

0553

CONSTITUIÇÃO

Emenda viola direitos dos cidadãos

Para jurista, a Emenda nº 3, que trata da ação declaratória de constitucionalidade, violenta a Constituição

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS



A Emenda nº 3 à Constituição Federal prevê em seu artigo 1º, que altera o artigo 103 do texto atual, um novo veículo processual que é a ação

declaratória de constitucionalidade. Está assim redigido o parágrafo 4º do referido dispositivo: "A ação declaratória de constitucionalidade poderá ser proposta pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, pela Mesa da Câmara dos Deputados ou pelo Procurador-Geral da República".

Devo lembrar que o nome da ação foi por mim sugerido pela primeira vez em artigo para O Estado de S. Paulo e nele publicado em 25/1/92 com idêntica rotulação, no então Caderno de Justiça (pág. 8).

Não gostaria, entretanto, que o batismo oficial pudesse levar alguns colegas a pensar que o bizarro texto surgido tenha algo a ver com a minha proposta original. Sou pai do nome, mas não da ação.

Com efeito, quando da sugestão feita naquele artigo, foi minha intenção propor algo que obrigasse o Supremo Tribunal Federal a enfrentar questões jurídicas sempre que o Poder Público pretendesse obter proteção judicial às suas formulações normativas, sem o risco da advocatória, à época proposta por Antonio Kandir, no Emendão enviado ao Congresso Nacional. Como é do conhecimento geral, na proposta daquele economista, que servia ao governo Collor, quando do encaminhamento do projeto de Emenda Constitucional, pretendia-se dar ao Poder Público o direito de sustar todos os processos em andamento contra o Estado, desde que fosse alegado exclusivamente grave lesão às finanças públicas ou relevante interesse público. Se aprovada a referida proposta, ainda mais drástica que aquela dos tempos do regime de exce-

ção, o Supremo Tribunal Federal poderia suspender qualquer processo, sem ter de enfrentar questões jurídicas, apenas bastando as alegações fáticas, de difícil comprovação, de que haveria grave lesão às finanças ou relevante interesse.

Ora, apenas para evitar que pudesse o STF inibir o prosseguimento de qualquer ação em instância inferior, por motivos não jurídicos, mas fáticos, de acordo com a proposta de um governo que não se notabilizou por respeitar a lei, é que ofertei proposta intermediária, em que: a) o governo deveria mostrar a juridicidade de sua pretensão; b) no prazo regulamentar para o Ministério Público falar, todas as entidades com legitimidade ativa para ação direta de constitucionalidade poderiam entrar no processo, contestando os fundamentos da ação; c) o Supremo Tribunal Federal, ao conceder a liminar, deveria justificar os fundamentos jurídicos de sua postura exegética; d) a eficácia "erga omnes" e efeito

vinculante só ocorreriam quando da decisão final, servindo, pois, a liminar, como mero sinalizador do pensamento inicial da Suprema Corte.

A proposta foi encampada pelo deputado Roberto Campos e pela Comissão de Reforma Tributária do governo Collor, já a esta altura afastado o economista Antonio Kandir do governo federal.

Com a queda do presidente Collor, o tema da reforma tributária foi retomado, tendo o governo federal apresentado nova proposta, que foi substituída por outra, do deputado Benito Gama, esta já com perfil diverso e com a inclusão de declaratória de constitucionalidade, em que o contraditório inerente pela retirada da legitimidade processual das entidades elencadas no artigo 103 da Constituição.

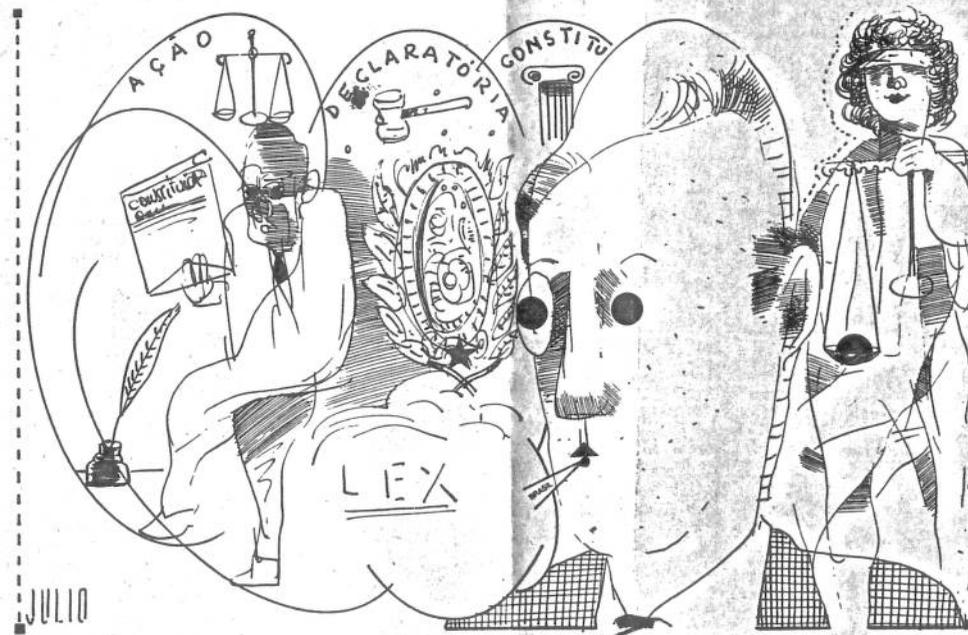
Criou-se, pois, um tipo de ação sem contraditório, em que a decisão que vier a ser tomada pela Excelsa Corte, por carecer de instrumental que permita a devida sedimentação da diver-

gência, atingirá diretamente a garantia do devido processo legal.

Com efeito, o STF decidirá apenas com a propositura da ação declaratória, ouvido o Ministério Público, que falará como fiscal da lei, sem que nenhum elemento da sociedade, que esteja discutindo a matéria em instâncias inferiores, possa participar do processo.

Se, na ação direta de inconstitucionalidade, pode o Estado defender-se, com amplo respeito ao contraditório, garantido pelo artigo 5º, inciso 55 da Constituição Federal, na declaratória de constitucionalidade a sociedade não terá como se defender, visto que não poderá, constitucionalmente, integrar a lide, sobre ter, esta ação, efeito vinculante e eficácia "erga omnes", efeito não reconhecido à ação direta de constitucionalidade ainda que com decisão proferida em caráter definitivo.

A eliminação do devido processo legal — em que o Estado pode erigir manifestação defini-



tiva contra a sociedade sem participação desta no processo, obrigando a todos os cidadãos e encerrando todos os processos em andamento nas instâncias inferiores — fere, a meu ver, uma cláusula pétrea da Constituição, exposta no retrocitado dispositivo, assim redigido: "Artigo 5º inciso LV — Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ora, como o parágrafo 4º inciso IV do artigo 60 da Constituição tem a seguinte dicção: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir ... IV — os direitos e garantias individuais", entendo que o artigo 1º, que cria ação sem contraditório e sem o devido processo legal, violenta a Constituição. Por considerar a Emenda nº 3 inconstitucional, neste aspecto, não há sequer necessidade de apelar para a tese, nunca aplicada na Alemanha, de Bachoff, visto que é a própria Constituição que não permite tal emenda.

Considero, pois, de manifesta inconstitucionalidade tal emenda. Ao ter sugerido este tipo de ação para atalhar o perigo da advocatória, vi, infelizmente, minha proposta adulterada pelo eminente amigo e deputado Benito Gama, em cuja concepção não tive qualquer participação. Resisto a qualquer "investigação de paternidade". Este filho bastardo não é meu, apesar de ter adotado o constituinte o mesmo nome que daria ao filho que não gerei.

Espero que a comunidade jurídica do País repudie mais este atentado dos poderes constituidos (Executivo e Legislativo federais) aos direitos do cidadão, com o superior apoio do Poder Judiciário à tese da inconstitucionalidade da Emenda Constitucional.

■ Ives Gandra da Silva Martins é advogado, professor emérito da Universidade Mackenzie e presidente do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo.