



Judiciário complementa Congresso no debate legislativo

É máxima corrente: presume-se constitucional toda lei. Em verdade, a doutrina clássica vai mais além: a lei não se presume válida; a lei é válida até que algum órgão competente decida o contrário (**BITTENCOURT**, Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, 2a edição, Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 95-96). Esta forma de colocar as coisas tem uma virtude: enfatiza a autoridade da lei.

A lição parece esquecida – ou superada – no Direito brasileiro. Vive-se um império da inconstitucionalidade. O princípio foi invertido: presume-se a inconstitucionalidade das leis, o que não é, necessariamente, ruim.

Desde a Lei 7.676, de 6 de outubro de 1988 (primeira lei posterior à Constituição de 1988) até a Lei 11.111, de 5 de maio de 2005, foram editadas 3.436 leis ordinárias federais. No mesmo período, foram ajuizadas no STF 3.487 ações diretas de inconstitucionalidade. Em outras palavras: **para cada lei promulgada, houve uma ação direta ajuizada...**

O dado é somente uma aproximação ilustrativa porque:

- (1) diversas leis não admitem ação direta (são “atos de efeitos concretos”);
- (2) muitas das ações diretas são relativas a emendas constitucionais, leis complementares, medidas provisórias e leis estaduais;
- (3) há leis que são impugnadas por mais de uma ação direta; etc.

De toda sorte, o dado mostra o furor de impugnação contra atos normativos, bem assim o espaço que há para discussão quanto à constitucionalidade ou não desses. Ora, neste contexto, parece incoerente cogitar de uma presunção de constitucionalidade...

Diversos fatores explicam o fenômeno:

- (1) a inflação legislativa (proliferação excessiva de leis);
- (2) o casuísmo e o atropelo com que muitos atos normativos são concebidos (já ironizava Otto von Bismarck: “se o povo soubesse como são feitas as salsichas e as leis...”);
- (3) a constitucionalização de diversos temas (esgarçamento da “matéria constitucional”);
- (4) a ampla abertura que a Constituição de 1988 permitiu ao controle concentrado da constitucionalidade (art. 103 da Constituição de 1988).

Hans Kelsen, ao descrever o controle concentrado de constitucionalidade, recomenda sejam legitimados diversos entes, órgãos, grupos e autoridades para a deflagração do controle. Discute, também, a conveniência ou não de uma “ação direta popular”, confiada a qualquer cidadão. Conclui pela sua não



recomendação, para que não haja comprometimento da segurança jurídica em função, precisamente, de um número desmedido de impugnações em juízo (**KELSEN**, Hans. *La garanzia giurisdizionale della costituzione*. in *La giustizia costituzionale*, Milão: Giuffrè, 1981, p. 194).

Por outro lado, Kelsen insiste, com reforçada ênfase, no papel da jurisdição constitucional enquanto instância de proteção das minorias parlamentares (qualificadas por um número mínimo de parlamentares) contra eventuais abusos — inconstitucionalidades — perpetrados pela maioria parlamentar do dia (**KELSEN**, *op. cit.*, p. 196 e 201-203).

A Constituição de 1988 radicalizou a legitimação das minorias parlamentares. Qualquer partido político que tenha representação em uma das casas do Congresso Nacional pode ajuizar ação direta, ainda que a respectiva representação seja por meio de um único parlamentar, a chamada “unoria” (**MACIEL**, Marco Antônio de Oliveira. *Entrevista à Revista IstoÉ* do dia 21 de outubro de 1998).

Na prática brasileira, os grandes partidos políticos, quando na oposição, fazem amplo uso da ação direta contra o Governo do dia. O PSDB e o PFL, por exemplo, já ajuizaram no STF 35 ações diretas contra atos normativos do Governo Lula. Outro dado curioso: das 225 ações diretas intentadas pelo PT no STF (aí incluídas as que atacam atos normativos federais e estaduais), 223 são anteriores às eleições de outubro de 2002. Na transição (que, registre-se, foi exemplar), não houve mais inconstitucionalidades...

Há questões relativas ao embate político que chegam por vias outras ao Poder Judiciário. É o caso, por exemplo, dos mandados de segurança relativos à instalação da CPI dos Bingos e aos hospitais cariocas.

A judicialização da política, com a respectiva e crescente politização do Poder Judiciário, em especial do STF, é fenômeno cada vez mais evidente (a propósito, **FERREIRA FILHO**, Manoel Gonçalves. *Poder Judiciário na Constituição de 1988. Judicialização da política e politização da Justiça* in *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 214).

Vejam-se, por exemplo, as discussões que os critérios de relevância e urgência das medidas provisórias geram no STF (**AMARAL JÚNIOR**, José Levi Mello do. *Medida provisória e a sua conversão em lei*, São Paulo: RT, 2004, p. 163).

Tanta discussão, é verdade, fragiliza – ou, até mesmo, inverte – a presunção de constitucionalidade das leis. Ainda assim, o debate é muito bom e saudável para a sociedade e para o próprio Governo do dia. A decisão do STF – seja ela pela constitucionalidade, seja ela pela inconstitucionalidade – espanca dúvidas acerca do acerto jurídico da matéria posta em juízo, o que vem ao encontro da segurança jurídica.

Ademais, levar uma discussão que até então era travada no Congresso Nacional para o Poder Judiciário em geral e para o STF em particular (o que implica verdadeira “prorrogação” ou “terceiro tempo” do jogo democrático), confere ainda mais legitimidade ao debate e à decisão impugnada.

Há, nisto tudo, demonstração de maturidade democrática. O que não pode ocorrer é a partidarização (o que é muito diferente de “politização”) do Poder Judiciário.

Date Created

11/05/2005