

Suspensão da executoriedade das leis

CARLOS ROBERTO PELLEGRINO

Docteur d'État. Professor na UnB. Consultor Jurídico do Ministério da Justiça

SUMÁRIO

1. Dispositivo constitucional. 2. Situação do tema. 3. Tripartição do poder público. 4. O poder-competência. 5. Participação de responsabilidades nas relações Legislativo e o Judiciário. 6. Dever, obrigação ou poder-dever. 7. Manifestação de Atômico Balestro. 8. Argumento. 9. Ato de natureza complexa. 10. Exercício da competência pelo Senado Federal, na opinião dos juristas. 11. Abrangência da suspensão da executoriedade das leis. 12. Aspecto da vinculação funcional. 13. Necessidade de encaminhamento das declarações de inconstitucionalidade do STF ao Senado. 14. Conclusão.

1. Por disposição da Carta Federal de 1967 (E. C. nº 1/69), art. 42, VII, compete, privativamente, ao Senado da República “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

2. A consideração deste regramento sugere uma abordagem vestibular, ainda que sucinta, sobre a efetividade dos contornos informadores da natureza técnica ou mecanismos institucionais que animam o princípio da independência e harmonia entre os três órgãos supremos e elementares da União: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

3. A tripartição do poder público atende à necessidade de serem obviados os inconvenientes da concentração, prevenindo de toda exorbitância.

A autonomia destes Poderes manifesta-se no âmbito estrutural conformador do domínio público, o qual, de seu turno, ajusta-se em vários planos — funcional, institucional, sócio-estrutural —, para, finalmente, reduzir-se a uma causa primeira organizatória e de estrita oportunidade político-constitucional.

4. Instala-se o poder-competência funcionalmente equilibrado, partido entre os órgãos maiores do Estado. Não se há de entender o expediente de colaboração, por força da própria exigência do ato funcional que se apresenta de natureza complexa, enquanto providência de socorro técnico; cuida-se de medida institucional assecuratória da regularidade administrativa, evitando-se que se lance mão de recursos que resultem em prevalências ou superposições funcionais. Edifica-se, deste modo, a estru-

tura nacional assentada sobre as bases seguras de funcionamento harmônico do mecanismo estatal.

5. Exemplo significativo dessa participação de responsabilidades institucionais acontece no âmbito das relações que se estabelecem entre o Legislativo e o Judiciário, no que concerne à providência da suspensão, pelo Senado Federal, da executoriedade das leis declaradas inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

6. Esta disciplina foi sobejamente debatida quando da apreciação, pelo plenário daquela Corte maior, do Mandado de Segurança nº 18.512-DF ⁽¹⁾, julgada a 25 de maio de 1968, sendo relator o Min. OSWALDO TRIGUEIRO (RTJ 38/5).

Buscou-se, incidentalmente, conhecer os efeitos da comunicação feita ao Senado pelo Supremo Tribunal; ou seja, *deve* o Senado promover a suspensão? Por força do decidido, está o Senado *obrigado* a promover a sustação da executoriedade dos preceitos inquinados de vício constitucional? Ou é de entender-se, pela dicção constitucional, apenas o *poder-dever* da Câmara alta?

7. Na oportunidade do referido julgamento, ALIOMAR BALEEIRO, com todo o viço de sua inteligência fulgurante e a prudência que o notabilizariam como um dos maiores juizes da história do Supremo Tribunal, vaticinou com certeza:

“Acredito que o julgado de hoje será uma decisão como aquelas que hoje integram o livro do Ministro Edgar Costa — *Os Grandes Julgamentos do Supremo Tribunal Federal*. Estamos, hoje, exercendo uma das funções mais importantes, justamente a de equilíbrio dos Poderes dentro da República, dentro da Constituição.”

Para, em seguida, rematar,

“... não creio que tenhamos poderes para dizer que o Senado não pode suspender uma resolução, com base no art. 64” — referindo-se à Constituição de 1946, então vigente.

Estava lançada a questão.

8. Os argumentos lançados por ALIOMAR BALEEIRO, posteriormente reestampados em páginas memoráveis de seu “pequeno grande livro” *O Supremo Tribunal Federal, Esse Desconhecido* ⁽²⁾, viriam a repercutir de forma decisiva nos rumos do direito constitucional pátrio. Lastreava-se, sobretudo, na ponderação de que, para o enfrentamento de questões que pertinem à constitucionalidade de determinado preceito legal, o Judiciário, não indo buscar conhecer da oportunidade ou conveniência de ser conce-

(1) Em matéria semelhante ver: Rcl. 691 (RTJ 38/61), MS 16.519 (RTJ 38/569).

(2) ALIOMAR BALEEIRO. *O Supremo Tribunal Federal, Esse Desconhecido*, Rio de Janeiro, Forense, 1968, pp. 94/96.

bido o dispositivo, responsabilidade exclusiva do Legislativo, em procedimento regular, como, então, *compelir* o Senado Federal determinar a suspensão da exequoriedade das leis reputadas, pelo Supremo Tribunal Federal, desconformes com a Lei Maior? Em resposta, sustentou BALEIRO que, a nenhum outro Poder, que não o Senado, é dado

“o discricionarismo político de suspender ou não. Se convier, ele suspende, se não convier, ele, ao invés de prestigiar a decisão do Supremo Tribunal Federal, pode tomar a iniciativa de uma emenda à Constituição, ou ficar inerte” (RTJ 38/67),

para, em passo adiante, explicar,

“... 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 deciarando 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 tranquilize 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 sanção para a sua resistência” (RTJ 38/68),

“... o Senado não está preso à disciplina jurídica, não está preso a formas de direito, e pode optar por critérios políticos; pode preferir “suspender a sua suspensão”, para parodiar PONTES DE MIRANDA, e evitar uma mal maior para o País” (RTJ 38/78).

Com a linguagem franca e direta que lhe era peculiar, BALEIRO dava corpo ao sistema de verificações e equilíbrios (*checks and balances system*) em que os poderes estão de tal forma repartidos e equilibrados entre os diferentes órgãos, que nenhum deles pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição, sem ser eficazmente detido e contido pelos outros⁽³⁾.

Por ocasião do mesmo julgamento, o Min. VICTOR NUNES LEAL manifestou-se em sentido igual, considerando que

(3) Cf. MARCELO CAETANO. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro, Forense, 1977, vol. I, p. 245.

"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 julgamento do Supremo Tribunal Federal, a intervenção do Senado seria desnecessária: a decisão seria executada, desde logo, com efeito normativo. Mas um *plus* à decisão judiciária, tornando-a obrigatória *erga omnes*, por ser ela, por natureza, obrigatória somente para as partes" (RTJ 38/22-23).

Observa, com autoridade, o Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA, que:

"... 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 38/26 e 79).

Indicou também o Min. LUIZ GALLOTTI que, atendendo a razões de conveniência e oportunidade, o Senado Federal pode suspender, ou não, a execução de lei declarada inconstitucional, estendendo ou não, *erga omnes*, os efeitos da decisão do Supremo (RTJ 38/28 e 81).

9. Embora lhe seja defeso apreciar o mérito da decisão proferida, o Senado Federal vincula-se à deliberação do Judiciário por ser este ato de natureza complexa.

Na lição do Min. ALFREDO BUZAD, a responsabilidade de promover a suspensão da lei ou decreto não se caracteriza enquanto operação ou ofício puramente mecânico, reduzindo o Senado a simples cartório de registro de inconstitucionalidades. Aquela Casa é dado examinar o julgado do ponto de vista substancial e formal, verificando se, na declaração de inconstitucionalidade, foram observadas as regras jurídicas (4).

Na mesma trilha preleciona o constitucionalista CELSO RIBEIRO BASTOS, embora com entendimento mais de composição:

(4) ALFREDO BUZAD. *Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 1968, p. 89.

“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*” (nosso o destaque) (5).

Aí, ao que concordamos, a necessidade de se atentar à condicionante vinculativa.

No rumo idêntico, o Min. MÁRIO GUIMARÃES, quando não se há de compelir o Senado Federal

“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 a aplicação da 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” (6).

10. 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 reserva-se para fazê-lo quando lhe parecer oportuno, inclusive para verificação de que se tornou “predominante” a jurisprudência” (7).

(5) CELSO RIBEIRO BASTOS. *Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1975, p. 59.

(6) MARIO GUIMARÃES. *O Juiz e a Função Jurisdicional*. Rio de Janeiro, Forense, 1958, pp. 264/265.

(7) JOSAPHAT MARINHO. “O art. 64 da Constituição e o papel do Senado”. *Revista de Informação Legislativa*. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 1 n. 2 abr./jun. 1964, p. 12.

PAULO BROSSARD, em estudo monográfico sobre o tema em apreço, reafirma 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. “Impeachment”, 1965, p. 119, nº 88, nota 328); e tendo defendido esse entendimento no seio da Comissão de Justiça do Senado, veio ela a adotá-lo sem reservas e por ele tem-se orientado sucessivas vezes” (8).

Para concluir que

“atribuir ao Senado papel mecânico, fazê-lo autômato, transformá-lo em carimbo, meirinho, cartório, porteiro de auditório, 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” (9).

11. Sem embargo do que já se comentou em doutrina esparsa, duas outras considerações fazem-se ainda necessárias.

A primeira delas concerne à abrangência do ato suspensivo em consonância estrita e rigorosa com o que se infere da recomendação constitucional: *suspender a execução no TODO ou em PARTE*.

Em trecho algum da Carta fundamental, menos ainda no art. 42, VII, encontramos traços que indiquem forma processual cogente para que sejam atingidos pelo ato do Senado o *todo* ou a *parte* alcançada pela decisão do Excelso Pretório. Esta providência reveste-se de juízo de cunho eminentemente político, sendo, portanto, de se reconhecer à Câmara Alta competência discricionária, apreciando a conveniência do expediente sustatório. Assim, BALEIRO, para quem

“o Senado Federal tem opção para aceitar a conveniência de suspender um dos dispositivos, se forem mais de um, e não suspender os demais. Está na letra, está na própria essência...” (RTJ 38/71).

A segunda observação que se impõe, e a mais relevante de todas as considerações pertinentes, diz respeito à oportunidade da interpretação literal do vocábulo *competete*.

Compete privativamente... (de *ser competente*), ensina o léxico, é ser *apto, suficiente, próprio, adequado; privativamente* denota, sem dúvida, caráter de exclusividade. Não há, pois, confundir, por força de como-

(8) PAULO BROSSARD. “O Senado e as leis inconstitucionais”. *Revista de Informação Legislativa*. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 13 n. 50 abr./jun. 1976, pp. 60/61.

(9) Idem, loc. cit., p. 62.

didade ou conveniência interpretativa, estranha à evidência de sua acepção castiça, *competência com obrigatoriedade*. Contudo, não esteja o Senado *compelido* a atender a providência, não se escusará de promovê-la, porquanto vinculado ao ato complexo que corresponde ao compromisso de atendimento ao princípio da harmonia dos Poderes do Estado, jamais na qualidade de “mero executor, um mero carimbo de borracha, para dar autenticidade ao ato” (BALEEIRO).

Aproveita-nos o acento de JOSÉ AFONSO DA SILVA, publicista de primeiro tomo:

“A Constituição Federal prevê que é da competência privativa do Senado “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (art. 42, VII). Vale dizer, por conseguinte, como já sustentamos antes, que a declaração de inconstitucionalidade não anula a lei ou decreto, nem os revoga, não os invalida; teoricamente, entre nós, a lei continua em vigor, eficaz e aplicável, até que o Senado Federal lhe suspenda a executoriedade” (10).

12. De toda evidência, é de ser afastado qualquer vislumbre de relacionamento subordinativo de um Poder a outro; vale dizer, do Legislativo (por parte do Senado) ao Judiciário (pelo Supremo Tribunal Federal) ou vice-versa.

A vinculação funcional há de ser entendida por não haver incompatibilidade entre a separação e o equilíbrio dos Poderes, porquanto a separação não se contrapõe à harmonia ou à compreensão entre as funções que são inerentes a cada um dos Poderes.

Não se esquivе da compreensão de que a eficácia do ato maculado de inconstitucionalidade será obstaculizada pela manifestação do Judiciário no exercício de suas responsabilidades. Mantém-se, porém, a lei enquanto expressão formal do direito, cuja supressão acontecerá, por atendimento ao princípio da repartição de competência entre os Poderes do Estado, mediante deliberação consequente do Senado Federal. Por certo que a lei ineficaz por inconstitucional não mais repercutirá no universo jurídico, mas, rigorosamente, não é de se inferir, como pretendem alguns exegetas, pela sua automática suspensão. Frise-se que a lei, embora ineficaz, continua a existir enquanto não suspensa pelo Senado Federal.

13. Quanto à necessidade de o Pretório excelso fazer encaminhar ao Senado todas as suas declarações de inconstitucionalidade, veio resposta no bojo do Processo Administrativo nº 4.477/72, do STF. De suas conclusões entendeu-se, a partir de então, serem inócuas as comunicações àquela Câmara alta das decisões proferidas em via de ação, ao fundamento de que

(10) JOSÉ AFONSO DA SILVA. “Da jurisdição constitucional no Brasil e na América Latina”, *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, 13-15, 1979, p. 162.

“a comunicação do Senado (sic) só se faz em se tratando de declaração de inconstitucionalidade *incidente*, e não quando decorrente da ação direta, caso em que, se relativa à intervenção federal, a suspensão do ato é da competência do Presidente da República (11), e, se referente à declaração de inconstitucionalidade em tese, não há que se falar em suspensão, pois, passando em julgado o acórdão desta Corte, tem ele eficácia *erga omnes* e não há que se suspender lei ou ato normativo nulo com relação a todos” (Proc. Adm. nº 4.477/72, fls. 29, parecer do Min. MOREIRA ALVES).

A esse entendimento, somente haverá participação ao Senado Federal quando, em caso concreto, o Supremo Tribunal manifestar-se pela inconstitucionalidade de *lei, decreto*, bem como de *ato normativo*.

Sem embargo da argumentação prudente do Min. MOREIRA ALVES, em longo e substancioso pronunciamento, é sempre convincente atentar-se para as evidências de que, embora nas hipóteses de ação interventiva reconheça-se ao Presidente da República competência para ordenar a suspensão da executoriedade do ato inquinado de inconstitucional, nos processos para declaração de vício constitucional de lei em tese, o espectro de incidência da decisão assume proporções maiores, pelo que deve merecer tratamento semelhante ao dispensado nos casos de ação direta, vez que, para o surgimento de uma lei, há necessidade de ser vencido todo o *iter* constitucional do processo legislativo desenvolvido no âmbito do Poder Legislativo.

14. Concluimos, portanto, que na separação de funções não é de admitir-se relação de *sobrevalência* ou subordinação de um Poder a outro. Cada qual, compenetrado de suas obrigações e compromissos funcionais, há de sempre fazer cumprir o que lhe é dado, sem que isso venha a resultar em grave disfunção ou intolerável subserviência entre os Poderes do Estado.

As esferas do jurídico e do legislativo não se excluem, antes, pelo contrário, gravitam concentricamente em torno do poderoso núcleo que anima a boa ordem estatal.

(11) Merece registro a atribuição assumida pelo Senado, por recomendação da Carta de 1946, de suspender a execução de normas julgadas legais e inconstitucionais dos Estados, em consequência do provimento de representação interventiva proposta pelo Procurador-Geral da República. Dava-se entendimento amplo ao que dispunha o art. 64 da C.F., que determinava, a exemplo da redação dada ao art. 42, VII, “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal”. Era o mesmo que dispunha o art. 90, IV, da Constituição de 1934, confiando ao Senado a mesma providência com respeito à “lei ou ato, deliberação ou regulamento... declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário”. Ocorre, porém, que, no Texto Fundamental de 1934, não se cogitava da representação interventiva, o que só veio a acontecer em 1946, quando, pelo art. 8.º, parágrafo único, se previu este recurso extremo; o que não aconteceria na eventualidade de que a suspensão do ato reputado inconstitucional pelo Congresso bastasse para o restabelecimento da normalidade do Estado (art. 13) — Cf. LEAL, Victor Nunes. “Representação de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal: um aspecto inexplorado”. *Revista de Direito Público*. São Paulo, RT, n.ºs 53-54, pp. 34/35.