

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

4.357 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, destaco o óbvio: já é muito difícil julgar situação jurídica constitucional concreta. O que podemos dizer consideradas as milhares de controvérsias e sem a audição das partes? Das partes envolvidas nos processos que retratam essas controvérsias? Tenho repetido, Presidente, que vivemos uma quadra muito estranha, de abandono de parâmetros, de colocação de princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito em segundo plano, quadra em que o dito passa pelo não dito, o certo por errado e vice-versa. Não sei, com pureza d'alma, onde vamos parar com esse esgarçamento das instituições pátrias!

O processo, Presidente, é objetivo. Cumpre ao Supremo, tão somente, proceder ao cotejo do ato impugnado com a Constituição Federal. O Supremo age unicamente como legislador negativo. Jamais, por melhor que seja a intenção, como legislador positivo.

Todos sabem que sou contra a modulação, ressalto que a modulação implica tornar a Lei das leis, a Constituição Federal, um documento flexível. Estimula a edição de normas inconstitucionais – e esse estímulo ocorre no tocante àqueles que acreditam na morosidade da Justiça e no famoso "jeitinho" brasileiro.

O que nos autoriza implementar, a essa altura, um tratamento que não seja igualitário, presentes os jurisdicionados, e simplesmente dizer que todos aqueles que, acreditando na Justiça, a ela recorreram e questionam a constitucionalidade da Emenda Constitucional 62/09, por exemplo, da tomada da TR como fator de correção, estarão excluídos das consequências da declaração de inconstitucionalidade da Emenda nº 62?

Precisamos ser pragmáticos? Precisamos. Mas em termos, porque cabe observar, acima de tudo, um princípio caro a uma democracia, o do devido processo legal.

A modulação proposta cria, pouco importando o inconformismo já

ADI 4357 QO / DF

formalizado perante o Judiciário, credores diferentes, credores da Fazenda que terão créditos corrigidos segundo cláusula proclamada inconstitucional pelo Supremo e que estão litigando, estão em Juízo esperançosos quanto à atuação do Estado-Juiz. E credores outros que terão créditos corrigidos, como devem ser para que não haja a perda do poder aquisitivo, por indexador diverso – no caso, o IPCA-E.

O que estamos a fazer em última análise? Estamos a substituir o Congresso Nacional. Estamos a reescrever a Carta da República. E o que é pior: delegando ao Conselho Nacional de Justiça essa prática. Já se disse, aqui, que o Conselho Nacional de Justiça trará ao Plenário – ao Plenário reunido – não em sessão administrativa, mas em sessão jurisdicional – uma proposta normativa. Não somos legisladores!

Presidente, a autocontenção é princípio implícito na Constituição Federal. A Lei Maior revela – e revela em ordem que sinaliza alguma coisa – três Poderes tidos como harmônicos e independentes. Essa disposição encerra sistema de freios e contrapesos, encerra, acima de tudo, o controle do poder. Esse controle do poder é recíproco. Não podemos mais, à margem da Carta Federal, do que o Congresso Nacional. Relativamente à ordem em que mencionados os Poderes, tem-se: em primeiro lugar, o Legislativo, a normatizar; em segundo, o Executivo, que executa o direito posto; e, em terceiro lugar, como última trincheira da cidadania para verificar-se o merecimento do que pleiteado, presente conflito de interesse, o Judiciário. A autocontenção cumpre, como princípio implícito na Lei Fundamental, a todos os Poderes. Quando o Supremo avança e extravasa certos limites como o guarda maior da Constituição Federal, lança um bumerangue que pode voltar à respectiva testa.

Não sei, Presidente, talvez esteja vivendo tempos que não são os meus tempos, mas vejo com muita preocupação a quadra vivenciada. A modulação hoje é a tônica, modulação que, para se imaginar – se é possível, constitucionalmente, imaginar-se a modulação –, deveria ser exceção, mas está barateada. Já ouvi, neste Plenário, proposta para modular-se, inclusive, julgamento, implementado em processo subjetivo.

ADI 4357 QO / DF

Não sei, Presidente – e falo para que fique registrado nos anais do Supremo –, onde vamos parar. Tempos estranhos! Quadra vivenciada das mais estranhas! Há quem diga que, para se evoluir, deve-se chegar a um extremo quanto à perda de parâmetros e abandono de princípios. Não penso desse modo.

Por isso, deixando consignada a forma de pensar com o que vem ocorrendo e ressaltando, mais uma vez, que a modulação proposta implica o término, praticamente, dos processos subjetivos em curso, em que se questiona e se lança como causa de pedir, justamente, o que se acaba de declarar constitucional, voto no sentido de que não cabe – muito menos com as previsões que acabei de ouvir, para meu espanto – a modulação. Não cabe, até mesmo considerado conceito de justiça, no que ela acaba por distinguir credores e resultar na decisão de milhares de processos que estão em curso, em que há a discussão sobre a liquidação de débito, sobre a atualização de débito.

Voto contra, Presidente, a modulação, ressaltando, mais uma vez, que estou perplexo com o caminhar e com o conteúdo das decisões sob o ângulo desse instituto. Somos guardas da Constituição Federal, mas a ela, como o próprio povo, também estamos submetidos, sob pena de adotar aquela máxima popular "faça o que eu digo, mas não faça o que eu faço".