

# INCONSTITUCIONALIDADE

## REPRESENTAÇÃO

### RESOLUÇÕES DO SENADO

**ROBERTO ROSAS**

Prof. das Universidades de Brasília e do Distrito Federal

## SUMÁRIO:

Competência do STF. Semelhança com o "judicial control". Importante poder conferido ao STF. Privatidade do encaminhamento da representação pelo Procurador-Geral da República. Impossibilidade de cumprimento da lei pelo Poder Executivo. Liminar em Representação. Faculdade da Procuradoria-Geral da República de negar seguimento à Representação. Impossibilidade de desistência. Posição do Senado na suspensão da execução de lei declarada inconstitucional.

É o mais importante poder conferido pela Constituição de 1967 ao STF, segundo a opinião de um de seus ilustres membros (Gonçalves de Oliveira — "Novos Aspectos de Competência Constitucional do Supremo Tribunal Federal" — Conferência pronunciada em 13-12-67 na Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais). (\*) Coloca-se assim, o Tribunal Excelso diante da Constituição como entendera Marshall em relação à "Supreme Court": "to decide between the Constitution and a law, when they conflict, is the very essence of judicial duty".

Duverger postula a necessidade da verificação e sanção contra as violações constitucionais, tornando eficaz essas limitações ("Institutions Politiques et Droit Constitutionnel" — pág. 12). Apoiou-o Burdeau acentuando: "La Supériorité des lois Constitutionnelles serait un vain mot si elles pouvaient être impunément violés par les organes de l'État. En ce qui concerne les actes de l'exécutif, leur subordination à la constitution est assuré du fait que les tribunaux peuvent apprécier la légalité des actes qu'ils doivent appliquer" ("Droit Constitutionnel et Institutions Politiques", pág. 81). Giovanni Leoni reconhece constituir a rigidez de uma Constituição um vago instrumento de defesa do princípio fundamental da organização da vida de um povo, sem a criação de um órgão encarregado da vigilância da Constituição que a garanta contra toda tentativa de anulação ("Sull potere giudiziario e sulla Corte di garantia costituzionale").

Ao Supremo Tribunal Federal cabe processar e julgar a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. Aplica-se ao sistema constitucional, a observação de Hughes:

"It is evident that without the power to maintain the supremacy of the Federal Constitution over State legislation the Constitution would have been a dead letter in some of its most important applications" ("The Supreme Court of the United States" — pág. 84).

A Carta de 46 já facultara ao STF o exame de ato estadual argüido de inconstitucional, para o fim de ser decretada a intervenção (art. 8.º, parágrafo único — Const. 46). Na atual Carta mais explícita ficou esta questão, submetendo ao Supremo a representação do Procurador-Geral da República, pedindo a declaração da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (art. 114, I, I) (v. Emenda Constitucional n.º 16). Em qualquer caso de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo poderá o Procurador-Geral solicitar a declaração de inconstitucionalidade.

Qual o alcance da obrigação do Procurador-Geral em oferecer a representação requerida por um interessado? Parece-nos existir no mandamento constitucional uma imposição do oferecimento (art. 114, I, e), como um direito líquido e certo do interessado em ver sua representação apreciada pelo STF (art. 2.º da Lei n.º 4.337). Não há notícia de negativa de encaminhamento por parte da Procuradoria-Geral. Mas não poderemos basear-nos na tradição dos ocupantes do cargo de Chefe do Ministério Público,

(\*) Publicada na Revista de Informação Legislativa n.º 15/16 — pág. 27

que tem sido a mais elevada e brilhante por todos os seus representantes, para deixar ao nuto dos mesmos o encaminhamento das representações. No entanto, há correntes que entendem que, sendo irrelevante a fundamentação da representação, o Procurador-Geral poderá negar-lhe seguimento. Mas dando seguimento não poderá desistir. O processo da representação será regulado no novo Regimento Interno do STF em fase de elaboração; enquanto não ocorrer a publicação, prevalecerá o disposto na Lei n.º 4.337, de 1.º-6-64, segundo o pronunciamento da Córte no Agravo Regimental, nos Embargos à Representação n.º 700 (Relator — Min. Victor Nunes). Tem, assim, o STF o poder, inclusive, de declarar inconstitucional lei em tese (Decreto-Lei n.º 322, declarado inconstitucional). Declarada a inconstitucionalidade, esta é levada ao Senado Federal que suspenderá a execução do inciso, lei ou ato (art. 45, IV — Const.).

Ao Supremo Tribunal não poderia caber a revogação da lei, ou a suspensão da lei, em face da sua posição na sistemática dos poderes. Por isso deferiu-se ao Senado essa incumbência, *stricto sensu* da suspensão da lei ou ato declarada inconstitucional pelo STF *stricto sensu* porque não lhe cabe maiores indagações sobre a decisão da Córte Suprema. Alfredo Buzaid afirma que "não se trata de operação ou ofício puramente mecânico que reduz o Senado a simples cartório de registro de inconstitucionalidade". Examinará o julgado do ponto de vista substancial e formal, verificando se na declaração de inconstitucionalidade foram observadas as regras jurídicas da existência do **quorum**. ("Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade" — pág. 89). No entanto, reputamos excessivas essas prerrogativas concedidas ao Senado Federal. Como assinalou o Ministro Themístocles Cavalcanti, neste passo o Senado tornar-se-ia instância revisora dos atos do Supremo Tribunal. Apenas cabe-lhe a adaptação da decisão às exigências da técnica legislativa ("Do Contrôlo da Constitucionalidade" — pág. 163). Apesar da discricionariedade facultada à Câmara Alta para a suspensão, não se admite, no entanto, a revogação da anterior Resolução suspensiva, nem a revisão da decisão do STF.

"Não pode o Senado, ao exercer a atribuição que lhe confere o art. 64 da Constituição, rever, em sua substância, a decisão do Supremo Tribunal". (RMS n.º 16.519 — Relator Ministro Luiz Gallotti — RTJ n.º 38/569). — "Resolução do Senado Federal, suspensiva de execução de norma legal cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Inconstitucionalidade da segunda resolução daquele órgão legislativo, para interpretar a decisão judicial, modificando-lhe o sentido ou lhe restringindo os efeitos." (MS n.º 16.512 — Relator Ministro Oswaldo Trigueiro — RTJ n.º 38/5 — RDA n.º 87/110) (Reclamação n.º 691 — Relator Ministro Carlos Medeiros Silva — RTJ n.º 38/61 — RDA n.º 87/134) (\*).

Essa atribuição é um resquício da Constituição Francesa de 1799, atribuindo ao "Sénat conservateur" o exame das leis, sob a provocação do Governo ou tribunais.

(\*) Vide "Senado Federal: competência — art. 64 da Constituição Federal de 1946 (art. 45, IV, da Constituição de 1967) — in "Revista de Informação Legislativa" — n.º 13/14 — pág. 35

A Constituição não indica qual o processo para que o Senado conheça da declaração de inconstitucionalidade e suspenda os efeitos da lei ou ato declarado inconstitucional, sendo que a Constituição de 1946 era menos explícita que a de 1934. Declarava esta (art. 96):

“Quando a Corte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, o Procurador-Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal para os fins do art. 91, IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou ato”.

Acentua Lúcio Bitencourt que “o objetivo do art. 64 da Constituição (art. 45, IV, da Carta de 1967), é apenas tornar pública a decisão do Tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos. Dizer que o Senado “suspende a execução” da lei inconstitucional é, positivamente, impropriedade técnica, uma vez que o ato, sendo “inexistente ou ineficaz, não pode ser suspensa a sua execução” (“O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das leis” — pág. 146).

Outra questão concernente à declaração de inconstitucionalidade é relativa à suspensão de execução de lei por suposta inconstitucionalidade pelo Poder Executivo. Se o Chefe do Poder Executivo não vetasse o dispositivo, implicitamente considerava-se o suprimento da iniciativa ou a possibilidade da inconstitucionalidade:

**Súmula 5:** “A sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo”. Caso vetasse, e o veto fôsse rejeitado, alguns entendiam que a lei poderia não ser cumprida, com o pedido de declaração de inconstitucionalidade na esfera estadual (V. art. 8.º, parágrafo único — Const. de 1946). A arguição de falta à autoridade facultada para negar cumprimento à lei por inconstitucionalidade, não foi acolhida no STF contra os votos dos Ministros Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Evandro Lins, Carlos Medeiros e Vilas Boas (MS n.º 15.886) — Relator Ministro Victor Nunes — RTJ n.º 41/669, em ato anterior à Emenda Const. n.º 16; MS n.º 16.003 (RTJ n.º 43/359) (Superveniência da Emenda Constitucional n.º 16).

Após a Emenda Constitucional n.º 16 e a Constituição de 1967 não nos parece viável o descumprimento da lei sob o fundamento de inconstitucional.

De modo contrário pensava o eminente Consultor-Geral da República Dr. Adroaldo Mesquita da Costa antes da atual Carta Magna, considerando válido o descumprimento de lei, sob alegação de inconstitucionalidade, antes da declaração do Judiciário (Pareceres H-184 e H-198). Submetido o ato ao STF, o Ministro Relator poderá suspender liminarmente a norma ou ato apontado ou o Relator requererá a imediata convocação do Tribunal para o julgamento (art. 5.º da Lei n.º 4.337 de 1.º-6-64). No STF existem precedentes de suspensão liminar do ato ou lei inquinado de inconstitucional; Representação n.º 466 (DJ 16-11-62 — Relator Ministro Ary Franco) e Representação n.º 467 (DJ 16-11-62 — Relator Ministro Victor Nunes). Pela impossibilidade de concessão de liminar, pronunciou-se o Ministro Luiz Gallotti (Representação n.º 466), apoiado na doutrina por Pontes de Miranda (Comentários à Constituição) e Hamilton Moraes e Barros (As liminares do mandato de segurança — pág. 75) e Themistocles Cavalcanti (“Do Controle da Constitucionalidade” pág. 131). (Representação 747 — Relator Ministro Aliomar Baleeiro; RMS n. 16.003 — Sessão 30-11-66; RM n.º 15.212).