

# O Senado e as leis inconstitucionais

Senador PAULO BROSSARD

1. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. A par de uma competência legislativa comum, cada uma das Casas possui, no entanto, determinadas atribuições que lhes são peculiares. Assim, desde 1934, é conferido ao Senado o poder de “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”, como se lê no art. 42, VII, da Carta outorgada em 1969 pelos Ministros Militares que, por autoridade própria, assumiram o Poder Executivo, sucedendo ao Presidente da República, e em detrimento dos substitutos legais deste, o Vice-Presidente da República, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal.

2. Desse preceito, cuja inteira significação talvez não tenha sido esgotada, apenas um aspecto será aqui examinado.

3. Declarado inconstitucional um preceito, por decisão irrecorrível do STF, e comunicada esta ao Senado, deve ele suspendê-lo? Em outras palavras, o Senado é obrigado a suspender o preceito fulminado de inconstitucionalidade ou tem o poder de fazê-lo? Seu papel é mecânico ou está nas suas atribuições decidir acerca da conveniência de exercer essa competência, aliás, a ele privativamente conferida?

4. A questão não tem sido resolvida de modo uniforme. Assim, **Lúcio Bittencourt**, em valiosa monografia, se pronuncia pela obrigatoriedade:

“O ato do Senado, porém, não é optativo, mas deve ser baixado sempre que se verificar a hipótese prevista na Constituição: decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal . . . O objetivo do art. 64 da Constituição é apenas tornar pública a decisão do tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos.” (“O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis”, 1949, pág. 145.)

Será correto esse entendimento que faz subalterna a função do Senado, subalterna e sem nenhuma razão de ser, pois tanto se torna pública a decisão do tribunal pela publicação do acórdão no *Diário da Justiça*, como pela publicação da resolução senatorial no *Diário do Congresso*?

5. Para o Ministro **Pedro Chaves**, porém,

“O Senado não é mero cartório de registro de atos do Supremo Tribunal Federal. Ele terá de examinar a questão que lhe foi levada por ofício procedente do Supremo Tribunal Federal, fazendo um juízo prelibatório, um exame das condições de objetividade das decisões do Supremo Tribunal Federal, para ver se existe a decisão e se essa decisão foi lançada dentro dos termos legais do processo e do processo constitucional, se foi observado aquele quorum do art. 200 da Constituição, se a composição era, ou não, plena, se a votação apurada satisfizesse, ou não, aquela percentagem estatuída no art. 200 e reproduzida no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. É só sobre este aspecto formal” (RTJ, v. 38, págs. 12 e 65).

. . . “cheguei a dizer que o Senado não era um mero registrador de decisões do Supremo Tribunal Federal. Ninguém atribuiu ao Senado Federal a função secundária de dizer amém para aquilo que o Supremo Tribunal diz. . . . quero salientar que não fiz a injúria de dizer que o Senado não é nada, que o Senado é um “batedor de carimbos de borracha” das decisões deste Tribunal” (RTJ, v. 38, pág. 22).

Contudo, noutra passagem de seu voto, afirma o eminente magistrado:

“. . . a Constituição Federal, no seu art. 64, impõe ao Senado — impõe ao Senado, não lhe dá opção — cumprir as decisões do Supremo Tribunal Federal. . . . é ato conseqüente, secundário, de execução de dispositivo do Supremo Tribunal” (RTJ, v. 38, págs. 12, 64 e 65).

O Senado, porém, será mero “executor de uma decisão do Supremo Tribunal Federal” ou, partindo de uma decisão do Pretório Excelso, proferida *in casu*, lhe atribui efeito geral, *erga omnes*, e apenas no que tange à inconstitucionalidade declarada de lei ou decreto, ao suspender sua execução?

Semelhante é o pensamento de **Alfredo Buzaid**:

“Ao Senado cabe o dever de suspender a lei ou decreto. 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: a) tratar-se de aplicação *in casu*, não em tese (o autor escrevia antes da Emenda nº 16); b) a existência de *quorum*, na forma prescrita no art. 200 da Constituição. Concorrendo os requisitos legais, não pode o Senado recusar a suspensão, ainda sob a alegação de que a lei deva ser mantida por necessária ao bem-estar do povo, ou à defesa do interesse nacional” (“Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro”, 1958, nº 37, pág. 89).

Na mesma linha, **Celso Ribeiro Bastos**:

“Cabe ao Senado examinar se ocorreram os pressupostos constitucionais para a declaração de inconstitucionalidade. Não nos parece merecer acolhida a alegação de se tratar de questões *interna corporis* do Supremo. Ao Senado incumbe justamente o indagar do respeito a todos os requisitos constitucionais. Trata-se, pois, de atividade vinculada, de exame dos requisitos formais para a suspensão da lei ou ato. O Senado . . . não se pode furtar à suspensão de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, desde que se tenham verificado os requisitos para tanto.” (“Direito Constitucional”, 1975, pág. 59.)

Como é sabido, quando o Judiciário enfrenta o problema da constitucionalidade ou inconstitucionalidade, não considera a sabedoria, conveniência, utilidade ou oportunidade da lei ou decreto em questão, mas apenas a sua legitimidade, quer dizer, a sua compatibilidade ou inconciliabilidade em face da Lei Maior. Quanto aos aspectos formais do julgado, embora não seja impossível possa haver inobservância das exigências prescritas para o julgamento, presume-se a observância delas, desde que feita a comunicação do acórdão pelo Presidente do Supremo Tribunal ao Senado, e esse exame, embora não desprezível, seria o menos relevante no desempenho de suas obrigações constitucionais,

até porque o Senado não é fiscal da Corte Suprema, nem tem por offício cuidar da observância das regras de julgamento. As partes, não ao Senado, é reservada essa vigilância.

6. Bem diverso é o ponto de vista do **Ministro Mário Guimarães**:

“Não estará o Senado certamente obrigado a ordenar a medida reclamada, caso não concorde com o aresto do Supremo ou prefira aguardar manifestações mais reiteradas. Mas o Judiciário continuará, em cada caso, como anteriormente, a negar aplicação à lei. . . . Seria conferir a essa alta Câmara função secundária. E seria dar ao Supremo Tribunal poder de revogar a lei. Parece-nos que têm ambos, Tribunal e Senado, atribuições distintas, que não de ser exercidas com igual independência. O Tribunal, com absoluta soberania, fixa a inconstitucionalidade da lei, num caso dado. O Senado, com a mesma liberdade, estende ou não para o futuro os efeitos desse pronunciamento.” (“O Juiz e a Função Jurisdicional”, 1958, págs. 264 e 265.)

**Josaphat Marinho** pensa de igual modo:

“Não é obrigatória, para o Senado, a suspensão da vigência de lei ou decreto que o Supremo Tribunal declare inconstitucional, em decisão definitiva. Ao Senado, no exercício do poder legítimo de interpretar os limites e as responsabilidades de sua competência, cabe verificar, em cada caso, pelo conhecimento da decisão judicial e das circunstâncias políticas e sociais, se convém proceder, e imediatamente, ou não, à suspensão da execução da lei ou decreto, sobre que incidiu a declaração de inconstitucionalidade. O órgão do Congresso, a que se refere o art. 64 do texto constitucional, não contradita nem anula as decisões que produzem seus efeitos normais nas hipóteses julgadas. Apenas o Senado pode omitir-se de proclamar a suspensão proposta, ou reservar-se para fazê-lo quando lhe parecer oportuno, inclusive pela verificação de que se tornou “predominante” a jurisprudência” (RIL, nº 2, pág. 12).

Do mesmo pensamento é o **Ministro Aliomar Baleeiro**:

“O Senado é senhor da deliberação de suspender ou não suspender lei declarada inconstitucional. Seria supérflua a disposição, que o convertesse em porteiro dos auditórios para soleznizar a decisão do Supremo Tribunal Federal. Era mais simples, nesse caso, declarar que ficariam de nenhum efeito as leis julgadas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, não há qualquer sanção, para o Senado, se recusar

a suspensão ou não tomar providências regimentais para votá-la. Em verdade, ao Senado deve reconhecer-se a discricção no apreciar a conveniência nacional de suspender ou não os atos dados como inconstitucionais. . . . Pode haver erro material do Supremo Tribunal e o Senado pretende que já houve. . . . Mais ainda. Se admitir-se que o Senado tem competência vinculada à decisão do Supremo Tribunal Federal, basta um só julgado deste com o mínimo de vozes do art. 111 da Constituição, para que venha a suspensão, podendo acontecer mudança de orientação da alta Corte nesse interregno, sobretudo se a morte, a aposentadoria ou o licenciamento de um ou mais juizes trouxer substituições, que lhe alterem a orientação." ("O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido", 1968, págs. 97 e 98.)

Anteriormente, no Supremo Tribunal, já se pronunciara no mesmo sentido:

"O Senado, na minha opinião, tem discricionarismo político de suspender ou não. . . . o que sustento é que o Senado tem o direito de dar ou não dar a suspensão de lei impugnada como inconstitucional. Pode fazê-lo, para observar se o Supremo Tribunal se estabiliza na matéria e vem a ter uma jurisprudência predominante sobre ela. Não podemos negar que, na história do Supremo Tribunal, a respeito de inúmeras teses, a sua jurisprudência tem vacilado, e encontramos, às vezes, num espaço pequeno de tempo, decisões declarando que tal lei é inconstitucional, e outras, que é constitucional, acerca de vários problemas. Sabemos, acerca do art. 141, § 34, que se pode encontrar uma série de julgados num e noutro sentido. A respeito da possibilidade de uma lei federal poder isentar do imposto estadual ou municipal um serviço no qual a União tenha interesse, há acórdãos nesses dois sentidos. E os casos poderiam ser multiplicados ao infinito. O Senado tem o direito, mesmo depois da Súmula, de esperar que se pacifique, que afinal se tranqüilize o entendimento do Supremo Tribunal; porque pode acontecer que passe a resolução numa tarde e, nessa mesma tarde, resolva o Supremo que aquela lei, que era inconstitucional, seja constitucional. . . . pode, também, não fazer nada, cruzar os braços, deixar a matéria em ponto morto, que nada lhe acontece, porque não há qualquer sanção para a sua resistência" (RTJ, v. 38, págs. 14 e 15, 67 e 68). "Suspenderá a lei se quiser e achar conveniente. Mas tem discricionarismo para não fazê-lo. Não há qualquer sanção para o Senado se não suspender a lei na forma do art. 64" (loc., cit., págs. 25 e 78).

Valem ser reproduzidas as observações a respeito desenvolvidas pelo Ministro Victor Nunes Leal:

"... o Senado não é um autômato na aplicação do art. 64 da Constituição ... entendo como o Sr. Ministro Baleeiro, que o Senado pode, a meu ver, julgar da oportunidade de suspender ou não a execução da lei que tenhamos declarado inconstitucional. E há de levar em conta, em tais circunstâncias, a possível oscilação da jurisprudência do Tribunal. ... O Senado terá o seu próprio critério de conveniência e oportunidade para praticar o ato de suspensão. Se uma questão foi aqui decidida por maioria escassa e novos Ministros são nomeados, como há pouco aconteceu, é de todo razoável que o Senado aguarde novo pronunciamento antes de suspender a lei. Mesmo porque não há sanção específica nem prazo certo para o Senado se manifestar. ... Se essa eficácia normativa, que suspende a lei, não resultou da resolução do Senado Federal mas do julgado do Supremo Tribunal, a intervenção do Senado seria desnecessária: a decisão seria executada, desde logo, com efeito normativo. Mas não é este o nosso sistema. Daí a necessidade de se acrescentar um plus à decisão judiciária, tornando-a obrigatória *erga omnes*, por ser ela, por natureza, obrigatória somente para as partes." (RTJ, v. 38, págs. 22 e 23.)

Para o Ministro Gonçalves de Oliveira:

"... o Senado Federal tem discricção, tem oportunidade para suspender a lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. ... às vezes, como foi realçado neste Tribunal, a decisão é tomada por um voto apenas; estando na iminência de serem substituídos os Ministros do Tribunal ou por motivos quaisquer de conveniência, é lícito deixar ao Senado Federal a faculdade de delongar, de deixar passar um espaço de tempo maior, a fim de levar a Plenário a decisão sobre a inconstitucionalidade da lei decretada pelo Supremo Tribunal Federal." (RTJ, v. 38 págs. 26 e 79.)

No exame da tese não falta a autoridade do Ministro Luís Gallotti:

"... o Senado, atendendo a razões de conveniência e oportunidade, pode suspender, ou não, a execução de lei declarada inconstitucional, estendendo ou não, *erga omnes*, os efeitos da decisão do Supremo" (RTJ, v. 38, págs. 28 e 81).

6. Não é de hoje que entendo que a cláusula em exame não coloca o Senado em posição de "cartório do Supremo Tribunal", para repetir palavras de Pontes de Miranda no Congresso de Direito Constitucional da

Bahia (cf “O Impeachment”, 1965, pág. 119, nº 88, nota 328); e, tendo defendido esse entendimento no seio da Comissão de Constituição e Justiça do Senado, veio ela a adotá-lo sem reservas e por ele tem se orientado sucessivas vezes.

7. Com efeito, entre o sistema americano do julgamento *in casu*, e o sistema europeu do julgamento *in thesi*, o constituinte de 34, sem abandonar o sistema de inspiração norte-americana, tradicional entre nós, deu um passo no sentido de aproveitar algo da então recente experiência européia; fê-lo conferindo ao Senado, órgão político, então denominado de “coordenação entre os poderes”, a faculdade de, em face de e com base em julgado definitivo do Supremo Tribunal Federal, que vincula apenas os litigantes, estender os seus efeitos, obviamente no que tange à inconstitucionalidade da norma, a quantos não foram parte no litígio, mediante a suspensão da lei ou decreto. **Os efeitos do julgado são jurídicos e particulares; os da decisão do Senado são políticos e gerais.** “É um ato político, de alcance normativo”, segundo o Ministro Prado Kelly (RTJ, v. 38, pág. 19).

8. O acórdão do Supremo Tribunal, embora unânime e definitivo, não revoga a lei, ainda que virtualmente a esterilize; valerá apenas como precedente a quantos estiverem em situação idêntica à do litigante que no Supremo Tribunal Federal viu reconhecido o seu direito em face de norma inconstitucional, mas que terão de ingressar em juízo reclamando igual prestação jurisdicional. Pode ocorrer que sejam milhares as pessoas que se encontrem em igual situação — os contribuintes do imposto de renda, por exemplo; todos eles, porém, para livrarem-se da hipotética exigência ilegal teriam de ajuizar as suas ações, milhares de ações, atulhando os pretórios; dir-se-á que o Fisco, em face das decisões reiteradas do mais alto Tribunal da Nação, deixaria de insistir na cobrança indevida; a experiência revela, contudo, que isto não ocorre, até porque, a reflexão é de Rui Barbosa, “decididamente o Fisco brasileiro não se digna de raciocinar como nós outros simples mortais” (“Obras Completas”, v. XXV, 1898, t. IV, pág. 57).

9. Em face da firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Senado exercita o poder só a ele reservado, através de uma medida política, de um ato “de natureza quase legislativa”, como se lê em acórdão de que foi relator o Ministro Carlos Medeiros Silva. (RTJ, v. 38, pág. 61); e ao suspender a execução da norma questionada, **faz valer para todos o que era circunscrito às partes litigantes, confere efeito geral ao que era particular, em uma palavra, generaliza os efeitos de uma decisão singular.**

10. Ao demais, se é certo que a lei inconstitucional é como se nunca tivesse existido (“an unconstitutional act is not a law; it confers no rights; it imposes no duties, it affords no protection, it creates no office;

it is, in legal contemplation, as inoperative as though it had never been passed", Field, em Norton v. Shelby County), a verdade é que, por espírito de realismo, tem se admitido, conforme o caso, efeitos à lei inconstitucional, enquanto não declarada tal, ("the actual existence of a statute, prior to such a determination, is an operative fact and may have consequences which cannot justly be ignored. The past cannot always be erased by a new judicial declaration", Hughes, em Chicot County Drainage District v. Baxter State Bank). Suspendendo sua execução, o Senado realiza tarefa de política legislativa e de saneamento da ordem jurídica.

11. Repugna a tudo quanto se possa conceber como apropriado a uma assembléia e a uma assembléia das características do Senado, ver nele mero órgão executor do Supremo Tribunal. Há questões que a solução é percebida, nitidamente percebida, antes mesmo de ser encontrada sua fundamentação. Esta é uma delas.

Atribuir ao Senado papel mecânico, fazê-lo autômato, transformá-lo em carimbo, meirinho, cartório ou porteiro de auditórios, não significa apenas atribuir-lhe uma função absolutamente subalterna, mas, e especialmente, sem qualquer significação e utilidade, tarefa que poderia ser desempenhada, com proficiência e vantagem, por qualquer funcionário da secretaria do Supremo Tribunal.

Evidentemente, não foi para essa função de amanuense que a Constituição de 34 reservou essa competência ao Senado, em caráter privativo.

12. No exercê-la, o Senado está sujeito apenas ao seu prudente critério. Com efeito, não há regras escritas a respeito e não há porque escrevê-las. Convém deixar o problema entregue à presumida sabedoria e senso de responsabilidade da Câmara dos Estados.

13. Considere-se desde logo que, suspensa a execução de lei, não haverá mais possibilidade de alguém invocá-la e o judiciário voltar a apreciá-la. Desse modo, impede-se a formação de jurisprudência e a exegese se imobiliza. Ora, é sabido e ressabido que a jurisprudência ao longo do tempo se enriquece enriquecendo a lei, aluvionalmente, ao descobrir nela virtualidades impressentidas ao primeiro exame e riquezas irreveladas às primeiras aplicações.

Alguém já definiu a jurisprudência como o registro das variações dos tribunais; às vezes é incontestável a contradição entre os julgados, em muitos casos, porém, é mais aparente do que real a contradição,



pois as características e singularidades do caso reclamam solução distinta e esses matizes fatuais contribuem para revelar o que até então permanecera irrevelado no ventre da lei.

Se isto ocorre em relação a textos de direito privado, geralmente mais analíticos que os textos constitucionais, se isto ocorre em relação ao direito privado, cuja elaboração doutrinária e dogmática é milenar, que não dizer-se em relação a textos constitucionais, de ordinário sintéticos e de recente elaboração doutrinária?

14. Se o Supremo Tribunal Federal revisa a Súmula, que compendia a sua jurisprudência consolidada e tranqüila, agirá o Senado com sabedoria se suspender a execução de lei com base em apenas um julgado, ainda que unânime, do Supremo Tribunal?

Em princípio, parece que não. Em princípio, porque o caso pode ser de tal natureza e de evidência tal que um só julgado pode autorizar o Senado a suspender a execução da norma fulminada de inconstitucionalidade (cf. Josaphat Marinho, Parecer nº 344, de 1968, RIL, nº 19, pág. 114).

Em princípio, porém, o Senado não deve suspender a execução de lei declarada inconstitucional com base em um só julgado, ainda que este seja unânime. Convém deixar se forme jurisprudência e que esta se tranqüilize.

Proferido um julgamento, conhecidas as razões de decidir, podem outros interessados colocar a questão em termos que revelem a inconsistência dos fundamentos que levaram o tribunal a decidir pela inconstitucionalidade e o mesmo tribunal, à luz dos argumentos surgidos, em caso subsequente, pode revisar o seu entendimento, reformando-o ou limitando-lhe as conseqüências, mercê de distinções adequadas.

Certa feita, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul declarou inconstitucional o art. 160 da Constituição estadual de 1947, segundo o qual competia ao juiz de direito da comarca mais próxima o julgamento dos Prefeitos “nos crimes de responsabilidade” e, no mesmo sentido, foi a decisão do Supremo Tribunal Federal (RE nº 22.241). Em função desse acórdão, o Senado suspendeu a execução do artigo mencionado, Resolução nº 48, de 14 de setembro de 1961. Não passou muito tempo, contudo, e o Tribunal sul-rio-grandense, aprofundando a sua análise, a partir de voto vencido, pôde verificar que o preceito fulminado, e já então suspenso, seria “válido, subsistente, se endereçado aos delitos de responsabilidade de cunho político”, quer dizer, aos crimes que não são

crimes. Sabido é que a locução "crimes de responsabilidade" tem sentido equívoco, aplicando-se tanto a crimes funcionais, como a infrações políticas, impropriamente denominados crimes e crimes de responsabilidade.

Não tivesse havido a suspensão da norma referida e o Tribunal do Rio Grande do Sul, longe de concluir pela inconstitucionalidade do art. 160 teria lhe dado a exata exegese e a correta aplicação, circunscrevendo-o aos "crimes de responsabilidade" que não são ilícitos penais.

Será mister lembrar que o cristalino § 34 do art. 141 da Constituição de 1946 ensejou três interpretações no seio do Pretório Excelso?

E a questão suscitada pelos *Legal Tender Acts*, que em um ano, da Suprema Corte receberam aplicações contraditórias? Em 1870, em *Hepburn v. Griswold*, a Suprema Corte decretava a inconstitucionalidade do papel-moeda de curso forçado, vencido o Juiz Miller. Um ano depois, modificada a composição da Corte, nos casos *Knox v. Lee* e *Parker v. Davis*, reformando sua jurisprudência, decidiu pela legalidade da emissão, reafirmada sucessivamente e não mais questionada após *Julliard v. Greenman*, em 1884 (*Carson, The Supreme Court of the United States, 1892*, págs. 443 a 457, 502 e 503; *Black "Constitutional Law", 1897*, § 104, pág. 185; *Willoughby, "Constitutional Law", 1929*, v. II, § 413, págs. 719 e 720).

E a histórica e dramática evolução da jurisprudência constitucional verificada em relação ao *New Deal* (*Leda Boechat Rodrigues, "A Corte Suprema e o Direito Constitucional Americano", 1958*, págs. 116 a 122) e, sob a presidência Warren, no tocante aos direitos civis?

15. Também na hipótese em que não sejam unânimes os acórdãos, ainda que repetidos, parece conveniente sobreestar a suspensão da norma. Sabido é que, por vezes, os votos vencidos terminam vencedores, mesmo quando não haja mudança na composição do tribunal. É claro que não podem deixar de ser apreciados os fundamentos dos votos vencidos e a sua consistência.

16. Tudo está a indicar que o Senado é o juiz exclusivo do momento em que convém exercer a competência, a ele e só a ele atribuída, de suspender lei ou decreto declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. No exercício dessa competência cabe-lhe proceder com equilíbrio e isenção, sobretudo com prudência, como convém à tarefa delicada e relevante, assim para os indivíduos, como para a ordem jurídica.