

Rh
S/n
007/92

7.92

Ives Gandra da Silva Martins

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,
Professor Titular de Direito Econômico e de
Direito Constitucional da Faculdade de Direito
da Universidade Mackenzie.

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 instrumental adequado de ação para os Tribunais Superiores, subverte a hierarquia necessária --e mais do que isto-- 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 forem-lhe submetidas, não é desavisado dizer que hoje um juiz de 1ª instância, mormente na Justiça

2

Ives Gandra da Silva Martins

Federal, em determinadas circunstâncias, é mais forte que um Ministro do S.T.J. ou S.T.F., que só pode julgar os grandes temas, em ações diretas de inconstitucionalidade, ou nos processos em grau de recurso.

Não pretendo com este breve artigo e longa introdução defender a advocatória. Esta veio marcada pelo estigma do regime totalitário e é utilizada para suspender "decisões jurídicas", à luz de "argumentos políticos", como os de grave lesão à ordem pública, econômica ou financeira. Manifesto-me, hoje, contra a emenda constitucional que pretende reintroduzir a advocatória.

Entendo, todavia, que o controle real da constitucionalidade não pode ficar apenas nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão ou contra ato ou lei, maculados pelo vício maior no universo jurídico.

Há necessidade de uma ação de contrapartida, isto é, uma ação "declaratória de constitucionalidade", cuja titularidade para proposição seria de todas as pessoas elencadas no artigo 103 da Constituição Federal, que cuida das ações diretas de inconstitucionalidade.

Entre as vantagens de tal proposta sobre a advocatória, militam:

- a) a competência do S.T.F. seria originária e não decorrencial;
- b) os motivos para sua proposição seriam "jurídicos" e não meramente "políticos";
- c) não haveria interferência direta nas decisões de 1ª instância suspendendo sua eficácia, mas decisão definitiva sobre a questão suscitada;

Ives Gandra da Silva Martins

d) em questões polêmicas, a uniformização far-se-ia com rapidez, ofertando-se ao cidadão e ao Estado uma interpretação definitiva.

Gilmar Mendes, em seu excelente "Controle da Constitucionalidade" (Ed. Saraiva, 1990), lembra, na evolução do direito alemão, o caminho seguido, desde as ações de inconstitucionalidade à Corte Constitucional até as ações declaratórias de constitucionalidade, com o que a Corte Constitucional do país, hoje, tanto pode ser acionada para declarar a inconstitucionalidade quanto a constitucionalidade de atos e leis da Federação germânica.

O impasse gerado pelos 147% dos aposentados talvez sirva para uma reflexão maior sobre a matéria e a eventual substituição da emenda constitucional, que reintroduz a avocatória, por uma nova emenda propondo, no elenco do artigo 103, a ação declaratória de constitucionalidade, cujos titulares seriam as mesmas pessoas legitimadas a propor a ação de inconstitucionalidade.

Se já tivéssemos o remédio processual, o S.T.F., certamente, teria se manifestado e o drama gerado pelas variadas decisões sobre os 147%, já teria, de uma forma ou de outra, sido resolvido. A meditação sobre o tema, portanto, faz-se necessária.

