

## **DISPOSITIVOS SEM VALIDADE JURÍDICA**

(Valor Econômico – 26/10/2003)

A polêmica levantada pelo Ministro Nelson Jobim está levando os meios jurídicos e políticos do Brasil a acirrar discussões, visto que alguns dispositivos da Constituição em vigor não foram aprovados pela Constituinte em seu devido processo legislativo, **sendo, do ponto de vista da jurisprudência do STF, inconstitucionais** (inconstitucionalidade formal).

A jurisprudência da Suprema Corte é ilustrativa no sentido de que a inconstitucionalidade formal deve ser declarada, no mais das vezes, prevalecendo seu efeito "ex tunc", isto é, desde o início de seu "iter júris" irregular (ADIN 21/600, D.J. 21/11/97, Ementário 1892-01). Por força, entretanto, do artigo 27 da Lei 9868/99, poderá a Suprema Corte declarar a inconstitucionalidade "ex nunc" ou para o futuro, a fim de evitar efeitos desastrosos, se declarada a inconstitucionalidade, fosse retirada a validade da norma desde sua promulgação.

No caso, parece-me que a questão deverá ser posta nestes termos. Todos os dispositivos promulgados sem a aprovação, nas votações do texto supremo, são formalmente inconstitucionais. Não têm validade jurídica, embora, até a declaração de sua inconstitucionalidade, mantenham eficácia. Vigem com eficácia viciada.

Ocorre que a declaração de sua inconstitucionalidade "ex tunc" poderia acarretar problemas fantásticos. Um dos dispositivos, que, segundo a Folha de São Paulo, não teria sido discutido e aprovado em plenário, é o que diz respeito ao número de vereadores das Câmaras Municipais, prevalecendo o texto final promulgado, sem observância do devido processo legislativo.

Seriam dramáticos os efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade "ex tunc" do referido dispositivo --a ser válida a informação --visto que poderia ser questionada judicialmente a validade dos atos legislativos emanados, desde a promulgação da lei suprema de 1988, por todas as Câmaras Municipais que contam com número maior de edís do que o autorizado pelo texto original aprovado.

Tenho para mim que só há uma forma de correção da irresponsabilidade do constituinte, ou seja, propor, o Presidente da República, uma ação declaratória perante a Suprema Corte, pedindo que sejam declarados constitucionais tais

dispositivos. O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição que é (art. 102 da lei suprema) se entender improcedente a ação, poderá declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos, mantendo, entretanto, a sua eficácia até a produção de texto futuro, objetivando evitar danos jurídicos maiores. E, como a ação declaratória tem efeito vinculante e eficácia "erga omnis", por força do próprio texto constitucional (art. 102, § 2º), tal decisão passaria a valer até ulterior alteração do texto maior.

Desta forma, não se criaria um perigoso precedente de desrespeito ao devido processo legislativo. De outra forma, as leis ordinárias e complementar, assim como as emendas constitucionais, poderão ser, a partir de agora, elaboradas sem qualquer preocupação com a regularidade do processo legislativo para sua validade, pois a eficácia final seria a mesma.

Se nada se fizer, à evidência, o perigoso precedente estará aberto. Aplicando-se a norma do artigo 27 da Lei 9868/99, que introduz em nosso ordenamento o princípio retirado do direito alemão –aplicável, a meu ver, só em casos excepcionalíssimos, tendo eu, no passado, sido contra sua inclusão na referida lei e na lei 9882/99 (art. 11) — estou convencido de que se poderá salvar a irresponsabilidade constituinte, dando-se validade jurídica às relações estabelecidas à luz do texto formalmente inconstitucional. Como o artigo 27 declara que a inconstitucionalidade será declarada "ex nunc" ou para o futuro, poder-se-ia, portanto, manter a validade dos dispositivos até a promulgação de nova emenda, sem prazo definido, nada obstante sua inconstitucionalidade formal.

Há, pois, processos legais para corrigir tal leviandade constituinte. O que vem provar a procedência da observação atribuída a Bismarck de que, se soubéssemos como as leis e as salsichas são feitas, não comeríamos salsichas, nem cumpriríamos as leis. E, no Brasil, pelo menos as leis, merecem a observação.