efeito vinculante visto pela doutrina jurídica e na prática de outras nações. Ora, o efeito vinculante das decisões de tribunais superiores sobre os atos de instâncias inferiores não é novidade. Nelson de Souza Sampaio, por exemplo, apresenta-nos uma boa resenha da tendência para o precedente judicial vinculante ("Supremo Tribunal Federal e a Nova Fisionomia do Judiciário", in RDP 75).

Segundo o autor, no desempenho de sua missão, o Judiciário pode praticar ato que vai desde a sentença clássica até atos propriamente legislativos. Assim é que, quanto à crescente extensão de seus efeitos, os atos dos juízes se escalonariam em sentença clássica, precedente, sentença normativa, jurisprudência vinculante, atos quase legislativos e plenamente legislativos.

O precedente vinculativo, que se caracteriza pelo fato de a decisão de um alto tribunal ser obrigatória, como norma, para os tribunais inferiores, encontra-se nas nações anglo-americanas, a exemplo da Inglaterra, Canadá e Estados Unidos, por serem elas de direito de criação predominantemente judicial. Encontra-se tam-

bém em países de tradição romancista, como na Argentina (Constituição de 1989 — artigo 95) mexicana de 1951.

O traço vinculante dos poderes dos tribunais superiores para futura atuação das demais cortes de Justiça é conhecido como "stare decisis", cuja expressão completa é "stare decisis et non quieta movere": ficar com o que foi decidido e não mover o que está em repouso (cf. Nelson Sampaio, op. cit.).

O reconhecimento do efeito vinculante das decisões do STF teria resultado análogo ao que se pretende com a reintrodução da advocatória, que, no entanto, viria marcada pelo estigma do regime totalitário e que seria utilizada para suspender "decisões jurídicas", à luz de "argumentos políticos", como os de grave lesão à ordem pública, econômica ou financeira.

A favor do efeito vinculante em ação declaratória de constitucionalidade militam as seguintes vantagens: a) a competência do STF será originária e não decorrencial; b) os motivos para sua proposição serão "jurídicos" e não meramente "políticos"; c) não haverá interferência direta nas decisões de 1ª instância suspendendo sua eficácia sem fundamentos jurídicos, mas decisão definitiva sobre a questão suscitada; d) em questões polêmicas, a uniformização far-se-á com rapidez, ofertando-se ao cidadão e ao Estado uma interpretação definitiva.

5. Conclusões. Pelo exposto, verifica-se que a emenda constitucional apresentada pelo deputado Roberto Campos para a instituição de uma ação declaratória de constitucionalidade, inspirada em estudos nossos, poderia suprir a lacuna ainda hoje existente no direito constitucional pátrio de apenas permitir a eficácia "erga omnes" e o efeito vinculante nas ações diretas de inconstitucionalidade.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, professor titular da Universidade Mackenzie (SP) e presidente do Conselho Superior de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo.

GILMAR FERREIRA MENDES, doutor em direito pela Universidade de Münster (Alemanha), é chefe da assessoria jurídica da Presidência da República e procurador da República.

FSP 2/8/92

COTIDIANO p. 2



Arquivada
M. GILMAR MENDES
15/10/92