

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

## Violação do preceito fundamental

No direito anterior à Constituição de 1988, a advocatária era instrumento processual utilizado, em casos excepcionais, para levar ao Supremo Tribunal Federal questões de relevante interesse nacional ou que pudessem pôr em risco as finanças públicas, cabendo à Corte Máxima chamar o processo para exame, suspendendo a eficácia de decisão judicial proferida até aquele momento.

Entenderam, os constituintes, ao elaborar a Carta atual, que tal veículo maculava a independência do Judiciário, sobre permitir a suspensão da eficácia das decisões das instâncias inferiores independentemente do exame da densidade jurídica das questões, bastando, apenas, a alegação — de difícil comprovação, muitas vezes — de que a sentença ou o acórdão avocados punham em risco a estabilidade do País, das instituições ou das finanças públicas.

A Constituição de 1988 não admitiu a advocatária nos termos do direito anterior, mas abriu a possibilidade de a lei regular instrumento semelhante sempre que preceito fundamental da Carta Magna fosse ferido, podendo a Suprema Corte, desde que provocada, chamar o processo de instâncias inferiores para seu exame.

Está o parágrafo 1º do artigo 102 da Lei Maior assim redigido: "A arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei."

Eu, pessoalmente, sempre tive receio do abuso na utilização da advocatária, tendo proposto, pelas páginas do Estado (25/1/1992), a instituição



**O que se pretende é apenas garantir o exercício da cidadania e a governabilidade**

de uma ação declaratória de constitucionalidade, quando o ministro Antônio Kandir, então servindo ao governo Collor, pretendeu reintroduzi-la para sustar as inúmeras ações contra o plano econômico da ministra Zélia Cardoso de Mello.

O governo acatou a sugestão, até mesmo quanto à designação (ação declaratória de constitucionalidade), porém, não

com relação aos requisitos para o seu cabimento, razão pela qual tomei posição contra o instituto, tendo patrocinado a Adin 913-3 ofertada pela Associação dos Magistrados Brasileiros contra o artigo 1º da Emenda nº 3/93. Embora a ação não tenha sido conhecida, ao julgar a primeira ação declaratória de constitucionalidade ajuizada pelo governo, a Suprema Corte acabou por estabelecer que o requisito para a propositura dessa ação é a existência de conflito jurisprudencial nas instâncias inferiores, a justificar o seu ajuizamento pelo poder público, conforme minha sugestão inicial e o sustentado na Adin 913-3.

De qualquer forma, o parágrafo 1º do artigo 102, caminho natural para solucionar pendências sobre preceitos fundamentais — leia-se: questões de indiscutível relevância que agridam princípios essenciais da Lei Suprema —, que poderia ter sido regulado, não o foi, razão por que nem a ação declaratória representou solução para questões relevantes julgadas das mais variadas formas pela Justiça de primeira instância nem foi criado instrumento capaz de preservar, via Supremo Tribunal Federal, os alicerces fundamentais da Carta Magna.

A comissão criada pelo Ministério da Justiça para a elaboração do projeto de lei obje-

tivando regular o mencionado comando constitucional, presidida por Celso Bastos e constituída por Oscar Dias Corrêa, Arnaldo Wald, Gilmar Mendes, Fernando Passos e por mim, de rigor, preparou anteprojeto de lei em que a sociedade é preservada contra abusos, a utilização indiscriminada desse instituto é afastada e se outorga ao poder público instrumento capaz de impedir a paralisação do País, à luz da interpretação de um julgador singular.

Em outras palavras, sempre que um preceito fundamental relacionado a direitos e garantias do cidadão, questões macroeconômicas e orçamentárias, além dos relacionados à administração pública e à separação dos poderes, fosse ferido, caberia o acesso ao STF pela via do parágrafo 1º do artigo 102 da Constituição federal, inclusive com pedido cautelar de sustação de eficácia de todas as decisões proferidas sobre a matéria em todo o País, até que a Suprema Corte decidisse a respeito.

O caso da Vale do Rio Doce demonstrou a necessidade de normatizar o princípio constitucional, visto que mais de uma centena de liminares foram concedidas e revogadas alguns dias depois pelos Tribunais Regionais Federais, dando a impressão, ao leigo, de absoluta falta de coerência do Judiciário, além do prejuízo econômico causado à Nação pela paralisação de recursos financeiros nas instituições e atraso no planejamento macroeconômico estatal.

Se já houvesse o instrumento, diante das primeiras concessões de liminares, a matéria teria sido proposta ao STF, que, com uma visão mais abrangente da questão e magistrados mais experientes, decidiria ou não pela suspensão de sua eficácia, passando a ofertar decisão final.

Deve-se entender que a utilização de um instrumento excepcional como o determinado pelo comando da Lei Maior

não objetiva retirar a independência dos magistrados das instâncias inferiores, e, sim, assegurar, com maior celeridade, a certeza do direito e a segurança jurídica, pela manifestação do órgão guardião da Constituição, que é a Suprema Corte, nos casos em que o ferimento de um princípio constitucional seja de tal ordem que revele a potencialidade descompassadora das instituições ou das finanças públicas.

Procurou a comissão restringir as hipóteses de violência a preceito fundamental, sobre permitir a suspensão da eficácia de decisões proferidas por instâncias inferiores somente por decisão do colegiado maior, e não pela mera proposição do pedido.

É de lembrar, por fim, que, no passado, em pleno regime autoritário, a Suprema Corte foi extremamente cautelosa na utilização das advocatárias, tendo o ministro Sydney Sanches comentado, em conversa que mantivemos, que pouco mais de uma dezena de advocatárias foram propostas à época e menos de uma dezena, concedidas.

Parece que a comissão nomeada pelo Ministério da Justiça atendeu ao desiderato a que se propôs, ou seja, regular o artigo 102, parágrafo 1º, da Constituição federal, sem desgarnecer o governo de um instrumento capaz de corrigir rapidamente ameaças às instituições nem expor a sociedade à utilização abusiva do instrumento proposto à regulação.

São outros os tempos democráticos em que vivemos e o novo instrumento objetiva, exclusivamente, garantir o exercício da cidadania e a governabilidade do País, sem abusos por parte do poder público ou de interesses menores da sociedade.

■ Ives Gandra da Silva Martins, professor Emérito das Universidades Mackenzie e Paulista e da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, é presidente da Academia Internacional de Direito e Economia e do Conselho de Estados Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo