

A competência do Senado Federal para suspender a execução dos atos declarados inconstitucionais

ANA VALDEREZ AYRES NEVES DE ALENCAR

Técnico Legislativo
da Subsecretaria de Edições Técnicas

- I. Introdução.
- II. O art. 91, IV, da Carta de 1934. Assimilação da norma pela Carta de 1946. A Emenda nº 16/65.
- III. O entendimento dos constitucionalistas.
- IV. O Supremo Tribunal e o Senado Federal: opiniões divergentes. O sistema adotado pelo Supremo.

I — Introdução

O legislador brasileiro, inspirado na lição do direito público americano, implantou no País o controle posterior da constitucionalidade por órgão jurisdicional. Fê-lo, contudo, consagrando o princípio no próprio texto da Lei Maior, quando, na América do Norte, a idéia surgiu, tomou forma e cristalizou-se por via da jurisprudência.

Já a Constituição provisória da República, (1) expedida com o Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, adotou o sistema, ao prever, nos termos do art. 58, § 1º:

“Art. 58 —

§ 1º — Das sentenças da justiça dos Estados em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicabilidade de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela;

b) quando se contestar a validade de leis ou atos dos governos dos Estados em face da Constituição ou das leis federais e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos os atos, ou leis impugnados.”

Sublinhando a superioridade das normas constitucionais, o art. 59, alínea a, da mesma Carta provisória (2), deferiu aos juizes ou tribunais federais a decisão das causas em que alguma das partes fundamentasse a ação ou a defesa em dispositivo da lei básica:

“Art. 59 — Compete aos juizes ou tribunais federais decidir:

a) as causas em que alguma das partes estribar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição Federal;

.....”

O Decreto nº 848, de 11 de outubro do mesmo ano, que procedeu à organização da Justiça Federal, regulou a matéria do § 1º do art. 58, supra, de forma bem mais explícita e abrangente, quando, na conformidade do art 9º, parágrafo único, dispôs: (2)

“Art. 9º —

Parágrafo único — Haverá também recurso para o Supremo Tribunal Federal das sentenças definitivas proferidas pelos tribunais e juizes dos Estados:

a) quando a decisão houver sido contrária à validade de um tratado ou convenção, à aplicabilidade de uma lei do Congresso Federal, finalmente, à legitimidade do exercício de qualquer autoridade que haja obrado em nome da União — qualquer que seja a alçada;

b) quando a validade de uma lei ou ato de qualquer Estado seja posta em questão como contrário à Constituição, aos tratados e às leis federais e a decisão tenha sido em favor da validade da lei ou ato;

c) quando a interpretação de um preceito constitucional ou de lei federal, ou da cláusula de um tratado ou convenção, seja posta em questão, e a decisão final tenha sido contrária à validade do título, direito e privilégio ou isenção, derivado do preceito ou cláusula.”

A Carta de 1891 acolheu, igualmente, o princípio do controle dos mandamentos constitucionais pelo Supremo, repetindo no § 1º, alíneas a e b, do art. 59, os termos do art. 58, § 1º, alíneas a e b, supratranscritos da Carta provisória:

“Art. 59 — Ao Supremo Tribunal Federal compete:

.....

II — julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos juizes e tribunais federais, assim como as de que tratam o presente artigo, § 1º, e o art. 60;

III — rever os processos findos, nos termos do art. 81.

§ 1º — Das sentenças das justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela;

b) quando se constatar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.

.....”
O dispositivo que cometeu aos juízes e tribunais federais, com exclusividade, as causas fundadas em regra da Carta Magna, desdobrou-o o legislador de 1891, deixando explícito que, entre essas causas, figuravam aquelas propostas contra o Governo da União ou a Fazenda Nacional:

“**Art. 60** — Compete aos juízes ou tribunais federais processar e julgar:

a) as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição Federal;

b) todas as causas propostas contra o governo da União ou Fazenda Nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados com o mesmo governo;

.....”
Completando a organização da Justiça Federal, a Lei nº 221, (*) de 20 de novembro de 1894, (3) emprestou clareza definitiva à matéria, ao estabelecer: a) a competência, não só dos tribunais, mas também dos juízes para julgar da inconstitucionalidade das leis e regulamentos; b) a inaplicabilidade do ato declarado inconstitucional, apenas, ao caso concreto; c) a obrigatoriedade de os regulamentos conterem-se no âmbito da lei, na medida em que esta se deve manter nos limites impostos pela Constituição; d) a exigência de inconstitucionalidade manifesta para que a lei ou regulamento fosse declarado inconstitucionais.

Leia-se a norma:

Lei nº 221, de 1894, art. 13, § 10: (3)

“§ 10 — Os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição.”

(*) Comentando a Lei n.º 221, de 1894, escreveu Alfredo Buzaid:

“Ainda não se estudou bem a importância que representa essa lei no direito público e processual do País. O art. 13 conferia a quem se sentisse lesado em seus direitos individuais a faculdade de recorrer ao Poder Judiciário, a fim de obter a anulação do ato administrativo; e a sentença, passada em julgado, obrigava assim as partes como a administração (art. 13, § 11), acarretando responsabilidade civil e criminal para a autoridade que violasse o julgado (art. 13, § 12).”

(“Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no Direito Brasileiro” São Paulo, Ed. Saraiva, 1958, pág. 30.)

A Emenda Constitucional de 1926 deslocou o § 1º do art. 59 (competência do Supremo Tribunal Federal) para o art. 60 (competência dos juizes e tribunais federais), modificando a alínea a do mesmo parágrafo, segundo se observa da comparação abaixo:

CONSTITUIÇÃO DE 1891	EMENDA DE 1926
<p>Art. 59 — Ao Supremo Tribunal Federal compete:</p> <p>.....</p>	<p>Art. 60 — Aos juizes e tribunais federais (compete) processar e julgar:</p> <p>.....</p>
<p>§ 1º — Das sentenças das justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:</p> <p>a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela;</p> <p>b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos esses atos ou essas leis impugnadas.</p>	<p>§ 1º — Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:</p> <p>a) quando se questionar sobre a vigência, ou a validade das leis federais em face da Constituição e a decisão do tribunal do Estado lhes negar aplicação;</p> <p>b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos esses atos ou essas leis impugnadas;</p>

Relata Loureiro Júnior (4) que se deve a modificação da citada alínea a à Emenda nº 51 e apresenta o parecer à sugestão exarado pelo relator da matéria, Herculano de Freitas:

“O texto vigente da Constituição contido na letra a do § 1º do art. 59 tem suscitado numerosas e notáveis controvérsias e facilitado por tal forma os recursos das sentenças dos juizes dos Estados para o Supremo Tribunal Federal, que o acúmulo de serviço neste tem lhe perturbado a regularidade das funções.

A Emenda nº 51 procura evitar esse mal, tornando positivo que, na hipótese, só caberá recurso de decisões do Tribunal do Estado para o Supremo Tribunal Federal, quando se questionar sobre a vigência e a validade das leis federais, em face da Constituição.

Desde que o tribunal local considera a lei vigente, ou a lei válida, em face da Constituição, decide soberanamente. O recurso é

só para o caso em que ele baseia sua sentença na inaplicabilidade da lei, por vício de inconstitucionalidade ou na sua não existência.

A hipótese da errônea aplicação não legitima o recurso.

Não só as razões acima expostas, como o respeito à competência das justiças estaduais, recomendam a adoção desta emenda, cujo pensamento parece ser o mesmo contido no texto atual, adulterado pelas interpretações."

Loureiro Júnior, em seguida, chama a atenção para "um grave cochilo" da reforma ao operar essa modificação:

"... esqueceu-se dos tratados, cuja superioridade em face das legislações estaduais a Constituição Federal estatuiu. Dessa forma, do ponto de vista estritamente jurídico, os tratados perderam o lugar que ocupavam ao lado das leis federais no quadro hierárquico da legislação constitucional brasileira."

A gravidade dessa omissão ressalta das seguintes palavras de João Barbalho, ⁽⁵⁾ escritas a propósito do § 1º, alínea a, do art. 59 da Carta de 1891:

"**Tratados.** Incluem-se nesta denominação, para os efeitos deste artigo, todos os pactos, ajustes, convênios, de qualquer natureza e sobre quaisquer assuntos, entre a União e governos estrangeiros. E é óbvio que, tratando-se assim de interesses de ordem internacional, não fique a última palavra às justiças estaduais quando acaso, mesmo indireta e incidentemente, eles venham à baila em questões perante elas intentadas.

É da maior gravidade e pode trazer complicações e perigos para a União a declaração de nulidade ou não aplicabilidade de tratados, em que se achem comprometidas a fé e a honra da Nação.

O recurso extraordinário evitará que venham a ser sacrificados tão altos interesses da Nação."

O legislador de 1926, não só "cochilou" em relação aos tratados, como não considerou a iniciativa do legislador ordinário, preocupado, desde 1902, em fixar o **quorum** para as decisões finais proferidas em causas que envolvessem questões constitucionais.

Leia-se o art. 1º do Decreto nº 938, ⁽⁶⁾ daquele ano de 1902, datado de 29 de dezembro:

"**Art. 1º** — Sempre que o Supremo Tribunal Federal tiver de julgar, nos casos de sua competência, compreendida no art. 59, n.ºs 1 e 3, da Constituição, ou quando em qualquer pleito se envolver questão de inconstitucionalidade das leis da União ou dos Estados e de tratados federais, as decisões finais serão proferidas com a presença de dez, pelo menos, dos seus membros desimpedidos."

E o art. 8º do Decreto nº 1.939, de 28 de agosto de 1908: (7)

“**Art. 8º** — Quando contra os atos ou decisões das autoridades administrativas for alegada a inconstitucionalidade de tais atos ou decisões, não obstante serem os mesmos conformes com as leis ou regulamentos em vigor, a decisão final do Supremo Tribunal Federal deverá ser proferida estando presentes, pelo menos, 10 de seus membros desimpedidos” (Decreto nº 938, de 29 de dezembro de 1902, art. 1º)

Deram-se conta da lacuna os construtores da lei subsequente, consoante a seguir se observará.

O Diploma de 1934 assimilou os princípios contidos nas disposições citadas da Carta de 1891, sem, contudo, deixar de introduzir, no quadro dessas normas, significativas modificações. Assim, reconduziu o tratado ao nível em que o colocara a lei precedente, antes da reforma de 1926, para o efeito de conferir à Corte Suprema o julgamento, em recurso extraordinário, das causas decididas a respeito, em única ou última instância pelas Justiças locais (art. 76, III, a); exigiu a fundamentação direta e exclusiva da ação ou da defesa, por alguma das partes litigantes, em dispositivo constitucional, tendo em vista a atribuição de competência aos juizes federais para processar e julgar o pleito em primeira instância (art. 81, b); dispôs no sentido de que só pela maioria dos votos da totalidade de seus juizes, poderiam os tribunais declarar a inconstitucionalidade da lei ou ato do poder público (art. 179).

E mais as seguintes inovações de fundamental importância: na conformidade do art. 12, V, permitiu a Carta de 1934 a intervenção da União nos Estados em diferentes hipóteses, entre as quais figura a da desobediência aos princípios constitucionais expressos nas alíneas a a h do art. 7º, I, (*) condicionando a intervenção à declaração pelo Supremo Tribunal Federal, mediante provocação do Procurador-Geral da República, da inconstitucionalidade da lei que a houvesse decretado (art. 12, § 2º).

Inovação de vulto contém-se, também, no art. 113, item 33, que abriu margem à intensificação do controle da obediência aos ditames da Constituição, ao prescrever a concessão do mandado de segurança para defesa do direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade.

Finalmente, entre as novidades apresentadas pela Carta de 1934 na área em foco, alinha-se a atribuição conferida ao Senado para suspender

(*) **Art. 7º** — Compete privativamente aos Estados:

I — decretar a Constituição e as leis por que se devam reger, respeitados os seguintes princípios:

- a) forma republicana representativa;
- b) independência e coordenação de poderes;
- c) temporariedade das funções eletivas, limitada aos mesmos prazos dos cargos federais correspondentes, e proibida a reeleição de Governadores e Prefeitos para o período imediato;
- d) autonomia dos Municípios;
- e) garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público locais;
- f) prestação de contas da administração;
- g) possibilidade de reforma constitucional e competência do Poder Legislativo para decretá-la;
- h) representação das profissões;

a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário (art. 91, IV). Para tanto, o legislador deu ao Procurador-Geral da República a incumbência de que trata o art. 96:

“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, nº IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou o ato.”

A partir daí, através da suspensão do ato declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal, passou o Senado a participar do processo instituído em função da supremacia das normas da Lei Maior, exceto no período coberto pela vigência da Carta de 1937, a seguir considerada.

A Carta outorgada a 10 de novembro de 1937, ao estabelecer a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar em recurso extraordinário, reproduziu, no art. 101, III, alíneas **a**, **b** e **c**, os termos do art. 76, III, alíneas **a**, **b** e **c**, da Carta de 1934.

Continuaram, portanto, de pé os princípios vigentes a partir de 1891 sobre a matéria. Persistiu, também, a exigência do voto da maioria da totalidade dos membros do Tribunal para a declaração de inconstitucionalidade de acordo com o **caput** do art. 96. O parágrafo único dessa disposição, contudo, rezava:

“No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.” (*)

O dispositivo acobertava um processo **sui generis** de emenda à Constituição, em face da impossibilidade de coexistirem a norma constitucional e a lei ordinária a ela inadequada, eis que a coexistência de ambas implica na supremacia de uma sobre a outra.

Em que pese ao parecer de Cândido Mota Filho (8) que o qualificou de “inovação de extraordinário alcance” e lhe exaltou o sentido, dizendo:

“A subordinação do julgado sobre a inconstitucionalidade da lei à deliberação do Parlamento coloca o problema da elaboração democrática da vida legislativa em seus verdadeiros termos, impedindo, em nosso meio, a continuação de um preceito artificioso, sem realidade histórica para nós e que, hoje, os próprios americanos, por muitos de seus representantes doutíssimos, reconhecem despido do caráter de universalidade e só explicável em países que não possuem o sentido orgânico do direito administrativo. Leone, em sua **Teoria de la Política**, mostra com surpreendente

(*) Essa disposição seria revogada por força do artigo único da Lei Constitucional nº 18, de 11 de dezembro de 1945, expedida pelo Governo José Linhares.

clareza, como a tendência para controlar a constitucionalidade das leis é um campo aberto para a política, porque a Constituição, em si mesma, é uma lei *sui generis*, de feição nitidamente política, que distribui poderes e competências fundamentais.”

O texto de 1937 não poderia assimilar, como não assimilou, o mandado de segurança previsto pelo art. 113, nº 33, da Carta precedente. Da mesma forma, subtraiu ao Conselho Federal — agora, não mais órgão da coordenação dos poderes, mas, uma das Câmaras integrantes do Parlamento Nacional — a competência para suspender a execução dos atos declarados inconstitucionais pelo Judiciário.

Em suma, sob o regime ditatorial que, muitas vezes, marginalizou a própria Carta outorgada, nada se somou de positivo à sistemática implantada em 1891 e melhorada em 1934, com vistas à observância dos mandamentos básicos nacionais.

A Constituição de 1946 deu continuidade, em princípio, ao sistema de 1934: elevou, igualmente, o mandado de segurança à categoria constitucional, nos termos do art. 141, § 24, concedendo-o como meio de acobertar-se direito líquido e certo, qualquer que fosse a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso do poder; manteve o controle por via de exceção, na conformidade do art. 101, III, alíneas a, b e c, e consagrou a exigência da maioria absoluta dos votos dos membros do tribunal para a declaração da inconstitucionalidade da lei ou ato do poder público.

A despeito de o Senado Federal haver retomado, no novo diploma, a posição em que o colocara a Carta de 1891, ressurgindo, não como órgão coordenador dos poderes, mas, como ramo do Poder Legislativo, atribuiu-lhe assim mesmo o legislador de 1946, seguindo as pegadas da Carta de 1934 (art. 91, IV), a incumbência da suspensão da execução dos atos declarados inconstitucionais pela Corte Suprema (art. 64).

É verdade que não repetiu a regra que lhe serviu de padrão: concedeu ao Senado atribuição expressa para suspender a execução de “leis e decretos”, apenas, e, para tanto, exigiu que a lei ou decreto fossem declarados inconstitucionais por sentença “definitiva” do Supremo.

Essa particularidade, no entanto, não modificou essencialmente o sistema anterior a 1937. O mesmo se podendo dizer no que tange à não assimilação pelo texto de 1946 do art. 96 da lei de 1934 que cometia ao Procurador-Geral da República a função de intermediário entre o Supremo e o Senado, para comunicar a este a sentença daquele pela inconstitucionalidade de qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, tendo em vista a suspensão da execução das normas inconstitucionais.

No Capítulo I (Das Disposições Preliminares) do Título I (Da Organização Federal), ao tratar das hipóteses de intervenção do Governo Federal nos Estados, é que o legislador de 1946 introduziu modificações de porte, em relação à Carta anterior.

Os dois Diplomas, o de 1934 e o de 1946, previram, igualmente, a possibilidade de a União intervir no Estado, em diferentes circunstâncias

que enumeram, respectivamente, nos arts. 12 e 7º, entre as quais figura a inobservância de determinados princípios constitucionais. Mas, seguiram rumos diferentes, ao fixar o tratamento da decretação da intervenção.

Ao legislador de 1934 pareceu eficaz a disposição do § 2º do art. 12, segundo o qual a intervenção se efetivaria depois que a Corte Suprema, mediante provocação do Procurador-Geral da República, tomasse conhecimento da lei federal que a decretara e declarasse a constitucionalidade da mesma lei federal. Já o legislador de 1946, de acordo com o art. 9º, parágrafo único, cometeu ao Procurador-Geral da República submeter ao Supremo Tribunal, não a lei portadora da decretação da intervenção — e aqui está a inovação de vulto —, mas o próprio ato argüido de inconstitucionalidade.

A nova disposição foi regulada pela Lei nº 2.271, de 22 de julho de 1954, (º) e, em seguida, pela Lei nº 4.337, de 1º de julho de 1964, (1º) que revogou o ato anterior.

Instituiu-se, dessa forma, o sistema do julgamento **a priori** da inconstitucionalidade dos atos expedidos, na esfera estadual, ofensivos a determinados princípios constitucionais, tendo em vista a decretação da intervenção no Estado (art. 8º, parágrafo único) ou a suspensão da execução dos mesmos atos pelo Congresso Nacional, na hipótese de a medida resultar eficaz para o restabelecimento da normalidade (art. 13).

Mais tarde, a Carta de 1946 seria modificada para permitir a aferição de qualquer ato normativo, federal ou estadual, com os princípios constitucionais. Operou-se a mudança, por força da Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, cujo art. 2º, alterando integralmente a alínea k do inciso I do art. 101 da lei, conferiu competência ao Supremo Tribunal para processar e julgar, originariamente, “a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República”.

Ainda a Emenda nº 16/65, na forma do art. 19, somou ao art. 124 da Carta de 1946 o inciso XIII e seus parágrafos, para prever a instituição, através de lei, de processo de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato dos Municípios contrários à Constituição estadual. A inovação, contudo, não foi objeto da necessária legislação ordinária.

A Carta de 1946 consolidou, pode-se dizer, a matéria pertinente ao controle dos mandamentos constitucionais. Posteriormente a Carta de 1967 e a Emenda nº 1/69, praticamente, seguiram-lhe as diretrizes. Algumas alterações, entretanto, ressaltam da comparação entre aquela Constituição e a Constituição vigente. Haja vista que:

a) o texto de 1967 não assimilou a inovação constante do art. 19, retromencionado, da Emenda nº 16/65 (art. 144 da Emenda nº 1/69; 136 da Constituição de 1967 e 124 da Carta de 1946);

b) ao tratar da intervenção da União nos Estados para assegurar a observância dos princípios constitucionais que enumera, a Carta vigente

(art. 10, VII) defere ao Presidente da República (art. 11, § 2º) e não ao Congresso Nacional (art. 13 da Carta de 1946) a competência para suspender a execução do ato impugnado;

c) a lei em vigor (art. 111 da Carta de 1967, 116 da Emenda nº 1/69), ao estabelecer o **quorum** da maioria absoluta dos membros do Tribunal (o mesmo **quorum** do art. 200 da Carta de 1946), para a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato do poder público, deslocou a norma, que o legislador anterior colocara sob a epígrafe — “Disposições Gerais” — para o capítulo relativo ao Poder Judiciário.

Continua-se, no entanto, a velar pela supremacia da lei fundamental, dentro do mesmo campo estabelecido pela Carta de 1946, dilatado com a expedição da Emenda Constitucional nº 16/65.

A análise elaborada pelo professor Celso Seixas Ribeiro Bastos, ⁽¹¹⁾ sobre a amplitude conferida pelo art. 2º da mencionada emenda ao controle da constitucionalidade, oferece um resumo das modificações impostas à matéria e define os caminhos traçados pelas atuais normas constitucionais para o equacionamento dos problemas situados nessa área:

“Apenas com a Emenda Constitucional nº 16, de 26-11-1965, ganhou o controle da constitucionalidade, em nosso sistema, uma plenitude total. Com efeito, até então, muito embora tivesse estado a linha orientadora do nosso Direito na matéria voltada para uma sempre crescente extensão do controle, o fato é que a indagação jurisdicional de constitucionalidade se ressentia ainda de certas deficiências.

A ausência de direito subjetivo agredido ou ameaçado vedava o exercício da via de defesa ou exceção. De outra parte, a propositura de representação argüindo diretamente a inconstitucionalidade de texto normativo condicionava-se à circunstância de ser a norma violadora capitulável em algumas das hipóteses previstas para intervenção da União nos Estados-membros, isto é, somente quando o conteúdo da norma a ser fulminada pela declaração de inconstitucionalidade traduzisse a infringência no âmbito estadual de princípio a cuja obediência estivesse o Estado-membro forçado por disposição da Constituição Federal abrir-se-iam ensanchas ao desencadeamento do processo declaratório de inconstitucionalidade.

Percebem-se nitidamente as deficiências apresentadas ainda pela via de ação: sua abrangência ficava restrita aos casos de inconstitucionalidade verificada no campo dos Estados-membros, permanecendo fora de sua compreensão os casos de inconstitucionalidade perpetrados pela própria União. Ademais, mesmo na esfera estadual, apenas as normas que configurassem inconstitucionalidade a certos princípios do Texto Maior eram atingidas pelo processo controlador. Consubstanciassem elas, porventura, violência a normas da Carta Magna cujo desrespeito não configurasse hipótese de intervenção, estariam, nesse caso, ao desabrigo do

mecanismo saneador da inconstitucionalidade, a não ser, claro, pela via de exceção, uma vez preenchidos seus pressupostos.

Emenda Constitucional nº 16, de 1965: plenitude do sistema — A introdução pela Emenda nº 16, no seu art. 2º, dentre as competências do STF, daquela de processar e julgar originariamente representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, desvinculou o exercício da via de ação de certos pressupostos que o restringiam anteriormente.

Já agora, qualquer ato normativo, federal ou estadual, é suscetível de contraste constitucional. O julgamento da norma em tese, isto é, desprendida de um caso concreto, e, o que é muito importante, sem outra finalidade senão a de preservar o ordenamento jurídico da intromissão de leis com ele inconvincentes. A proteção dos direitos individuais já era e continua sendo assegurada pela via de defesa. Uma ação cujo único objeto é a perquirição do ajustamento da lei às disposições constitucionais repousa sobre fundamentos outros daqueles justificadores do controle constitucional pela via de exceção. Na verdade, é a preocupação de defesa do sistema jurídico, do direito objetivo enfim, que se encontra na base de tal instituto.

Com efeito, a partir da referida emenda, a mecânica de controle constitucional enriqueceu-se pelo alargamento da amplitude conferida à via de ação direta, de iniciativa do Procurador-Geral da República, a ponto de podermos afirmar que, atualmente, levando em conta conjuntamente os critérios da iniciativa para provocar a manifestação jurisdicional e da finalidade com que é feita, dividem-se em três os caminhos para se atingir o controle constitucional: a) provocação da questão constitucional pelo lesado ou ameaçado de sofrer lesão, que pode fazê-lo na posição de réu, como tomando a iniciativa do processo, através, por exemplo, de mandado de segurança; b) provocação do Judiciário pelo Procurador-Geral da República, em vista de uma intervenção nos Estados-membros ou de suspensão da eficácia do ato inconstitucional, decretada pelo Presidente da República; c) provocação do Judiciário pelo Procurador-Geral da República, com a finalidade de defesa do ordenamento jurídico, mais especificamente, de fazer cumprir a vontade constitucional de respeito à hierarquia normativa (Constituição, lei ordinária e regulamento).”

Esse mesmo esquema permanece sob as normas constitucionais vigentes.

* * *

II — O art. 91, IV, da Carta de 1934. Assimilação da norma pela Carta de 1946. A Emenda nº 16/65

A Carta de 1891 adotou, segundo vimos, o controle posterior da constitucionalidade por órgão jurisdicional, utilizando o sistema que pressupõe

a existência de um processo em curso, no qual uma das partes pretende a aplicação de uma lei para regular a relação jurídica em discussão; e a outra procura subtrair-se à aplicação da norma, alegando-lhe o desacordo com a Lei Maior. É o clássico processo do controle por via da exceção que, nos Estados Unidos, adquiriu contornos definitivos sob o cinzel do Juiz Marshall, quando do julgamento do célebre caso *Marbury contra Madison*.

Na declaração por via de exceção, o judiciário declara a inconstitucionalidade do ato e deixa de aplicá-lo à espécie, não lhe cabendo outra qualquer providência a respeito do mesmo ato. Dessa forma, faz-se necessário que os tribunais renovem, em cada caso, aquela declaração a fim de que ela produza efeitos.

Os construtores da Carta de 1934 entenderam de modificar esse sistema de tal forma que, uma vez declarada a inconstitucionalidade da norma, os efeitos da declaração não se cingissem ao caso particular, mas aproveitassem a todos.

A partir dos primeiros momentos do estudo do anteprojeto daquela lei, o problema suscitou a atenção de diversos senhores deputados.

Instalada a Assembléia Constituinte a 15 de novembro de 1933, lida, a 16, a proposição governamental, posta em mesa para receber emendas, logo se fez sentir o interesse pela reformulação do art. 57 assim redigido:

“Art. 57 — Não se poderá argüir de inconstitucional uma lei federal aplicada sem reclamação por mais de cinco anos.

§ 1º — O Supremo Tribunal não poderá declarar a inconstitucionalidade de uma lei federal, senão quando nesse sentido votarem pelo menos dois terços dos seus Ministros.

§ 2º — Só o Supremo Tribunal poderá declarar definitivamente a inconstitucionalidade de uma lei federal ou de um ato do Presidente da República. Sempre que qualquer tribunal ou juiz não aplicar uma lei federal, ou anular um ato do Presidente da República, por inconstitucionais, recorrerá **ex officio**, e com efeito suspensivo, para o Supremo Tribunal.

§ 3º — Julgados inconstitucionais qualquer lei ou ato do Poder Executivo, caberá a todas as pessoas, que se acharem nas mesmas condições do litigante vitorioso, o remédio judiciário instituído para garantia de todo direito certo e incontestável.”

Uma das primeiras, senão a primeira emenda sugerida ao dispositivo foi a de nº 273 da lavra do Deputado Godofredo Vianna — que os **Anais da Assembléia** publicam com data de 16 de dezembro de 1933 — e que proponha o seguinte acréscimo à disposição: ⁽¹²⁾

“Nº 273

Art. 57 — Acrescente-se:

§ 4º — Sempre que o Supremo Tribunal declarar, em mais de um aresto, a inconstitucionalidade de uma lei, esta será consi-

derada como inexistente. O Procurador-Geral da República mandará publicar a decisão no órgão oficial da União e no do Estado, a fim de que comece a obrigar nos prazos estabelecidos pela lei civil.

Sala das Sessões, 16 de dezembro de 1933. — **Godofredo Vianna.**”

O constituinte, consoante suas próprias palavras, visou, com o alvitre, a dar ensejo ao debate da questão, tendo em vista a escolha da melhor solução para o o assunto.

Rezava a justificação da emenda: (12)

“Justificação

I. A questão da inconstitucionalidade das leis, na vigência da primeira República, foi posta em seus devidos termos nos excelentes “Comentários” do eminente Sr. Carlos Maximiliano, nº 89: “Intérprete da Constituição, e mais autorizado que os outros, é o Poder Judiciário. Não age, todavia, **sponte sua**; pronuncia-se contra a validade de atos do Executivo ou do Congresso Nacional, quando os prejudicados o reclamam, empregando o remédio jurídico adequado à espécie, obedecendo aos preceitos formais para obter o restabelecimento do direito violado. Os tribunais, ao tomarem conhecimento de casos concretos, não se sobrepõem ao Executivo, nem ao Congresso. Evitam, apenas, incorrer na mesma falta de qualquer daqueles poderes, com o decidir em desacordo com o estatuto fundamental. Interpretam, autonomicamente, o dispositivo básico, e concluem adotando a exegese do litigante embora contrária à das Câmaras ou do Chefe do Estado. Forçado pela propositura da ação a restabelecer o direito violado e achando-se em face de dois textos em conflito, optam e de malgrado, com a mais discreta reserva, pelo que tem a preeminência; aplicam a Constituição em vez da lei ordinária; preferem esta ao simples regulamento, decreto executivo, aviso ou portaria. Não anulam a lei em seu conjunto, de modo que deva a mesma ser excluída do repositório oficial respectivo; declaram-na sem efeito, como se nunca tivesse existido, em relação ao caso especial sujeito a julgamento.” Não é outra a lição de João Barbalho, “Com.”, nem outra a de Araujo Castro, “Manual da Constituição Brasileira”. Assentam na doutrina norte-americana e na “torrent” dos julgados do Supremo Tribunal Federal.

II. Como encaram a matéria as modernas Constituições? “A questão do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis tem sido abundantemente estudada. A própria idéia do poder constituinte, a idéia da supremacia da Constituição, deu como resultado a superlegalidade constitucional em relação com a legislação ordinária. A partir do fim do século dezoito, a idéia dessa superlegalidade dos textos constitucionais espalhou-se pelo mundo. Diversas constituições novas reconheceram o controle da constitucionalidade das leis. Na Irlanda, na Rumânia, na Grécia, foi

adotado o sistema americano. Na Austria, na Tchecoslováquia, ao contrário, foi criado um organismo especial de controle constitucional que funciona, não por iniciativa particular, mas por exigência das instituições do Estado; a lei reconhecida como não constitucional para um caso dado perde sua força por esse fato e é revogada. O sistema tchecoslovaco oferece a vantagem de que em lugar de ser necessária uma recusa individual de aplicar a lei inconstitucional, esta é formalmente revogada para o país todo. Na Austria o reconhecimento do caráter não constitucional de uma lei exige a publicação da anulação" Mirkine — Guezevitch. *Les Constitutions de l'Europe Nouvelle, 2^{ème} édition*, pág. 31 e as *As novas tendências do Direito Constitucional*, trad. de Cândido Mota Filho, pág. 71. Interessantíssimo também o que a respeito escreve o Dr. Pontes de Miranda no seu magnífico livro *Os fundamentos atuais do Direito Constitucional*, págs. 393 e seguintes.

III. O anteprojeto procurou resolver de modo inteligente o assunto. Eis o texto do art. 57: "Não se poderá argüir de inconstitucional uma lei federal aplicada sem reclamação por mais de 5 anos. § 1º — O Supremo Tribunal não poderá declarar a inconstitucionalidade de uma lei federal, senão quando nesse sentido votarem pelo menos dois terços dos seus ministros. § 2º — Só o Supremo Tribunal poderá definitivamente declarar a inconstitucionalidade de uma lei federal ou de um ato do Presidente da República. Sempre que qualquer tribunal ou juiz não aplicar uma lei federal, ou anular um ato do Presidente da República, por inconstitucionais, recorrerá *ex officio* e com efeito suspensivo para o Supremo Tribunal. § 3º — Julgados inconstitucionais qualquer lei ou ato do Poder Executivo, caberá a todas as pessoas que se acharem nas mesmas condições do litigante vitorioso o remédio judiciário instituído para garantia de todo direito certo e incontestável."

Vê-se pelo anteprojeto que, apesar de ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal, a lei continua de pé, ao contrário do que se passa no sistema austriaco, como vimos acima.

Vale dizer que esta continua a obrigar. De modo e maneira que o Executivo pode utilizar-se dela e às vezes tem mesmo o dever de se utilizar dela. Nem só o Executivo, senão o próprio Legislativo. Continua, também, a reger nos casos futuros as relações de direito que lhe derem origem. Não estanca a fonte de atos inconstitucionais e, conseqüentemente, de novos ônus para a Fazenda Pública.

Ora, não parece que devemos manter essa situação.

Bem sei que se vai argumentar com a independência harmônica dos poderes, com a necessidade de evitar a supremacia de um em prejuízo de outro, mesmo em se tratando do Judiciário — Carlos Maximiliano, comentários ao artigo 55, *passim*.

Mas, convém que não nos aferremos a princípios por demais rígidos. Precisamos defrontar com segurança a realidade.

É o que propõe a emenda, de resto como simples sugestão e base provisória para estudo do assunto. Por ele talvez se encontre uma fórmula melhor.

A leitura do artigo 57 desperta ainda outras considerações. O texto fala em **lei federal, em ato do Presidente da República**. E quando se tratar da lei estadual ou postura municipal? De atos dos Presidentes de Estado ou de Prefeitos?

Sugere também reparos o § 3º desse artigo. Que remédio é esse a que se refere? Evidentemente o do § 21 do artigo 102. Mas, com as complicações neles contidas, não será melhor para "todas as pessoas que se acharem nas mesmas condições do litigante vitorioso" propor uma verdadeira ação?

Levam apenas em mira estas observações chamar para o caso a esclarecida atenção da douda Comissão dos 26."

Solução diversa propôs o Deputado Nilo Alvarenga que optou pela instituição de uma Corte de Justiça Constitucional, competente para conhecer privativa e originariamente da arguição de inconstitucionalidade. Observe-se o § 3º da Emenda nº 1.107, portadora da sugestão: (13)

"Nº 1.107 (*)

Art. — Compete à Corte de Justiça Constitucional, originária e privativamente, conhecer da arguição, suscitada por qualquer parte interessada ou pelo Ministério Público, em qualquer feito e perante qualquer juiz ou tribunal, de conflito de uma lei ou disposição de lei federal, ou de uma constituição ou lei estadual ou alguma de suas disposições, com a Constituição Federal, ou de uma lei estadual ou alguma de suas disposições, com a respectiva Constituição estadual.

§ 1º — Levantada a preliminar de inconstitucionalidade, o juiz ou tribunal sobrestará no prosseguimento da causa, depois de assegurar, quando necessário, a eficácia do direito reclamado, até que o tribunal se pronuncie.

§ 2º — O juiz ou tribunal mandará prosseguir o feito se a alegação de inconstitucionalidade for manifestamente improcedente ou protelatória, cabendo desta decisão carta testemunhável para a Corte de Justiça Constitucional que, a requerimento da parte, poderá mandar sustar o andamento do processo, até o seu pronunciamento.

Art. — Qualquer pessoa de direito público ou privado, individual ou coletivamente, ainda mesmo quando não tenha interesse direto, poderá pedir originariamente à Corte de Justiça Constitucional a declaração da nulidade no todo ou em parte, de uma lei ou de qualquer ato, deliberação ou regulamento, emanado do Poder Executivo, manifestamente contrários aos direitos e garantias estabelecidos por esta Constituição.

(*) A Emenda n.º 1.107 foi reapresentada pelo autor, em 12-4-1934, sob n.º 1.744 (Anais, vol. XVIII, págs. 276 e seqs.)

§ 1º — A Corte só poderá conhecer do pedido, depois de informado, no prazo máximo de 30 dias, pelo poder do qual emanou a lei, o ato, deliberação ou regulamento.

§ 2º — A lei ordinária determinará a forma rápida pela qual se processará o pedido.

§ 3º — A sentença anulatória da Corte de Justiça Constitucional invalidará e tornará inexecutível para todos, em parte ou no todo, a lei, ato, deliberação ou regulamento por ela atingida e produzirá estes efeitos na data de sua publicação.

Art. — A Corte de Justiça Constitucional terá sua sede na Capital da República e compor-se-á de nove ministros, brasileiros natos, de notável saber jurídico e ilibada reputação, dois dos quais serão indicados pelo Supremo Tribunal Federal, dois pela Assembléia Nacional, dois pelo Presidente da República e três pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros entre as mais notáveis expressões culturais e morais de sua classe, especializados em direito público e constitucional.

§ 1º — Igual número de suplentes será simultaneamente indicado pelos poderes e pelo instituto acima indicados.

Art. — Os ministros da Corte de Justiça Constitucional exercerão as funções que lhes são atribuídas por esta Constituição pelo prazo de três anos, podendo ser renovadas as suas indicações e nomeações.

§ 1º — Os ministros não poderão ser destituídos de suas funções antes de findo o prazo para o qual forem nomeados e terão os mesmos vencimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Art. — A Corte de Justiça Constitucional organizará seu regimento interno e Secretaria, cujos funcionários serão de sua nomeação e terão vencimentos equiparados aos da Secretaria do Supremo Tribunal Federal.

.....
Justificação

Os mais belos e generosos princípios de direito público consagrados nos textos constitucionais, de nada valerão, sem as necessárias garantias de sua efetividade. Estas garantias são dadas pelo controle da constitucionalidade das leis.

Nos Estados Unidos, onde esta atribuição é conferida à Justiça comum, o controle é falho, imperfeito e incompleto. Por isso que à Justiça comum só cabe decidir das questões entre partes, os efeitos de suas decisões se restringem ao caso *sub judice*. A lei anulada para o litigante continua a vigorar em toda sua plenitude para a coletividade.

Por isso é imprescindível criar a jurisdição constitucional comendo-a a um tribunal especial, com a função de exercer este controle, anulando as leis e atos inconstitucionais, *erga omnes*.

Mas não basta a criação de tribunal com esta competência.

É necessário, ainda, assegurar a todos os indivíduos a sua proteção por meio de recursos fáceis e rápidos e baratos. É preciso que todo o cidadão ferido em seu direito disponha de meio seguro para o restabelecimento imediato deste direito.

É esta a única maneira pela qual poderão ser evitadas, de um lado, as grandes injustiças de que foram vítimas na primeira República, milhares de brasileiros, por abusos do poder, e de outro lado, as enormes sangrias que sofreu o Tesouro, que ainda hoje suporta a economia pública, resultantes de pesadas indenizações a cujos pagamentos a Nação foi condenada.

É preciso advertir com Gaston Jeze: "Para serem eficazes, os meios de defender as liberdades individuais devem ser fáceis, rápidos, baratos. Se a defesa é complicada, se é lenta e custosa, sua eficácia diminui ou desaparece mesmo praticamente. São armas enferrujadas para serem arrumadas na coleção das curiosidades constitucionais."

A Corte de Justiça Constitucional, com estas atribuições e competências, será o único aparelho eficaz de garantias constitucionais, do qual a República não poderá prescindir, para assegurar a defesa de todos os direitos e liberdades de seus cidadãos.

Sala das Sessões, 20 de dezembro de 1933. — **Nilo de Alvarenga.**"

O Deputado, em discurso proferido na sessão de 23 de dezembro, voltaria a considerar as imperfeições do sistema nacional de controle da constitucionalidade das leis e a insistir na adoção do tribunal que propusera na emenda transcrita.

A partir do enfoque das conquistas sociais no setor dos direitos do homem, disse o parlamentar, entre apartes de seus pares:

".....

Mas, Sr. Presidente, de nada valeriam todas estas belas conquistas da humanidade de hoje, sem uma **garantia** para assegurar a sua efetividade, sem uma sanção para tornar real o seu exercício de fato e de direito. Esta sanção só pode ser dada pela jurisdição constitucional.

"Todo jurista sabe, afirma Gaston Jeze, que não basta proclamar o princípio de uma liberdade para que essa liberdade exista na realidade. Para que os homens verdadeiramente gozem dela, é preciso outra coisa além da declaração do princípio. É preciso **garantias.**"

Mas não só Gaston Jeze exige a sanção, a garantia para efetividade dos preceitos constitucionais.

Hans Kelsen, notável professor de Direito Público na Universidade de Viena, o insigne criador da teoria da hierarquia das regras de direito, assim se expressa:

“Uma constituição, a que falte a garantia da anulabilidade dos atos inconstitucionais, não é plenamente obrigatória no sentido técnico. Equivale, pouco mais ou menos, sob o ponto de vista propriamente jurídico, a um voto sem força obrigatória.”

Linhas adiante, o conspícuo professor vienense ainda afirma:

“Uma constituição, cujos dispositivos concernentes à legislação podem ser violados, sem que resulte daí a anulação das leis inconstitucionais, tem, em face dos graus inferiores da ordem estática, o mesmo caráter obrigatório que o direito internacional em frente do direito interno.”

Quer dizer: tem força obrigatória puramente platônica.

Em alguns países, como os Estados Unidos, o controle da constitucionalidade das leis é confiado ao Poder Judiciário. A função desse Poder não decorre, propriamente, do texto expresso e explícito da Constituição americana; é, antes, uma criação pretoriana; é obra, sobretudo, do grande juiz Marshall, presidente da Suprema Corte, proferindo, em 1803, a primeira sentença na questão *Marbury versus Madison*.

No longo período de 1803 a 1856, ficou estacionária, inteiramente estacionária, essa atribuição do Poder Judiciário, nos Estados Unidos.

De 1868 até nossos dias, foi que tomou grande impulso, naquela nação, o controle da constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário, a tal ponto que, no interregno de 1921 a 1927, foram anulados 27% das leis submetidas à apreciação e exame da Suprema Corte daquele país.

No Brasil, o controle da constitucionalidade das leis está igualmente confiado ao Poder Judiciário, sem a amplitude, sem a largueza, sem o desenvolvimento que tomou nos Estados Unidos da América.

O que é certo é que, tanto nos Estados Unidos, como no Brasil, o sistema de controle da constitucionalidade das leis pela justiça ordinária é imperfeito, falho e incompleto.

Por isso que à justiça comum cabe apenas julgar e decidir as questões entre partes, os efeitos de suas sentenças se limitam, se restringem, unicamente, ao caso *sub judice*. As decisões das Cor-

tes de Justiça ordinária, de justiça comum, não vão além das partes litigantes. A lei, anulada em favor dos que litigam, continua em pleno vigor, em plena efetividade para os demais membros da coletividade.

Aponto, Sr. Presidente, como prova desta minha asserção, um exemplo ocorrente aqui, no Distrito Federal. É o da lei do calçamento.

Essa lei tem sido julgada nula por vários acórdãos e decisões das cortes de justiça do Distrito Federal, e, no entanto, continua a vigorar para os demais membros da coletividade. E de uma maneira muito simples: a Prefeitura lança todos os contribuintes, impõe-lhes multa, mas não efetua a cobrança judicial das taxas resultantes dessa lei. No dia, porém, em que o proprietário morre ou pretende alienar o seu imóvel, a Prefeitura do Distrito Federal não aceita o pagamento do imposto de transmissão **causa mortis** ou **inter vivos** sem o prévio pagamento da taxa de calçamento.

O Sr. Vitor Russomano — É um hábito generalizado no Brasil.

O SR. NILO DE ALVARENGA — Quando o proprietário tenta hipotecar os seus imóveis, gravá-los com ônus real, a Prefeitura não dá a certidão negativa ou, antes, a certidão **positiva** do pagamento dos impostos, sem o prévio pagamento da taxa de calçamento.

Isto demonstra a imprestabilidade do sistema de controle constitucional das leis, tanto pelo regime americano, como pelo regime brasileiro, quando é confiado à justiça comum.

E assim, centenas de leis no Brasil anuladas pelo Poder Judiciário, têm os seus efeitos restritos às partes litigantes, continuando em pleno vigor para os demais membros da coletividade.

É preciso, pois, confiar a jurisdição constitucional a tribunais que tenham a faculdade de decretar a nulidade das leis e dos atos inconstitucionais **erga omnes**, que tenham a faculdade de derogar, inteiramente, absolutamente, as leis julgadas inconstitucionais e os atos do Poder Público resultantes dessas leis.

A quem confiar, senhores, essa faculdade? Ao Poder Judiciário?

Mas aí se levanta um grave, um gravíssimo perigo. Iríamos criar a ditadura judiciária no País, dando ao Poder Judiciário a atribuição de julgar nulas **erga omnes**, as leis e atos emanados dos outros poderes.

.....

O SR. NILO DE ALVARENGA — Criemos, portanto, Srs. Deputados, um tribunal especial para o controle da constitucionalidade das leis.

O Sr. Arruda Falcão — Não poderíamos ampliar as funções do Tribunal Eleitoral a esse fim?

O SR. NILO DE ALVARENGA — Os membros do Tribunal Eleitoral, porém, são nomeados pelo Governo, pelo Presidente da República, e, assim, teríamos o predomínio de um sobre os outros poderes.

O Sr. Arruda Falcão — Modifiquemo-lo, então.

O Sr. Cardoso de Melo Neto — O orador cria um tribunal especial? Esse tribunal não fará parte do Poder Judiciário?

O SR. NILO DE ALVARENGA — Não, senhor.

O Sr. Cardoso de Melo Neto — Então, fará parte do Executivo.

O SR. NILO DE ALVARENGA — Também não: é uma como que delegação dos demais poderes da República. O ilustre colega terá a paciência de me ouvir um instante, pois vou dar plena explicação da minha idéia.

O tribunal, com jurisdição constitucional, representa como que uma delegação dos demais poderes. Não é poder que se sobreponha aos demais; não é um quarto poder que pretendo criar, sobrepondo-se a todos os poderes atualmente existentes, mas um poder que não é mais que uma delegação dos demais.

O Sr. Vítor Russomano — Essa delegação de poderes é perigosa.

O SR. NILO DE ALVARENGA — Esclarecerei esse ponto.

De acordo com as emendas por mim apresentadas, e que estou, no momento, defendendo, esse tribunal será composto de nove membros: dois indicados pelo Supremo Tribunal Federal, o mais elevado órgão do Poder Judiciário do País, dois pelo Poder Legislativo, isto é, pela Assembléia Nacional, dois outros pelo Presidente da República e os três restantes — tirados dentre as maiores expressões morais e culturais especializadas em Direito Público Constitucional — designados pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros.

Os juizes, ou ministros dessa Suprema Corte de Justiça, não terão a inamovibilidade, nem a vitaliciedade dos demais magistrados; terão o exercício de suas funções restrito ao prazo de três anos apenas; serão em número igual, como delegados dos demais poderes constituídos, de modo que — repito — não representará um novo poder que se lhes sobreponha.

O Sr. Agamemnon Magalhães — A Constituição espanhola cria um tribunal como esse — o Tribunal de Garantias Constitucionais.

O SR. NILO DE ALVARENGA — Exatamente. É dessa natureza o tribunal cuja criação proponho, para acabar com os inconven-

nientes do judiciarismo, da ditadura do Judiciário ou da sua supremacia sobre os demais poderes.

O Sr. Agamemnon Magalhães — É um freio.

O SR. NILO DE ALVARENGA — Perfeitamente. Sobre a necessidade indeclinável da criação de um tribunal com semelhantes atribuições, trago a brilhante opinião de Hans Kelsen, na comunicação apresentada pelo sábio vienense ao Instituto Internacional de Direito Público, do qual extraio o seguinte trecho:

“Não é excessivo afirmar que a idéia política do Estado Federal não é plenamente realizada senão com a instituição de um tribunal constitucional.”

Ainda quero repetir, aqui, a opinião valiosa de Gaston Jese...

O Sr. Cunha Melo — Acho a idéia de V. Ex^a muito interessante e original, aliás já praticada em alguns países. Todavia, o que melhor copiamos, o que melhor trasladamos da legislação americana para aqui foi, precisamente, isto: a supremacia do Poder Judiciário para interpretar as leis e julgar da constitucionalidade ou inconstitucionalidade delas. Apesar de concordar, em parte, com V. Ex^a, não desejo abandonar aquilo que de melhor temos na Constituição de 1891.

O SR. NILO DE ALVARENGA — Mas V. Ex^a sabe perfeitamente que o controle completo da constitucionalidade das leis não pode ser confiado à justiça comum, porque a esta somente cabe a função de julgar, como acabo de expor, as questões entre partes, e decidindo em espécie; não tem a faculdade de decretar a nulidade das leis *erga omnes*, porque assim teria desvirtuado as suas funções e instituiríamos no País a ditadura judiciária.

O Sr. Cunha Melo — A questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis surge, entretanto, na discussão de casos concretos.

O SR. NILO DE ALVARENGA — Acabo de citar o caso do calçamento, na Prefeitura do Distrito Federal, que é típico e está aos olhos de todos nós. Há dezenas de julgados de tribunais, julgando nula tal lei, e, no entanto, esta continua em pleno vigor. Como essa, há centenas de leis, vigorando no Brasil inteiro, quando os tribunais sobre elas já se pronunciaram, porque a estes apenas compete julgar os casos em espécie e não *erga omnes*.

O Sr. Cunha Melo — Nem mesmo neste aspecto V. Ex^a tem razão, porque não podemos culpar o Poder Judiciário ou as leis pela negligência das partes, que deixaram de recorrer, nas hipóteses a que se refere o nobre Deputado, para o Supremo Tribunal, como intérprete máximo das leis e da Constituição. Se recorressem, certamente, encontrariam a proteção legal que àquele Poder cabia dar.

O Sr. Vítor Russomano — Nem todos dispõem de recursos pecuniários.

O SR. NILO DE ALVARENGA — V. Ex^a respondeu muito bem: nossa justiça é cara, morosa e tardia.

O Sr. Cunha Melo — É outro aspecto da questão.

O SR. NILO DE ALVARENGA — Todos que lidam no foro da justiça federal, local, ou em qualquer foro brasileiro, sabem perfeitamente que as questões se arrastam, muitas vezes, dezenas de anos, se eternizam nos auditórios, enquanto os direitos individuais, as liberdades públicas e privadas ficam sacrificadas e oprimidas pela demora das decisões.

O Sr. Cunha Melo — Neste aspecto da questão estou inteiramente de acordo com V. Ex^a

O SR. NILO DE ALVARENGA — Agradeço a declaração de V. Ex^a

Quero trazer, ainda, a opinião de Gaston Jeze, cuja autoridade é indiscutível no assunto, quando, em apoio das idéias que sustentou, afirma o notável autor de direito público:

“Uma coisa é essencial a um grande país, onde a atividade administrativa se desenvolve rapidamente. É preciso dar aos indivíduos garantias eficazes para defesa de suas liberdades contra a administração. Estas garantias eficazes só podem consistir em recursos jurisdicionais. Os tribunais devem ser os defensores das liberdades individuais contra todos os atentados inconstitucionais ou ilegais da administração.”

Não basta, porém, Srs. Deputados, criar um tribunal especial, com a atribuição de julgar da constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis e dos atos arbitrários do poder, *erga omnes*. É preciso que se permita o recurso fácil, rápido e barato para tornar eficiente a defesa dos direitos.

O Sr. Vítor Russomano — Mas não existe.

O SR. NILO DE ALVARENGA — A minha emenda permite-o perfeitamente.

O Sr. Arruda Falcão — V. Ex^a está abordando a matéria brilhantemente e o estamos ouvindo com toda a atenção. Deveríamos, entretanto, chegar ao meio de dar justiça gratuita aos cidadãos.

O SR. NILO DE ALVARENGA — V. Ex^a fala com o mais elevado espírito de patriotismo.

.....
.....
Sr. Presidente, a corte de Justiça Constitucional, criada e organizada por essa forma, com a atribuição de anular — *erga omnes*

— os atos inconstitucionais, de restabelecer todos os direitos ofendidos, de restaurar todas as liberdades calcadas pelos excessos do poder, será, incontestavelmente, a verdadeira realização da democracia em nosso País. Por ela vivemos a clamar; com ela vivemos a sonhar durante quarenta anos de República. Contribuamos, portanto, com esse elemento decisivo na garantia dos direitos e das liberdades públicas, para organizarmos uma República melhor e mais equilibrada.”

A sugestão de Nilo de Alvarenga seria comentada por Levi Carneiro que elaborou substitutivo à Seção III do Título I do Anteprojeto, pertinente ao Poder Judiciário: (15)

“.....

Tribunal de Garantias Constitucionais

O nobre Deputado Sr. Nilo de Alvarenga ofereceu a Emenda que tomou o nº 1.107, justificada brilhantemente da tribuna, para criação de uma “Corte de justiça constitucional”.

Não aderimos à sugestão, supondo que as nossas condições não a recomendam. Acreditamos, com o Sr. Pontes de Miranda, que a criação de tribunais dessa espécie, adstritos unicamente a questões constitucionais, não é mesmo recomendável.

Demais, o nosso Supremo Tribunal Federal tem preenchido, vantajosamente, a missão que se atribuiria ao tribunal proposto — sem prejuízo das demais funções que exerce em relação a todo o Direito Privado.

A Corte proposta, anulando, com a maior rapidez as leis e atos inconstitucionais, revogando-os para todos os efeitos, e constituída por nove juizes nomeados por três anos, absorveria parte relevantíssima das funções do Supremo Tribunal Federal, diminuindo-o, e se tornaria provavelmente um órgão político. As suas decisões não se ateriam à apreciação jurídica, e legal, que é, aliás, a própria justificativa do pronunciamento judicial da inconstitucionalidade das leis. Retiramos, no entanto, da emenda do ilustre Deputado fluminense, o dispositivo contido no artigo do substitutivo, que, como dissemos, encerra uma nova e preciosa garantia da intervenção judiciária nessa matéria de tanto interesse social.

.....”

Realmente, o citado substitutivo parcial não atendeu à necessidade de estender-se a todos a regra da decisão em espécie. Mas, aproximando-se, não da emenda Nilo de Alvarenga e sim da emenda Godofredo Vianna, já transcrita, cometeu ao Procurador-Geral da República o encargo de transmitir à autoridade competente a sentença da Corte Suprema, em caso concreto, declarando a inconstitucionalidade de lei ou ato governamental.

Leia-se o § 2º do art. 26 desse substitutivo: (16)

“CAPÍTULO III

do Ministério Público

Art. 26 — O Ministério Público, órgão da lei e da defesa social, será regulado por lei ordinária.

(Fonte: A. P. 63; Emenda nº 1.009, banc. Bahia.)

§ 1º — O chefe do Ministério Público Federal é o Procurador-Geral da República, de livre nomeação do Presidente da República, aprovada pelo Conselho dos Estados, com os mesmos requisitos dos ministros do STF e iguais vencimentos, e demissível *ad nutum*;

(Correspondência: Proj. A. R., art. 3º, § 4º; A. P. 63.)

§ 2º — Quando o STF, no julgamento de algum feito, declarar inconstitucional, na conformidade do art., dispositivo de lei ou ato governamental, compete ao Procurador-Geral da República comunicar, conforme a espécie, ao Presidente da República, ou ao governador do Estado, e ao Presidente da Assembléia Nacional, ou da Assembléia Legislativa Estadual, a decisão tomada.

(Fontes: Emenda nº 776, banc. S. Paulo; A. P. 68, § 3º Correspondência: Emenda nº 273, Godofredo Vianna, 1.236, J. Ferreira de Sousa.)

.....”

Nos seguintes termos, Levi Carneiro justifica o ponto de vista adotado: (17)

“

Art. 1º — § 2º — Não me pareceu conveniente a revogação imediata e sistemática de toda lei, ou ato, declarado inconstitucional. Mantive a regra da decisão em espécie. Já é uma tradição de nosso Direito, que tem provado bem. Entretanto, estabelecemos a regra da comunicação dessa decisão, pelo Procurador-Geral da República, às autoridades executiva e legislativa interessadas. É uma advertência que lhes orientará a ação, e pode mesmo determinar a revogação total da lei, ou ato, pelo poder competente.

.....”

Essa, a posição endossada pela Comissão Constitucional ao elaborar seu Substitutivo ao Anteprojeto, onde a regra recebeu o mesmo tratamento, exceto pequenas modificações de redação.

Leia-se o § 3º do art. 120 do mesmo Substitutivo: (18)

“§ 3º — Quando a Corte Suprema, no julgamento de algum feito, declarar inconstitucional o dispositivo de lei ou ato governamental,

incumbe ao Procurador-Geral da República comunicar, conforme a espécie, ao Presidente da República, ou ao Governador do Estado, e ao Presidente da Assembléia Nacional, ou da Assembléia Legislativa Estadual a decisão tomada.”

Estudado o Projeto da Comissão Constitucional, a norma continuaria a receber emendas, muitas delas aceitas pela Subcomissão a que ficou afeto o Título IV — Do Poder Judiciário.

Do parecer desse órgão sobre tais sugestões, consta referência à **Emenda nº 1.683**, assinada por Arruda Câmara, Agamemnon Magalhães e outros, abrangente de todo o Título e cujo art. 100 previa o **quorum** da maioria absoluta dos juizes do Tribunal para a declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos do Governo.

Aderindo à proposição, com restrições, a Comissão aventou que a esse art. 100 se acrescentasse, como parágrafo único, o § 3º supratranscrito do art. 120 do Substitutivo da Comissão Constitucional e que nesse § 3º, transformado em parágrafo único do art. 100, se introduzissem os seguintes acréscimos: (19)

“... depois de **estadual**, as palavras **e ao Presidente do Conselho Federal**, e, no final, transformado o ponto em vírgula, — **para revogação ou suspensão da lei ou ato** — tudo em harmonia com as sugestões constantes das Emendas nºs 227, 473 e 1.949.”

Acrescida das expressões indicadas, ter-se-ia a regra redigida na forma abaixo:

“Quando a Corte Suprema, no julgamento de algum feito, declarar inconstitucional o dispositivo de lei ou ato governamental, incumbe ao Procurador-Geral da República comunicar, conforme a espécie, ao Presidente da República, ou ao Governador do Estado, e ao Presidente da Assembléia Nacional, ou da Assembléia Legislativa e ao Presidente do Conselho Federal, a decisão tomada, para revogação ou suspensão da lei ou ato.”

Anote-se, sobre as emendas citadas pela Comissão, que a de nº 227 (20) propôs o deslocamento do parágrafo em foco, do Capítulo dedicado ao Ministério Público para o Capítulo pertinente às disposições gerais sobre o Poder Judiciário, a de nº 473 (21) sugeriu a introdução, naquele parágrafo, das expressões finais: “para revogação da lei ou ato”. E a de nº 1.949 (22) — responsável pelas mais significativas mudanças operadas na estrutura do Projeto — introduziu na proposição da Comissão Constitucional, o Capítulo — “Da Coordenação dos Poderes” —, em substituição à matéria dos arts. 60 a 66, relativos ao Tribunal de Contas; 79 a 85, pertinentes ao Conselho Nacional, e 119 a 121, relacionados com o Ministério Público. E, assim fazendo, substituiu o Conselho Nacional da propositura pelo Conselho Federal, entre cujas atribuições inseriu a de suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou ato, deliberação ou regulamento declarados inconstitucionais pelo Judiciário.

Lógico, portanto, que a Subcomissão tenha feito o acréscimo responsável pela obrigatoriedade da comunicação sobre a declaração de inconstitucionalidade, também, ao Presidente do Conselho Federal.

Essas inovações permaneceram, exceto a que previa a transposição do parágrafo para o Capítulo referente às disposições gerais do Poder Judiciário, consoante se observa do art. 105 (Seção I — Do Ministério Público, do Capítulo II — Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais — do Título VI — Dos Órgãos da Coordenação dos Poderes e de Cooperação nas Atividades Governamentais) do Projeto redigido pela Comissão de Redação:

“Art. 105 —

§ 2º — Quando a Corte Suprema, no julgamento de algum feito, declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, incumbe ao Procurador-Geral da República comunicar a decisão ao Conselho Federal, para os fins do art. 101, IV, (*) bem como à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado o ato.”

Sem dúvida, a norma reapareceu profundamente modificada: para o fim especial da revogação ou suspensão da lei ou ato declarados inconstitucionais, restringe a comunicação do Procurador-Geral da República ao Conselho Federal. E se prescreve a medida em relação ao Presidente da República, ao Governador do Estado, ao Presidente das Assembléias Nacionais ou Estadual, ou seja, à autoridade legislativa ou executiva competente, o faz com o propósito de dar-lhe conhecimento do fato. Mas as emendas da Subcomissão subsistiram. E note-se: a providência da suspensão da lei ou ato declarados inconstitucionais enfrentou a resistência de Levi Carneiro, (23) que não perdeu a oportunidade para se manifestar contrário à mudança do sistema implantado pela Carta de 1891, ao chamar a atenção “... para a parte final do parágrafo único que, realmente, pode dar lugar a certas dúvidas... O dispositivo do projeto, no parágrafo 3º do artigo 120, estabelecia a comunicação da decisão sobre a inconstitucionalidade das leis, apenas para que os Poderes Executivo e Legislativo tivessem ciência da decisão judicial, mas sem pretender impor a derrogação automática da lei declarada inconstitucional, porquanto nós nos mantivemos no sistema do nosso direito, que é o da decisão em espécie, sem obrigar, de modo geral, o Poder Legislativo ou o Executivo. Na emenda, entretanto, se diz: “para revogação ou suspensão da lei ou ato”, de sorte a poder entender-se, que essa comunicação tem por objetivo dar efeito à decisão judiciária, o que não deve ser.”

As demais modificações, posteriormente, impostas à regra correram à conta das seguintes emendas à redação final: (24)

499-A, da autoria de Levi Carneiro, pedindo a supressão do adjunto adverbial — “no julgamento de algum feito.”.

(*) Art. 101 — Compete ao Conselho Federal:

IV — suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

500, da autoria de Clemente Mariani, Marques dos Reis, Odilon Braga e José Alkmin, propondo, entre outras alterações, a renumeração do parágrafo acima transcrito e a modificação da oração principal do período: "... incumbe ao Procurador-Geral da República comunicar...", para "... o Procurador-Geral da República comunicará...".

711, da autoria de Alcântara Machado, Barros Penteado, José Macedo Soares, Teotônio Monteiro de Barros e outros, sugerindo a mudança da denominação "Conselho Federal" para "Senado".

Transcrevemos esta última emenda, de curiosa justificação, considerando-se que o Conselho Federal não integrava o capítulo dedicado ao Poder Legislativo:

EMENDA Nº 711

"Em todos os dispositivos em que se lê "Conselho Federal", diga-se "Senado".

Justificação

Não há razão para mudar a denominação tradicional desse ramo do Poder Legislativo."

Registramos também a oposição que lhe moveu Prado Kelly, (25) defensor intransigente do Conselho Federal como órgão de coordenação dos poderes.

Encaminhando a votação da propositura, disse o representante do Rio de Janeiro, em pronunciamento não revisto pelo orador:

".....

Pela Emenda nº 711, o Conselho Federal perde a situação que se lhe dá no futuro texto para voltar a ser exclusivamente um ramo do Poder Legislativo.

Não sei, Sr. Presidente, que fundamentos — mesmo porque a emenda não está suficientemente justificada —, não sei que fundamentos poderiam autorizar a Assembléia, nesta fase, a reformar um passado recentíssimo, quando desde o Anteprojeto da Comissão do Itamarati se vinha discutindo a denominação desse órgão político.

A investida dos que pretendiam a sobrevivência impossível do espírito anacrônico da Constituição de 1891, fracassou desde os primeiros embates e não houve, nos dois turnos por que passou o projeto constitucional, alguém que viesse solicitar à Assembléia que ao Conselho Federal, órgão novo, criado pela Assembléia Constituinte, se viesse a dar a denominação do antigo Senado que diversifica em atribuições, em competência e em finalidade, na órbita política do regime do Conselho Federal que foi instituído.

Note V. Ex^a, Sr. Presidente, que o Conselho Federal está claramente citado no Projeto. Não se o incluiu entre as disposições pertinentes ao Poder Legislativo; incluiu-se-o em título diverso, e o que é mais, até em capítulo diverso. O título é o “Dos Órgãos de Coordenação dos Poderes e da Cooperação das Atividades Governamentais”. Aí está a definição do Conselho Federal no Capítulo que vem a ser o da “Coordenação dos Poderes” e, mais ainda, no art. 98, que define as atribuições especiais e inconfundíveis desse órgão político.

Pelo art. 98, ao Conselho Federal — nos termos dos arts. 100, 101 e 102 — incumbe promover a coordenação dos poderes federais, entre si, manter a continuidade administrativa, velar pela Constituição, colaborar na feitura das leis e praticar os demais atos de sua competência.

Compare a Assembléia essas atribuições e as mais enumeradas com as atribuições do antigo Senado, na antiga Constituição, e verificará sem esforço que o que se pretende é amesquinhar a natureza especial e relevantíssima desse órgão instituído pela Revolução.

Prado Kelly indagaria ainda, em novas intervenções, sobre se a aprovação da Emenda nº 711 importaria na deslocação do Conselho Federal do capítulo que lhe fora dedicado, para outro qualquer do Projeto, em face de a justificação da propositura haver situado o mesmo Conselho como ramo do Poder Legislativo. E obteria a seguinte informação de Raul Fernandes:

“... a emenda tão-somente muda o nome. A entidade continua com as funções que lhe estão traçadas e com a colocação constitucional como órgão de coordenação dos poderes.

A emenda diz que a importância legislativa, que de fato tem o Conselho, recomendava que lhe fosse restituído o nome antigo, o que quer dizer que ele nem muda de funções, pois além das legislativas, tem outras de caráter administrativo, ou coordenador... nem tão pouco da colocação dada pela Assembléia.”

Aprovada a proposição (87 votos contra 63), definiu-se, assim, o preceito do art. 96 da Carta de 1934:

“**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, nº IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado o ato.”

O art. 91, IV (art. 101, IV, do Projeto, na forma apresentada pela Comissão de Redação), citado no art. 96, acima transcrito, justifica a determinação ali contida referente ao Senado Federal, desde que confere à Casa legislativa a atribuição de suspender a execução, no todo ou em parte, de

qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

Interessante a gênese dessa disposição proposta no seio da Constituinte, tão logo a corrente bicameralista, que ali se formara, conseguiu suplantar o sistema unicameralista do Projeto.

As primeiras diligências, nesse campo, visaram à criação do Conselho Federal que viria substituir o Conselho Supremo da proposição do Governo.

O Conselho Supremo enfeixava o Poder Coordenador idealizado por Alberto Torres, como complemento do regime democrático federativo, e foi definido por seu idealizador, nos termos seguintes: (26)

“.....

É instituição nova, no Direito Público; não é, porém, um invento de imaginação, como tantas outras. Se se lhe perscrutar a natureza íntima, chegar-se-á à conclusão de que é o órgão necessariamente integrante, nos países da nossa índole, do regime presidencial federativo.”

Diria mais Alberto Torres, ao condensar os objetivos do projeto de Constituição que ele próprio elaborara: (27)

“As idéias do projeto aqui desenvolvido são destinadas a corrigir os defeitos do regime democrático e a indicar os meios de o adaptar, bem como o regime federativo, à nossa terra e ao nosso povo. O Governo Federal recobra e mantém a supremacia que lhe cabe, como órgão soberano da Nação; as formas da representação e o processo das eleições preparam um sistema de escolha, próprio a assegurar a intervenção dos mais capazes, na direção da vida pública; a Constituição adquire, enfim, o caráter de uma lei prática e harmônica, onde os fins, os destinos e as modalidades da nação encontram seus instrumentos naturais de atividade. A criação do Poder Coordenador coroa, por fim, estas disposições — tendentes, todas, a fortalecer a ação governamental, a ligar solidariamente as instituições do país e a estabelecer a continuidade na prossecução dos ideais nacionais, a “realizar”, em suma, a soberania da lei, a democracia, a república, a autonomia e a federação — com um órgão, cuja função será concatenar todos os aparelhos do sistema político, como mandatário de toda a Nação — da Nação de hoje, como da Nação de amanhã — perante seus delegados. Não é uma criação arbitrária: é o complemento do regime democrático e federativo, sugerido pela observação da nossa vida e pela experiência das nossas instituições.”

Entre os órgãos do Poder Coordenador concebido pelo estadista fluminense figurava o Conselho Nacional que, além de outras importantes atribuições, possuía aquela de (28)

“... declarar, genérica e obrigatoriamente, a inconstitucionalidade das leis e atos dos poderes federais das Províncias e das auto-

ridades municipais, mediante representação de qualquer autoridade ou cidadão, ou **ex officio**,”

As primeiras emendas tendentes a substituir o Conselho Supremo do Anteprojeto pelo Conselho Federal não introduziam no elenco das faculdades deste a atribuição supratranscrita, cometida por Alberto Torres ao Conselho Nacional. Mesmo porque, o de que se cogitava, a princípio, era da criação de um órgão que garantisse o equilíbrio federativo.

Considere-se, por exemplo, a Emenda nº 40, (2º) por sinal, a primeira oferecida com essa finalidade:

“Nº 40

SEÇÃO V (*)

Substituam-se os artigos 67 a 69 pelo seguinte:

CONSELHO FEDERAL

Artigo — Fica instituído, na Capital da República, o Conselho Federal, que se compõe de cidadãos elegíveis, maiores de trinta e cinco anos, em número de dois por Estado e o Distrito Federal e um por território, eleitos pelas respectivas Assembléias Legislativas locais, por escrutínio secreto e maioria absoluta dos seus membros.

.....
Art. — Compete privativamente ao Conselho Federal:

1º) Organizar o seu regimento interno e a sua Secretaria, propondo à Assembléia Nacional a criação ou supressão de empregos, respeitadas, quanto a nomeação, licença e exoneração, os princípios estabelecidos nesta Constituição.

2º) Autorizar ou não a intervenção nos Estados, quando ela competir exclusivamente ao Presidente da República. A autorização só poderá ser dada, em votação por escrutínio secreto e por três quartas partes dos seus membros.

3º) Opinar previamente sobre os decretos, as instruções e os regulamentos que o Presidente da República ou o Conselho de Ministros houverem de expedir para a execução das leis.

4º) Elaborar, de cinco em cinco anos, quando oportuno, depois de ouvido o Conselho de Ministros e os Presidentes dos Estados, um projeto de lei, destinado a conciliar os respectivos interesses econômicos e tributários, impedindo a dupla tributação.

5º) Propor à Assembléia Nacional modificar a uniformidade dos impostos federais, no caso do nº 30 do art. 7.

6º) Resolver sobre a conveniência de manter-se ou não por mais de trinta dias a detenção política, ordenada na vigência do estado de sítio.

(*) Os arts. 67 a 69 regular, no Anteprojeto, a matéria pertinente ao Conselho Supremo.

7º) Decidir sobre os recursos interpostos em caso de censura imediata.

Parágrafo único — Compete ainda ao Conselho Federal:

Convocar extraordinariamente a Assembléa Nacional e autorizar a sua dissolução, no caso do artigo — .

Sala das Sessões, 2 de dezembro de 1933. — **Agamemnon Magalhães.** — **José de Sá.**

Justificação

Adotado pelo anteprojeto o sistema unicameral, impõe-se a criação de um órgão que represente a federação e assegure o seu equilíbrio.

Somos por uma só Câmara. A ação legislativa deve ser rápida e eficaz, atendendo à solicitação da vida política atual, agitada pelas transformações dos fatores econômicos, cuja repercussão é cada vez mais intensa no mundo contemporâneo. A elaboração legislativa por duas câmaras importa num processo lento, tardó e por vezes inútil.

A supressão do Senado sob o aspecto legislativo, afigura-se-nos, pois, plenamente justificada. Não estamos, entretanto, de acordo com o Conselho Supremo do anteprojeto. Parece-nos, no seu aspecto consultivo, uma reminiscência do Conselho de Estado do antigo regime. No segundo Império, a sua finalidade foi fortalecer o poder moderador e restringir, na interpretação do ato adicional, o direito das províncias. Na República, como está organizado no anteprojeto, teria, talvez, o mesmo destino. O Presidente da República encontraria no Conselho Supremo a chancela mais solene para os seus imensos poderes explícitos e implícitos na Constituição. Todos os seus atos passariam a ter, como justificativa, um parecer do Conselho Supremo. Seria este o estojo de damasco, onde o poder pessoal do Presidente da República se ostentaria com o luxo de todas as seduções. Preferimos substituí-lo por um Conselho Federal, órgão atuante de controle do Poder Executivo e equilíbrio da Federação. É o que consignam as nossas emendas."

Mas não se tardaria a propor que o Conselho Federal, na qualidade de órgão incumbido de promover a coordenação dos poderes, fosse chamado a participar, de uma forma ou de outra, do processo do controle das leis e atos do Governo em face da Carta Magna.

Em discurso pronunciado a 23 de março de 1934, Prado Kelly, ao criticar a clássica teoria da tripartição dos Poderes assimilada pelo Anteprojeto, mostrou a necessidade da instituição de um tribunal de jurisdição constitucional. E comentando a rejeição dessa idéia pela Comissão Revisora, opinou por que se desse ao Conselho as atribuições que teria aquele tribunal.

Transcrevemos o discurso, nos pontos relacionados com a questão: (30)

“

21. Outro vício da falha teoria da tripartição dos poderes reside no problema do “controle da constitucionalidade das leis”, que é um tema de todas as constituições modernas, sendo de mencionar, entre os vários tipos adotados, o da Tcheco-Eslováquia (anulação judiciária e *erga omnes* do dispositivo ou do ato inconstitucional, e por iniciativa da Câmara, do Senado, da Alta Corte, do Supremo Tribunal Administrativo e da Dieta) e o da Áustria, com a Alta Corte Constitucional, cuja competência se regula nos artigos 137 e seguintes da Constituição de 1º de outubro de 1920, revista a 30 de julho de 1925.

Nós, como a Islândia (Const., art. 16) e a Rumânia, (art. 5º), adotamos o sistema americano. **Era esse o regime da Constituição de 1891. É esse o regime do atual projeto.**

Pelo sistema americano, a matéria é expressamente regulada nas relações dos poderes. Decorre, **implicitamente**, da competência que se atribui ao Judiciário de **interpretar as leis**, como vem em Story:

“O poder de interpretar as leis envolve necessariamente a função de verificar se elas se conformam à Constituição, declarando-as vãs e insubsistentes, se as ofendem. Sendo a Constituição a suprema lei do país, em qualquer conflito entre ela e as leis, sejam estas dos Estados ou do Congresso, é dever do Poder Judiciário aderir ao preceito, cuja obrigação for predominante. Esta consequência resulta da própria teoria dos governos republicanos.”

Mas, quer nos Estados Unidos, quer no Brasil, tal competência só pode ser exercida na esfera do direito privado, isto é, quando ocorre um dano individual e se instaura o litígio. “Não lhes cabe o poder de iniciativa, diz Wilson, não de esperar pela vontade dos litigantes”. “Nunca devem os juizes, ponderou Madison, pronunciar-se acerca de uma lei senão quando sobre ela se demandar perante eles”. Era, na frase de Dicey, a “luta judiciária”, que o federalismo substituiu à “luta legislativa”.

Assim, os efeitos das decisões se limitam às partes da demanda.

A elas, e não a terceiros, por mais fiel que seja a identidade de relação jurídica. Ou todos os interessados promovem ação regular, perante juiz competente, para se subtraírem aos efeitos do ato inconstitucional, ou esse ato é, ao mesmo tempo, eficaz e ineficaz, válido e nulo, conforme as pessoas a que se destina, enquanto não o revoga, para fins gerais e indistintos, o mesmo poder que infringiu a Constituição ao decretá-lo. É a lição de Cooley, de Lieber, de James Kent, de Bancroft, de Willoughby, de Charles Kent, de Mulford, de Hitchcock, de Tocqueville, de Curtis, de Stuart Mill, de Summer Maine, de Lowell, de Noailles, de Corbier, e

bem se resume nestas palavras de Walker: **O Poder Judiciário não estabelece preceitos senão para casos individuais.**

Ora, um dos objetivos da racionalização dos poderes é instituir um órgão de jurisdição constitucional, não só em atenção aos interesses individuais violados, mas no interesse público da harmonia da legislação e da supremacia dos códigos fundamentais. Essa nova tendência, desconheceu-a ou refugou-a a Comissão Revisora. Porque nada lhes ocorreria fora dos três poderes, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Nós outros aceitamos a teoria americana para o reconhecimento da inconstitucionalidade, quando argüida nos pleitos ordinários perante a Justiça. Mas também consultamos o interesse coletivo, dando ao Conselho Federal, que é o poder coordenador, a atribuição de declarar a nulidade de qualquer lei ou ato e regulamento emanados do Executivo e que contrariarem a Constituição: diretamente, por força de autoridade, ou na extensão *erga omnes* dos arrestos lançados pela Suprema Corte, nas espécies sujeitas a seu julgamento.

.....”

Na sessão de 7 de abril, o Deputado Hugo Napoleão, declarando, em discurso, que se incorporara ao lado daqueles que propugnavam pelo estabelecimento de um Conselho Federal, em substituição à segunda Câmara, previu, praticamente, com precisão, uma das atribuições do novo órgão, ao dizer: ⁽³¹⁾

“.....

E se lograrem aprovação as emendas que neste sentido serão apresentadas, ficará competindo ao Conselho Federal, onde os Estados têm representação igual, o seguinte:

Art. D — Compete ao Conselho Federal:

.....

V — suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, emanados do Poder Executivo, quando hajam sido declarados inconstitucionais ou ilegais, pelo órgão judiciário competente;”

Possivelmente, a essa altura, o Constituinte já houvesse tomado conhecimento das chamadas emendas das grandes bancadas, uma das quais, a de nº 1.949 — já mencionada —, apresentada a 13 de abril, trazia as linhas mestras do Senado que viria figurar na Carta, mas que, ali, aparecia, ainda, sob a denominação de Conselho Federal.

Essa proposição situava o Conselho entre os órgãos destinados a coordenar as atividades governamentais, e no esquema de sua competência, figurava a que lhe dava poder para

“Suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.”

Essa norma integrou, sem qualquer modificação, o texto da Constituição de 1934 (art. 91, IV).

Considere-se o parecer da Comissão encarregada do estudo da aludida emenda: ⁽³²⁾

“Parecer sobre emendas oferecidas ao Projeto número 1-A, de 1934, referente ao Título — Do Poder Legislativo, e ao Capítulo V do Título II — Do Conselho Nacional.

PODER LEGISLATIVO E CONSELHO NACIONAL

PARECER

A Comissão incumbida de dar parecer sobre as emendas atinentes ao Poder Legislativo (Projeto, Título II) e ao Conselho Nacional (*idem*, Tit. III, Cap. V), trabalhou seguida e exaustivamente desde a primeira hora do prazo que lhe estava assinado. Suas reuniões foram sempre presididas pela nobre intenção de bem servir à Assembléa e ao Brasil e realizadas em grato ambiente de sinceridade e de concórdia, inalterável mesmo no embate das opiniões divergentes.

Considerando que as Emendas de n.ºs 1.948 e 1.949 representavam um generoso e patriótico esforço de homogeneização e de síntese das inclinações mais pronunciadas no seio da Assembléa, esforço, aliás, consagrado pela significativa assinatura do Sr. Medeiros Neto, órgão de articulação das correntes políticas que a compõem, deliberou a Comissão perfilhá-las, desde logo, com ressalva, porém, do direito de lhes adir as subemendas que fossem recomendadas pelo estudo metuculoso da rica e vasta colaboração do plenário.

Lançados, dessarte, os sólidos fundamentos da tarefa a empreender, passou a Comissão a conferir as emendas uma por uma, comparando-as com os textos análogos dos dois mencionados substitutivos, para o fim de aproveitar as que contivessem indicações suscetíveis de os corrigir e completar.

Foram assim detidamente examinadas as 260 emendas distribuídas à Comissão, sendo aceitas e transformadas em subemendas — 21; rejeitadas — 56; julgadas prejudicadas por estarem em colisão com os ditos substitutivos anteriormente adotados — 118; e, finalmente, prejudicadas, por se acharem por estes atendidas — 65.

.....

Findo o exaustivo estudo da colaboração do plenário, maior se lhe aprofundou a convicção de que fora acertada e justa a aprovação inicial das Emendas n.ºs 1.948 e 1.949, por vezes erroneamente denominadas “das grandes bancadas”. Se elas fossem a expressão

da vontade dos grandes Estados, certo não corresponderiam, como correspondem, aos objetivos energeticamente visados pelas chamadas "pequenas bancadas". É manifesto, consoante, aliás, o confirma, com legítima autoridade, um dos membros da Comissão, que aqueles transigiram em pontos de suma relevância, tais como os atinentes à limitação indireta das suas deputações, à representação profissional, à suspensão da segunda Câmara e da delegação legislativa permanente e à estruturação do Conselho Federal.

"Emendas de coordenação", eis realmente o nome que mais à justa lhes cai, nome que por si só as recomenda à aprovação da Assembléa.

.....
Sala das Comissões, 26 de abril de 1934. — Odilon Braga — Pires Gayoso — Abel Chermont."

A Comissão daria ênfase à citada emenda em outras oportunidades, ao pronunciar-se pela rejeição de diferentes sugestões relativas ao Conselho Federal, dizendo, por exemplo:

"... A Emenda nº 1.949 (...) atinge o máximo a que se poderá chegar, dentro do sistema de nossas instituições constitucionais, em matéria de coordenação de poderes..." (33)

"... as Emendas n.ºs 1.948 e 1.949 (...) atendem aos patrióticos intuitos dos signatários..." (34)

Em que pese a tais manifestações em defesa da excelência da proposição, vozes houve que a rejeitaram com severidade.

Leia-se a declaração de voto de Pedro Vergara (35) contrário à Emenda nº 1.949, nos tópicos relativos à suspensão dos atos declarados inconstitucionais, onde o Deputado qualifica de "estranha" a atribuição pertinente conferida ao órgão encarregado da coordenação dos Poderes e acrescenta:

".....

Aí é que culmina a hipertrofia do Conselho; de uma parte, se apodera de uma atribuição legislativa, pois a tanto equivale o poder de suspender a execução, isto é, a validade de uma lei; de outra parte, usurpa a mais valiosa função do Judiciário, que é esta — de firmar a sua jurisprudência.

Até aqui, de fato, a jurisprudência dos tribunais só se considerou firmada quando existiram, pelo menos, três decisões uniformes, do mesmo tribunal, sobre a mesma matéria; nos termos, porém, da emenda, basta uma simples decisão, sobre uma única espécie, para que o Conselho suspenda a lei e a considere inconstitucional, embora o mesmo tribunal, julgando casos anteriores a essa suspensão possa voltar atrás, sobre o critério, que deu margem à deliberação do Conselho."

Considere-se, especialmente, a palavra de Levi Carneiro, (30) que encaminhou à Mesa da Assembléia uma exposição sobre apartes seus proferidos em plenário, a respeito do Conselho, onde analisou as emendas oferecidas à matéria, na primeira e segunda discussões do Projeto.

Ao tratar das emendas de segunda discussão, o expositor apontou as singularidades do Conselho Federal na forma idealizada pela Emenda nº 1.949, incluindo entre elas a competência do novo órgão em relação à lei, ato, deliberação ou regulamentos declarados inconstitucionais.

Transcrevemos o comentário:

“.....

Resulta a emenda de um pensamento de conciliação e transigência — que chegou, lamentavelmente, a comprometer a eficiência da organização constitucional, agravando os erros que se apontaram na Emenda nº 1.848-A.

O parecer da Comissão Constitucional reconhece e proclama o triunfo seguro da emenda assim formulada. Nela, examinaremos, portanto, a organização que vai ter o Conselho Federal. Começemos por destacar as suas numerosas singularidades:

.....

c) o Conselho não é formado pelo critério da competência técnica. De seus membros não se exige qualquer competência especializada. Serão eleitos livremente pelas Assembléias Legislativas. No entanto, cabe-lhe, também, rever as decisões do Poder Judiciário — pois ele decide da suspensão “da execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário”. O dispositivo acha-se redigido com pouco rigor técnico. O Judiciário pode declarar inconstitucional, não toda a lei ou todo o regulamento, mas, apenas, certo dispositivo de uma ou de outra e a emenda não abrange expressamente esse caso. Por outro lado, devia referir-se ao pronunciamento final e definitivo do Poder Judiciário. Não se trata de qualquer sentença ou decisão, como resulta da emenda. O pior é que o Conselho Federal fica com a atribuição imensa de decidir quais as sentenças judiciárias que devam ser respeitadas e ampliadas a todos os casos análogos, mediante a revogação do ato ou lei por ela atingidos — e as que não mereçam essa consagração definitiva;

d) investido dessa prerrogativa altíssima, o Conselho a exercerá mesmo em relação a leis de cuja elaboração as emendas o excluam;

.....”

Contrário ao arbítrio do Conselho para suspender ou não a execução da lei, ato ou regulamento declarados inconstitucionais, Levi Carneiro rejeitaria, igualmente, a hipótese da inexistência desse arbítrio, ou seja, o exercício compulsório da atribuição conferida ao órgão.

Leia-se da mesma exposição: (36)

“

De mim direi que, desde muito, me parecia conveniente ampliar e fortalecer as soluções judiciárias (**Federalismo e Judicialismo**, pág. 189). Nesse sentido avançou o projeto; ainda mais avançaria pelas minhas emendas.

Não acredito, porém, que o Conselho Federal, perturbador e irritante, fique apto, realmente, a coordenar os demais poderes. Em primeiro lugar — nos conflitos entre a União e os Estados, que são os mais sérios e complexos, no regime federativo —, nenhuma interferência lhe cabe, nenhuma atuação terá.

Nos conflitos entre o Executivo Federal e a Assembléia também ele não tem parte; nenhuma atribuição exerce nesses casos.

Apenas nos conflitos do Judiciário com o Legislativo, ou o Executivo, terá ele intervenção — suspendendo a “execução, no todo ou em parte, de qualquer lei, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais”, por sentença. Já aludi a essa atribuição, mostrando os inconvenientes que dela podem resultar. Entendi-a como envolvendo discricção do Conselho. Pode, no entanto, entender-se que o Conselho não tem qualquer arbítrio no caso — e lhe cabe, sempre, suspender, automaticamente, a execução da lei declarada inconstitucional. Nesse caso, a sua intervenção será desnecessária: bastaria que se atribuísse à decisão judiciária — da Corte Suprema, e definitiva, seria preciso dizer — o efeito de revogar a lei inconstitucional. Isso seria, aliás, como já disse, possibilitar a temida “ditadura do Judiciário”.

Mas o principal é que, nem de um modo, nem de outro, o Conselho Federal agiria como “órgão de coordenação”, ou dirimiria os conflitos suscitados.

Num caso, continuando em vigor a lei, resolvendo que ela não fosse revogada, nem por isso impediria que o Judiciário continuasse a declará-la inconstitucional. A lei não convalesceria. Não se revalidaria. O conflito subsistiria. Noutra caso, teria prevalecido, apenas, a decisão judiciária. Seria o Judiciário que prevaleceria sobre os outros poderes.

Assim, o Conselho Federal sugerido nem poderá corresponder às esperanças que desperta no patriotismo dos que o sustentam.

.....”

Mais tarde, ao encaminhar a votação da emenda, em Plenário, ainda Levi Carneiro dialogaria com Prado Kelly e Odilon Braga (este, um dos signatários da proposição), procurando esclarecer-se e despreocupar-se em relação ao mesmo item da competência do Conselho.

Registrando-se o debate, a par da oposição à norma, tem-se dela a exegese formulada por seus defensores: (37)

“

O SR. PRADO KELLY —

Outra atribuição, ainda, de sabedoria política é a de suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

O Sr. Levi Carneiro — Preciso de um esclarecimento de V. Ex^a para a posteridade, para os exegetas do futuro. Essa atribuição é automática ou discricionária? Haverá suspensão? A redação comporta duas interpretações. O Conselho Federal suspende a execução sempre que a lei seja declarada inconstitucional, ou suspende e deixa de suspender a seu critério?

O SR. PRADO KELLY — Na sistemática preferida pelo nobre Deputado, Sr. Levi Carneiro, o Supremo Tribunal decretaria a inconstitucionalidade de uma lei, e os efeitos dessa decisão se limitariam às partes em litígio. Todos os demais cidadãos, que estivessem na mesma situação da que foi tutelada num processo próprio, estariam ao desamparo da lei. Ocorreria, assim, que a Constituição teria sido defendida na hipótese que permitiu o exame do Judiciário, e esquecida, anulada, postergada em todos os outros casos.

O Sr. Levi Carneiro — São dois sistemas diversos de pronunciamiento da inconstitucionalidade da lei: um, com efeito absoluto, outro, com efeito relativo.

O SR. PRADO KELLY — Certas constituições modernas têm criado cortes jurisdicionais para defesa da Constituição. Nós continuamos a atribuir à Suprema Corte a palavra definitiva da defesa e guarda da Constituição da República. Entretanto, permitimos a um órgão de supremacia política estender os efeitos dessa decisão, e estendê-los para o fim de suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando o Poder Judiciário os declara inconstitucionais.

.....

O SR. ODILON BRAGA —

Outro ponto a que se referiu o nobre Deputado Sr. Levi Carneiro é o que se contém no nº IV:

“Suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.”

Estamos em face de duas hipóteses. A primeira, é aquela em que a inconstitucionalidade é evidente.

O Sr. Levi Carneiro — O Judiciário só declara a inconstitucionalidade quando é evidente. A doutrina é de que, em dúvida, não se decreta a inconstitucionalidade.

O SR. ODILON BRAGA — Mas o próprio Judiciário vacila; hesita na sua jurisprudência.

O Sr. Levi Carneiro — Quer dizer que será feita a revisão das decisões judiciais. É contra isso que me insurjo.

O SR. ODILON BRAGA — Não se fará tal.

Quando a fundamentação da inconstitucionalidade desde logo convence o Conselho, este, para evitar aos cidadãos o incômodo de repetir apelos ao Judiciário, antecipa-se na prática da atribuição que lhe conferimos, e suspende a lei ou ato inconstitucional.

Quando, porém, os fundamentos não são suficientes: quando o próprio Conselho não reconhece a liquidez dessa inconstitucionalidade, aguarda que outros cidadãos renovem a arguição perante o Poder Judiciário, para que se firme a jurisprudência.

O Sr. Pedro Aleixo — Não impede que o Judiciário conheça desses atos, no tocante a outros cidadãos.

O Sr. Levi Carneiro — Logo, não resolve o conflito.

O SR. ODILON BRAGA — Não resolve enquanto a inconstitucionalidade se não firme. Firmada pela jurisprudência, suspende a lei. Ora, depois da suspensão desta, ninguém mais recorrerá, porque não haveria necessidade do recurso.

.....

O SR. LEVI CARNEIRO (Para encaminhar a votação.) — Sr. Presidente, serei breve. Quero apenas assinalar que o Conselho Federal não pode coordenar quaisquer poderes. Ao contrário, ele vai criar conflitos. Há pouco, considerávamos o caso das decisões judiciais. O Poder Judiciário declara a inconstitucionalidade de certa lei ou de certo ato do Governo. Já vimos exposto aqui, pelos mais notáveis e autorizados exegetas da emenda, que, nestes casos, o Conselho Federal tem a faculdade de propor ou não a revogação da lei. Quer dizer que ele revê a decisão judicial.

O Sr. Odilon Braga — Não revê, absolutamente.

O SR. LEVI CARNEIRO — Ele vai considerar se o Judiciário acertou ou não; interpõe, assim, a sua decisão, porque examina e diz realmente: não, não há motivo para suspender essa lei.

O Sr. Pedro Aleixo — Nesse caso, não revoga a decisão.

O SR. LEVI CARNEIRO — Ele vai continuar aquela situação de conflito entre o Legislativo e o Judiciário, porque, se este pronuncia a inconstitucionalidade de uma lei, abre conflito com aquele.

O Sr. Odilon Braga — Não há conflito porque não declara a nulidade da lei, apenas lhe negando a aplicação.

O SR. LEVI CARNEIRO — Na técnica constitucional, sabemos como se considera conflito com o Executivo a declaração de inconstitucionalidade de ato governamental do Presidente da República.

Ora, nesta situação, que faz o Conselho Federal? Aprecia a decisão judiciária e, se considera irrelevantes os fundamentos dela, não reclama ou se pronuncia pela manutenção da lei ou do ato governamental.

Ora, pergunto: assim se resolve o conflito suscitado pelo Poder Judiciário? Não.

O Sr. Pedro Aleixo — E se não houvesse o Conselho?

O SR. LEVI CARNEIRO — Pelo contrário, agrava-se a situação, porque nesse conflito estabelecido entre dois poderes se intromete outro poder, complicando e sem dar solução.

.....”

Os argumentos expendidos por Prado Kelly e, em especial, por Odilon Braga, resumiu-os a Comissão de Redação, ao dar conta, em conciso parecer, do trabalho de expungir o Projeto “de contradições, incoerências e incongruências” e de “escrevê-lo em linguagem correta, mais simples e coerente, ao alcance do povo”.

Leia-se o inciso VI desse parecer, pertinente ao mandado de segurança: ⁽⁸⁸⁾

“.....

VI. O projeto aprovado manteve o dispositivo segundo o qual, o caso julgado sobre inconstitucionalidade de lei ou ilegalidade de ato do Poder Executivo constituirá fundamento para a expedição de mandado de segurança a requerimento de quantos se achem na mesma situação jurídica.

Esse fundamento, de caráter constitucional, importaria um prejulgamento, impondo o automatismo da generalização do julgado às espécies idênticas. Ora, no sistema que domina o controle judiciário das leis e dos atos administrativos, a declaração da inconstitucionalidade paralisa a lei ou ato na espécie submetida ao Poder Judiciário, mas não os anula. Os tribunais podem modificar a sua jurisprudência, e freqüentemente a modificam. Por esta consideração, ao Conselho Federal não se cometeu a obrigação — e apenas se conferiu a faculdade — de cassar os atos e leis julgados inconstitucionais, o que lhe deixa a liberdade de tomar, ou não, tão grave medida, segundo o mérito e firmeza da jurisprudência seguida pelo outro poder. Nesse sistema, abriria brecha incongruente e perigosa o dispositivo que ao próprio Poder Judiciário imporia a invariabilidade de julgamento sobre casos idênticos.”

Levi Carneiro, inconformado, continuou tentando a eliminação da enfocada competência do Conselho.

Entre as emendas à redação final do Projeto, uma, de sua autoria, rezava:

“EMENDA Nº 491 ⁽³⁹⁾

Art. 101, IV — Suprima-se.

Justificação

Animo-me a pedir, agora, a supressão da competência — que aliás, a Assembléia conferiu ao Conselho Federal — de suspender a execução de ato declarado inconstitucional pelo Judiciário. Acentuei, oportunamente, que essa atribuição, exercida discricionariamente, pelo Conselho, seria anódina ou provocaria conflito. Pode-se entender, porém, que ela será exercida automaticamente: Compete ao Conselho... suspender a execução... Nesse caso, subverteríamos o nosso sistema de pronunciamento de inconstitucionalidade das leis na espécie. A douta Comissão não se ateu ao voto da Assembléia quanto à expedição do mandado de segurança, para salvar esse sistema assegurando a flexibilidade de jurisprudência. Mas, aqui não teve ânimo de assumir a mesma atitude: que valerá a possibilidade de mudar a jurisprudência, se a decisão proferida acarretar logo a revogação da lei?”

A sugestão foi rejeitada. A Assembléia insistiu em conferir a atribuição ao “superórgão” que, em seguida, por força da aprovação da Emenda nº 711 à redação final do Projeto, passou, segundo já tivemos oportunidade de registrar, a denominar-se “Senado”.

Constatamos, no desenrolar do estudo do Projeto da Carta em foco, que os defensores da instituição do Conselho Federal procuraram relacionar a faculdade pertinente à suspensão dos atos declarados inconstitucionais, com a razão de ser do mesmo Conselho, ou seja, com a incumbência que lhe foi outorgada de coordenar os poderes federais entre si.

Prado Kelly, por exemplo, dizendo-se partidário da teoria americana para o reconhecimento da inconstitucionalidade quando argüida nos pleitos ordinários perante a Justiça, considerou a necessidade de consultar-se o interesse coletivo dando-se “ao Conselho Federal, que é órgão do poder coordenador, a atribuição de declarar a nulidade de qualquer lei ou ato e regulamento emanados do Executivo e que contrariarem a Constituição”.

Repare-se, também, no seguinte tópico do parecer da Comissão de Redação: ⁽⁴⁰⁾

“

IV. (...) foi imprescindível separar o Conselho Federal dos demais órgãos englobados com ele na rubrica genérica de coordenadores dos poderes ou cooperadores em atividades governamentais

(o Tribunal de Contas, o Ministério Público e os Conselhos Técnicos).

De todos eles, só o Conselho Federal, e este mesmo no exercício de apenas duas das suas numerosas atribuições, pode dizer-se que “coordena” outros poderes, competindo-lhe suspender a execução de leis ou atos julgados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, e cancelar dispositivos de regulamentos executivos que lhe pareçam contrários às leis regulamentares.

Os demais não “coordenam” dois ou mais poderes em nenhum caso, e apenas “cooperam”: o Tribunal de Contas, na fiscalização da gestão financeira; o Ministério Público, na promoção do interesse geral vinculado à observância judiciária de certas leis ou à repressão de determinadas infrações; os Conselhos Técnicos, na assistência aos Ministérios.”

Considere-se a já transcrita afirmação de Levi Carneiro:

“Não acredito (...) que o Conselho, perturbador e irritante, fique apto, realmente, a coordenar os demais poderes.

.....
Apenas nos conflitos do Judiciário com o Legislativo, ou o Executivo, terá ele intervenção — suspendendo “a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais”, por sentença.

.....”

O que se aplicou ao Conselho, evidentemente, aplicou-se ao Senado, pois apenas vestiu-se com o velho nome a nova instituição.

Com isso, disse Raul Fernandes, em intervenção, também já mencionada, “não mudou de funções o órgão de coordenação, desde que além das legislativas tem outras de caráter administrativo e coordenador...”

Por outro lado, a síntese dos debates da Constituinte indica, como responsáveis pela inclusão da aludida competência entre as atribuições do Senado, apenas dois fatores: a necessidade de emprestar-se força vinculativa, com eficácia *erga omnes*, à sentença que declara a inconstitucionalidade do ato e o intuito de dar-se maior ênfase ao equilíbrio dos poderes.

Ademais, como prerrogativa específica do “superórgão” de coordenação criado em 1934, a regra pertinente à mesma competência não teria sido assimilada pela Carta de 1946, desde que os elaboradores dessa lei não cogitaram de preservar o poder coordenador. E não se dariam à inconseqüência de copiar, pura e simplesmente, o dispositivo pelo fato de ele constar da outra lei!

Ao invés disso, a Constituinte considerou criteriosamente o assunto, oferecendo emendas à matéria, debatendo-as e produzindo regra tecnicamente mais perfeita do que a da Carta de 1934.

O Anteprojeto à Carta de 1946 regulava a competência privativa do Senado nos termos do art. 26, assim redigido: ⁽⁴¹⁾

“Compete privativamente ao Senado Federal:

- a) julgar o Presidente da República e os Ministros de Estado, nos crimes conexos;
- b) autorizar os empréstimos externos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- c) aprovar, mediante voto secreto, a nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Procurador-Geral da República, dos Chefes de Missões Diplomáticas e dos Ministros do Tribunal de Contas.”

Não se cuidou, então, conforme se conclui da leitura do artigo, de deferir à Câmara Alta a atribuição pertinente ao processo do controle da constitucionalidade.

Uma emenda da autoria de Atílio Viváqua viria, contudo, propor a integração no novo texto da regra do art. 91, IV, da Lei de 1934, na qualidade de atribuição privativa. Na conformidade da proposição, caberia ainda ao Senado, privativamente: ⁽⁴²⁾

“Suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.”

A sugestão foi recebida, com interesse, pela Comissão Constitucional que lhe dedicou especial atenção.

Transcrevemos alguns trechos do debate desenvolvido na mesma Comissão, em torno da emenda, chamando a atenção para o segundo pronunciamento de Prado Kelly, que posiciona o Senado em face da propositura, como órgão controlador do Poder Executivo: ⁽⁴³⁾

“O SR. FERREIRA DE SOUSA — Verifico agora, Sr. Presidente, que a emenda apresentada pelo nobre colega, Sr. Atílio Viváqua, é inteiramente igual à que deixei em mãos de V. Ex^a, Sr. Presidente, para votação posterior.

Trata-se da restauração de disposição da Constituição de 34, disposição grandemente justa e que atendeu à economia nos litígios judiciais. Se o Poder Judiciário, examinando a matéria em particular, declara a inconstitucionalidade de uma lei ou de um regulamento, se o Poder Judiciário persiste nessa declaração ou se essa inconstitucionalidade é evidente, não é justo que cada cidadão, para fazer valer seu direito, suporte as delongas de uma demanda judiciária até o final.

O SR. PRADO KELLY — Senhor Presidente, na Constituinte de 34 fui o primeiro signatário da emenda que veio constituir o inciso 4º do artigo 91 da Constituição de 16 de julho. Teria, assim,

toda razão para dar meu voto à emenda dos Senadores Ferreira de Sousa e Atilio Viváqua, se me não deparasse uma dúvida: no artigo em causa se estabelece uma competência privativa do Senado. Ora, deve ser ressalvado ao Poder que baixou o ato, a deliberação, o regulamento, o direito de decretar também a sua suspensão. O caso não é, a meu ver, de competência privativa. Na Constituição de 34 estabeleceu-se esta competência, mas não se lhe deu caráter de privatividade.

O Sr. Deputado Soares Filho também manteve essa atribuição do Senado no art. 26, mas sem dizer que era uma competência privativa.

Dou meu voto à emenda com essas observações que poderão ser atendidas na redação do texto.

O SR. MARIO MASAGÃO — Senhor Presidente, concordarei com a emenda do ilustre Sr. Soares Filho se dela se eliminar a referência aos regulamentos. Eles podem ser inquinados, não só do vício da inconstitucionalidade como do da ilegalidade, que é a hipótese mais freqüente. Parece excessivo ocupar-se o Senado com o exame de regulamentos, os quais, como é sabido, não podem criar nem extinguir direitos.

O SR. PRADO KELLY — Peço para citar um precedente. Nos últimos dias do Senado de 1937, o Senador Alcântara Machado apresentou projeto suspendendo a execução de um regulamento baixado pelo governo e que afetava grandemente os interesses da defesa nacional, especialmente da aviação militar. Foi medida salvadora, que mais tarde se concretizou em decreto do próprio governo ditatorial. De forma que a medida parece justa. Não acredito que diminua em nada a alta esfera das atribuições do Senado; mas, sendo o Senado como deve ser, órgão controlador do Poder Executivo, sob certos aspectos, esta é uma das modalidades em que tal intervenção se pode operar proveitosamente.”

Na Presidência, Nereu Ramos invocou o alvitre de Soares Filho no sentido da adoção dos incisos II e IV do art. 26 de seu substitutivo — por sinal mencionados nas intervenções acima transcritas — no lugar da emenda retrodiscutida de Atilio Viváqua.

Propusera o citado substitutivo, nos incisos II e IV do art. 26, se atribuisse ao Senado: ⁽⁴⁴⁾

“Art. 26 —

II — Examinar, em confronto com as respectivas leis, os regulamentos expedidos pelo Poder Executivo e suspender a execução dos dispositivos ilegais.

.....

IV — Suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.”

A opinião de alguns dos senhores membros da Comissão Constitucional sobre essas proposições: (45)

“O SR. GUSTAVO CAPANEMA — Sr. Presidente, sou contrário ao princípio proposto. Ele invade, indevidamente, a esfera legítima de atribuição do Presidente da República. No sistema de separação dos poderes não é possível que o Senado, órgão do Poder Legislativo, examine e revogue os regulamentos do Presidente da República!

O SR. NEREU RAMOS, PRESIDENTE — V. Ex^a é contrário ao nº II?

O SR. GUSTAVO CAPANEMA — Sou. É uma invasão indevida, que perturbará a harmonia das relações entre os Poderes Executivo e Legislativo.

O SR. RAUL PILA — Queria indagar de V. Ex^a se também não será indevido o direito de veto que se concede ao Presidente da República.

O SR. PRADO KELLY — Sr. Presidente, quanto à segunda parte da proposta Soares Filho, não há oposição da parte do Sr. Gustavo Capanema. S. Ex^a apresenta objeções apenas quanto à primeira.

O SR. GUSTAVO CAPANEMA — Minha oposição é geral, envolve os dois dispositivos.

O SR. NEREU RAMOS, PRESIDENTE — O Presidente da República não pode suspender atos dos governadores.

O SR. PRADO KELLY — O Poder Judiciário só decide em espécie. É necessário, porém, estender os efeitos do julgado, e esta é atribuição do Senado.

Quanto ao primeiro ponto, quero lembrar que na Constituição de 34 existe idêntico dispositivo.

Particpei da elaboração da Constituição de 34. De fato, tentou-se a criação de um quarto poder; entretanto, já há muito o Senado exercia a função controladora, fiscalizadora do Poder Executivo.

O regime democrático é um regime de legalidade. No momento em que o Poder Executivo pratica uma ilegalidade, a pretexto de regulamentar uma lei votada pelo Congresso, exorbita nas suas funções. Há a esfera do Judiciário, e este não está impedido, desde que é violado o direito patrimonial do indivíduo, de apreciar o direito ferido.

Se, entretanto, se reserva ao órgão do Poder Legislativo, no caso o Senado, a atribuição fiscalizadora da lei, não estamos diante de uma

função judicante, mas fiscal do arbótrio do Poder Executivo. O dispositivo já constava da Constituição de 34 e não foi impugnado por nenhum autor ou comentador que seja, do meu conhecimento. Ao contrário, foi um dos dispositivos mais festejados pela crítica, porque atendia, de fato, às solicitações do meio político brasileiro.

O SR. MARIO MASAGÃO — Entretanto, o nº II oferece perigo. A aprovação de um regulamento porventura ilegal, pelo Senado, vai dar-lhe força, perante o Poder Judiciário, que o há de apreciar nos casos concretos.

O SR. PRADO KELLY — Não creio haja dificuldade quando se trata de ato das duas Casas do Poder Legislativo. O Supremo Tribunal pode impugná-lo sob a razão de inconstitucionalidade, como juiz soberano em nosso regime.

O SR. MARIO MASAGÃO — Quanto à declaração da inconstitucionalidade das leis, não há a menor dúvida sobre a competência do Judiciário; falo da declaração de ilegalidade dos regulamentos, que não se confunde com a inconstitucionalidade.

O SR. PRADO KELLY — V. Ex^a veria nisto um obstáculo ao livre pronunciamento do Judiciário, mas eu não vejo.”

Encerrada a discussão do inciso II, que acabaria sendo rejeitado, discutiu-se o inciso IV: (46)

“O SR. GUSTAVO CAPANEMA — Sr. Presidente, sou contrário ao preceito proposto. As decisões do Poder Judiciário só envolvem a espécie. Se o Poder Judiciário decide que uma lei ou regulamento é inconstitucional, sua decisão não importa inexistência da lei ou regulamento. Se esta inexistência deve ser declarada, não é ao Senado que compete fazê-lo. Deverá declará-la o próprio órgão constitucional — o Congresso ou o Presidente — que haja decretado a lei ou o regulamento inconstitucional.

O SR. NEREU RAMOS, PRESIDENTE — Peço permissão para explicar que esse dispositivo não supre atribuição alguma do Presidente da República. A declaração de inconstitucionalidade das leis foi sempre atribuição do Poder Judiciário. A lei ou regulamentos declarados inconstitucionais são juridicamente inexistentes, entre os litigantes. Uma vez declarados, pelo Poder Judiciário, inconstitucionais ou ilegais, a decisão apenas produz efeito entre as partes. Para evitar que os outros interessados, amanhã, tenham de recorrer também ao Judiciário, para obter a mesma coisa, atribui-se ao Senado a faculdade de suspender o ato no todo ou em parte, quando o Judiciário haja declarado inconstitucional, porque desde que o Judiciário declara inconstitucional, o Presidente da República não pode declarar constitucional.

Dou essa explicação porque votei contra o nº II e vou votar a favor do nº IV.

.....”

Encerrada a discussão do inciso IV do substitutivo Soares Filho, rejeitava-se a disposição. Venceu a emenda Atilio Viváqua.

Ao redigir o Projeto primitivo da Carta, a Comissão Constitucional deu ao art. 26, que, então, recebeu o nº 33, a seguinte forma: (47)

“Art. 33 — Compete, ainda, ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei, decreto ou ato declarados inconstitucionais pelo órgão competente.”

As modificações operadas nessa regra decorreram da aprovação de duas emendas, dentre as diversas que lhe foram oferecidas.

A primeira, sob nº 892, dirigia-se aos arts. 33 e 190 do Projeto. Transcrevemos o texto integral da proposição, em face do entrelaçamento dos dois artigos: (48)

“Nº 892

Aos arts. 33 e 190:

Substitua-se o art. 33 pelo seguinte:

“Art. 33 — Incumbe ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto, declarados inconstitucionais por decisão definitiva de qualquer tribunal.”

Substitua-se o art. 190 pelo seguinte:

“Art. 190 — Só pelo voto da maioria dos seus membros, pode um tribunal declarar a inconstitucionalidade da lei.

Parágrafo único — Verificada a declaração definitiva, o presidente do tribunal fará ao Senado Federal, para os fins do art. 33, a devida comunicação.”

Justificação

A atribuição que o art. 33 confere ao Senado Federal é de natureza delicada. Deve ser exercida com certa limitação. Parece, pois, conveniente que a suspensão da execução se restrinja às leis e decretos. Conveniente é também que a providência não seja tomada senão em virtude de decisão definitiva dos tribunais.

A emenda ao art. 190 visa a harmonizá-lo com a disposição do artigo 33, nos termos da emenda ora oferecida.

Sala das Sessões, em 12 de junho de 1946. — **Dario Cardoso — Motta Netto — Cirilo Junior — Pedro Ludovico — Benedicto Valadares — Hugo Carneiro — Graccho Cardoso — Lahyr Tostes — Magalhães Barata — Alfredo Sá — Agamemnon Magalhães — Olyntho Fonseca — A. de Souza Costa — Celso Machado — Gustavo Capanema — Juscelino Kubitschek — Castelo Branco — Horacio Lafer — Clodomir Cardoso — Aderbal Silva — Benedicto Costa Netto — Rogério Vieira — Bias Fortes — Octacilio Costa — F. Duque Mesquita — Gomy Junior — Alvaro Ramos — Waldemar Pedrosa.”**

A segunda, sob nº 1.756, rezava: (49)

“Nº 1.756

Ao art. 33.

No final do art. 33, ao invés de “órgão competente”, diga-se “Supremo Tribunal Federal.”

Justificação

Pelo art. 190 do Projeto, só ao Supremo Tribunal compete declarar a inconstitucionalidade, com efeito de obrigar o Senado a suspender a execução da lei, decreto ou ato declarado inconstitucional.

Será a razão por que o art. 33 deve referir-se ao Supremo Tribunal Federal.

Sala das Sessões, 21 de junho de 1946. — **P. Dutra.**

A aprovação dessas alterações resultou na reformulação da norma que se transformou no art. 64 da Carta de 1946, modificando-o em relação à regra correspondente da Carta de 1934 (art. 91, IV), especialmente no que se refere às espécies de atos suscetíveis de serem suspensos, em sua execução, pelo Senado Federal. Pois que, se a última Constituição citada previa a suspensão da execução de “lei ou ato, deliberação ou regulamento”, a de 1946 restringiu essa enumeração a “leis e decretos”.

Em conseqüência, entenderam muitos que o legislador havia limitado a atribuição que, antes, se conferira, em termos amplos, à Câmara Alta.

Apesar das divergências surgidas nesse campo, na vigência da Carta de 1946, mesmo antes da Emenda nº 16/65, o Senado Federal baixou resoluções suspendendo a execução de leis, decretos, decretos-leis, normas de Constituições estaduais, resoluções de assembléias legislativas, regimentos etc. Como exemplos de resolução e regimento cuja execução o Senado suspendeu, em parte, citamos a Resolução nº 166, de 20-10-1965, da Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco (Resolução do Senado nº 20, de 24-3-1965) e o Regimento de Custas do Estado de Goiás (Resolução do Senado nº 62, de 22-6-1965). (50)

Após a Emenda nº 16/65, esses exemplos se multiplicaram, pois, segundo já tivemos oportunidade de mencionar, o art. 2º dessa emenda possibilitou fosse intentada ação com a finalidade exclusiva de obter-se a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo expedidos na esfera estadual ou federal, enquanto conservou intacta a competência atribuída ao Senado pelo art. 64 da lei emendada, a despeito das tentativas que se registraram no sentido de eliminá-la.

Oportuno aludir a tais investidas, tendo em vista que a rejeição das disposições pertinentes demonstram a intenção do legislador no sentido de sujeitar ao Senado, para o fim da suspensão da respectiva execução, também, as leis ou atos normativos indicados pelo art. 2º da emenda, na alínea k, do art. 101.

Já a Exposição de Motivos ao Projeto da Emenda, do Ministro da Justiça ao Presidente da República, sublinhava a necessidade de “poupar-se”

ao Senado o dever de suspender a lei ou decreto eivados de inconstitucionalidade.

Considere-se a Exposição, preliminarmente, nos parágrafos em que introduz os novos institutos de legitimidade constitucional, após analisar diversas outras medidas propostas pelo Governo, através da Proposta: (51)

“Ao lado desse conjunto de providências, outras foram aventadas (...): a do reforço da competência do Supremo, através de dois novos institutos de “legitimidade constitucional”, que ele mesmo propôs:

a) uma representação de inconstitucionalidade de lei federal, em tese, de exclusiva iniciativa do Procurador-Geral da República, à semelhança do que existe para o direito estadual (art. 8º, parágrafo único, da Constituição Federal);

b) uma prejudicial de inconstitucionalidade, a ser suscitada, exclusivamente, pelo próprio Supremo Tribunal Federal ou pelo Procurador-Geral da República, em qualquer processo em curso perante outro juízo.

A “representação”, limitada em sua “iniciativa”, tem o mérito de facultar desde a definição da “controvérsia constitucional sobre leis novas, com economia para as partes, formando precedente que orientará o julgamento dos processos congêneres”. Afeioa-se, no rito, às “representações” de que cuida o citado preceito constitucional para forçar o cumprimento, pelos Estados, dos “princípios” que integram a lista do inciso VII do art. 7º de algum modo, a inovação, estendendo a vigilância às “leis federais em tese”, completa o sistema de pronto resguardo da lei básica, se ameaçada em seus mandamentos.

Já a “prejudicial” agora proposta, modalidade de “avocatória”, utilizável em qualquer causa, de qualquer instância, importaria em substituir aos juízes das mais diversas categorias a faculdade, que lhes pertence, no grau da sua jurisdição, de apreciar a conformidade de lei ou de ato com as cláusulas constitucionais. Ao ver da Comissão, “avocatória” só se explicaria para corrigir omissões de outros órgãos judiciários, se vigorasse entre nós, como vigora por exemplo na Itália, o **privilegio de interpretação constitucional** por uma Corte especializada, a ponto de se lhe remeter obrigatoriamente toda questão daquela natureza, levantada de ofício ou por uma das partes em qualquer processo, desde que o juiz ou tribunal não a repute “manifestamente infundada.”

Segue-se o tópico que procura justificar a intenção de substituir-se o art. 64 da Constituição de 1946:

“Ao direito italiano pedimos, todavia, uma formulação mais singela e mais eficiente do que a do art. 64 da nossa Constituição, para

tornar explícito, a partir da declaração de ilegitimidade, o efeito **erga omnes** de decisões definitivas do Supremo Tribunal, poupando ao Senado o dever correlato de suspensão da lei ou do decreto — expediente consentâneo com as teorias de direito público em 1934, quando ingresso em nossa legislação, mas presentemente suplantada pela formulação contida no art. 136 do estatuto de 1948: “Quando la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione.”

O Projeto, ao invés da substituição, propôs a eliminação daquele dispositivo, de acordo com o art. 5º, que acrescia o art. 101 da Lei Básica de três parágrafos, o terceiro dos quais figurava sob a forma abaixo transcrita: ⁽⁵²⁾

“§ 3º — As disposições de lei ou ato de natureza normativa, consideradas inconstitucionais em decisão definitiva, perderão a eficácia, a partir da declaração do Presidente do Supremo Tribunal Federal publicada no órgão oficial da União.”

Escusado chamar a atenção para o acréscimo, no que se refere à declaração de inconstitucionalidade pelo Presidente do Supremo Tribunal e não pela Corte. Antes, interessa sublinhar a subtração da competência do Senado estabelecida no art. 64 da Carta.

No final da proposta, o legislador elaborou um artigo (art. 21) destinado a modificar a redação desse dispositivo. Mas, o que produziu foi uma regra que revela, tão somente, a preocupação de não se excluir a Câmara Alta, por inteiro, do processo de declaração de inconstitucionalidade.

Leia-se o art. 21, citado: ⁽⁵²⁾

“Art. 21 — O art. 64 passa a ter a seguinte redação:

Art. 64 — Incumbe ao Presidente do Senado, perdida a eficácia da lei ou ato de natureza normativa (art. 101, § 3º), fazer publicar no **Diário Oficial** e na Coleção das Leis a conclusão do julgado que lhe for comunicado.”

Na esteira do Projeto e da Exposição de Motivos seguiu o Relator da matéria na Comissão Mista, Senador Tarso Dutra, segundo se depreende da leitura do Parecer nº 25, de 1965 (CN), favorável à aprovação da proposta com duas emendas que não diziam respeito ao assunto em apreciação.

Sobre o dispositivo pertinente à instituição da competência da Corte Suprema para processar e julgar, originariamente, a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou federal, escreveu o Relator: ⁽⁵³⁾

“A letra k, propondo a representação a cargo da Procuradoria-Geral da República, contra a inconstitucionalidade em tese da lei, constitui uma ampliação da faculdade consignada no parágrafo único do art. 8º, para tornar igualmente vulneráveis as leis fe-

derais por essa medida. Ao anotar-se a conveniência da modificação alvitada na espécie, que assegurará, com a rapidez dos julgamentos sumários, uma maior inspeção jurisdicional da constitucionalidade das leis, não será inútil configurar o impróprio de uma redação que devia conferir à representação a idéia nítida de **oposição** à inconstitucionalidade e o impreciso de uma referência a atos de "natureza normativa", de que o nosso sistema de poderes indelegáveis (art. 36, §§ 1º e 2º), conhece apenas uma exceção no § 2º do art. 123 da Constituição."

E, em face da inovação retro, considerou desnecessária a suspensão pelo Senado da vigência do ato declarado inconstitucional:

"A disposição de lei declarada inconstitucional perderá a eficácia imediatamente, sem que seja necessário suspender-lhe a vigência formalmente pelo Senado Federal, como tem ocorrido até aqui. Embora o projeto, em seu art. 21, altere o art. 64 da Constituição, seria indispensável que revogasse ao tempo, o art. 13 da Constituição, que trata da competência do Senado para arrear as leis consideradas inconstitucionais em tese."

Chama a atenção esse último tópico do Parecer, onde se afirma que o art. 13 da Carta de 1946 tem a ver com a competência do Senado "para arrear as leis consideradas inconstitucionais em tese". A norma prevê a suspensão da execução do ato estadual argüido de inconstitucionalidade, com vistas à não-intervenção federal no Estado, caso aquela primeira medida dispense esta última. E o que é mais importante: cabe, na hipótese, a atribuição para suspender a execução do ato, não ao Senado, mas ao Congresso Nacional.

A Comissão Mista, em suas conclusões, também não modificou o Projeto em relação a matéria sob exame. Na redação da Proposta por ela elaborada figuraram as disposições eliminatórias da competência do Senado prevista no art. 64 da Constituição de 1946.

O Plenário é que viria rejeitar tais disposições.

Objeto de dois requerimentos aprovados pelo Congresso — um, pedindo destaque para votação em separado, assinado pelo Deputado Pedro Aleixo; outro, solicitando votação em globo, assinado pelo Senador Daniel Krieger e pelo Deputado Pedro Aleixo —, o § 3º do art. 101 da Constituição, alvo do art. 5º do Projeto e o art. 64 constante do art. 21 da Proposição foram eliminados. (54)

Aprovado o Projeto, que veio constituir a Emenda Constitucional nº 16/65, por força do art. 101, item I, alínea k (alínea introduzida pela emenda), e do art. 64 da Carta, o Senado passou a suspender a execução das leis e atos normativos baixados pelo poder público, quer na esfera estadual, quer na federal, declarados inconstitucionais por sentença irrecorrível do Supremo Tribunal Federal.

Os legisladores de 1967 e de 1969 não modificaram as normas consideradas responsáveis por esse procedimento. Em consequência, a Câmara Alta continuou a expedir resoluções, tais como as abaixo relacionadas: (55)

RESOLUÇÃO Nº 8, DE 1970

— Suspende a execução do item VIII da Tabela “E” da Lei número 2.655, de 8-12-68, do Estado de Minas Gerais.

RESOLUÇÃO Nº 10, DE 1970

— Suspende a execução da Resolução nº 133, de 14-11-61, da Câmara Municipal de Santos, Estado de São Paulo.

RESOLUÇÃO Nº 26, DE 1971

— Suspende a execução dos incisos VIII e IX da Tabela “K” anexa à Lei n.º 9.531/66, do Estado de São Paulo, com a redação dada pela Lei nº 9.895/67, do mesmo Estado.

RESOLUÇÃO Nº 7, DE 1972

— Suspende, em parte, a execução da letra **b** do art. 21 da Deliberação nº 1.564/63, do Município de Campos, Estado do Rio de Janeiro.

RESOLUÇÃO Nº 16, DE 1973

— Suspende, por inconstitucionalidade, a execução do § 2º do art. 6º do Regulamento do Imposto de Circulação de Mercadorias, aprovado pelo Decreto nº 47.763, de 17-2-67, do Estado de São Paulo.

Muitas outras resoluções do mesmo teor poderiam ser citadas além daquelas que suspendem a execução de leis, decretos, decretos-leis, normas constitucionais estaduais etc.

A prática demonstra, portanto, que o Supremo Tribunal Federal vinha encaminhando à Câmara Alta, para os fins de que trata o art. 42, VII, da Emenda Constitucional nº 1/69, atos julgados inconstitucionais, tanto em razão da ação direta prevista pelo art. 119, I, 1, quanto no caso da declaração de inconstitucionalidade incidente.

* * *

III — O entendimento dos constitucionalistas

A vivência supraconstatada nem sempre contou e nem sempre conta com o respaldo da interpretação dos doutos. Não são poucos os autores que a condenam. Entre eles, citaremos:

ALFREDO BUZAID (56) que, na exegese do art. 64 da Carta de 1946 (antes da Emenda nº 16/65), considera o campo de incidência da regra restrito às leis e decretos e, assim mesmo, quando expedidos na órbita federal:

“A Constituição menciona expressamente **lei** ou **decreto**, sem distinguir a fonte de onde emana. Cumpre, pois, saber se a regra do

art. 64 alude a leis e decretos da esfera **federal** ou se abrange atos oriundos do Legislativo ou Executivo estadual e municipal.

.....
pensamos que a regra do art. 64 se aplica tão-só a lei ou decreto **federal**. O Supremo Tribunal Federal pode decretar a inconstitucionalidade de lei estadual ou municipal, desde que por via de recurso conheça a matéria. Mas o Senado não tem competência para suspender a execução de lei estadual ou municipal. O poder de suspender é uma manifestação do poder de revogar, e a Constituição discriminou as atribuições da União, do Estado, do Município e do Território.”

CARLOS MAXIMILIANO, (57) ao analisar a mesma disposição, entende que

“A regra fundamental não atinge **quaisquer atos; porém leis e decretos, apenas**”.

Apesar dessa interpretação estrita, o autor acrescenta:

“Abrange (a regra) **regulamentos**; porque sempre se apresentam como objeto de **decretos**; porém, neste caso, a Câmara Alta não intervém por iniciativa própria em defesa da verdade constitucional; aguarda o pronunciamento, em aresto **definitivo** da Corte excelsa.” (*)

TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, (58) menos explícito, compara as Cartas de 1934 e 1946, no tocante ao problema, concluindo pelo melhor técnica da segunda, como se entendesse que o conteúdo de uma fora assimilado pela outra, apenas, sob forma tecnicamente mais adequada:

“A Constituição de 1934 referia-se explicitamente a lei, ato, deliberação ou regulamento declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

Tecnicamente mais perfeito é o preceito novo, que só se refere a lei ou decreto.”

A seqüência do comentário, entretanto, revela a interpretação literal do art. 64 do Diploma de 1946 e, por conseguinte, a limitação da atribuição do Senado para suspender a execução, tão somente, de leis e decretos declarados inconstitucionais:

“É bem verdade que o Senado de 1934, como órgão de coordenação, tinha funções mais amplas que penetravam na esfera administrativa, mas o preceito envolvia “atos” e “decisões” que na terminologia legal não tinham a devida precisão técnica e conceitual definida.

(*) Sobre os regulamentos, leia-se, também, em JOÃO BARBALHO:

“Eles são atos complementares das leis, contendo os meios e medidas adequados à sua boa execução, são atos necessários à realização das providências neles determinadas, dão-lhes vigor e eficiência prática. Expedidos pelo Presidente da República no uso e nos limites da faculdade que para isso lhe dá a Constituição (art. 48, n.º I), têm força de obrigar, têm autoridade de lei.”

(Constituição Federal Brasileira. Comentários. Rio de Janeiro. 1902. pág. 246).

O artigo 64, referindo-se a lei, compreende os atos legislativos propriamente ditos, e não as simples resoluções legislativas, atos políticos das Câmaras, sem a sanção do Presidente da República nem sujeitos a promulgação.

A referência aos decretos pressupõe também que o ato seja do Presidente da República sob a forma de decreto executivo, o que compreende também os regulamentos expedidos para o cumprimento das leis."

Enquanto isso, outros constitucionalistas, também de envergadura, defendem ponto de vista oposto.

Leia-se em PONTES DE MIRANDA: (59)

"Regras jurídicas inconstitucionais — Quanto às leis, regulamentos, atos ou deliberações — portanto, todos os atos **legislativos e executivos**, até de deliberação do Poder Judiciário em matéria regimental e executiva —, sempre que o Supremo Tribunal Federal os tenha julgado **inconstitucionais**, o que só se dá **in casu**, incumbe ao Senado Federal suspender-lhes a execução no todo ou em parte. Mas, suspender no todo ou suspender em parte não fica ao arbítrio do Senado Federal, suspende ele a parte que foi apontada como inconstitucional, ou o todo que o foi; e nunca o todo porque uma parte o foi. Na decretação de inconstitucionalidade, é preciso que o Supremo Tribunal Federal tenha observado a regra do art. 200. (O Senado Federal, para exercer a sua função, pode examinar o julgado que se lhe apresenta em sua **existência e validade**; não, porém, em sua **rescindibilidade**.)"

Ainda em relação ao mesmo dispositivo:

"Ius" — Lei, decreto ou outra regra jurídica elaborada pelos poderes públicos. A Constituição não distingue, aí, leis ou outros atos (dos poderes públicos) **federais ou estaduais, territoriais, distritais ou municipais**. Os pressupostos são apenas o de se tratar de regra jurídica e o de haver o Supremo Tribunal Federal julgado, por decisão definitiva, inconstitucional."

CLAUDIO PACHECO (60) dá igual interpretação à norma:

"A Constituição aponta as leis e decretos como atos passíveis de suspensão e usando os termos mais gerais, claramente abrange todos os atos legislativos e executivos, desde que não sejam individualizados em seus efeitos, porque, então, não haveria necessidade de suspender a execução do mesmo ato. É que a decisão judiciária removeria completamente esta incidência concreta ou individual."

Contestando que a supremacia da Constituição implique na supremacia do Judiciário em razão da função conferida a esse Poder, de guardião e intérprete supremo da Lei Básica, alude FRANCISCO SÁ FILHO (61) ao

encargo cometido ao Senado pelos arts. 91, IV, da Carta de 1934 e 64 da Carta de 1946, nos seguintes termos:

“Essa função, aliás, na sua maior extensão, deixa de ser exercida, privativamente, pelo Judiciário desde que, a partir da Constituição de 1934, foi cometido ao Senado Federal o encargo de suspender a execução, no todo ou em parte, de **qualquer lei ou ato** que hajam sido declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Esta norma está mantida na Constituição de 1946 e tem sido posta em execução” (grifo nosso).

A partir da Emenda nº 16/65, com maior razão, os autores, utilizando a interpretação sistemática do art. 64 em face da regra do art. 101, I, k, da Carta de 1946, reproduzidos no Diploma subsequente e na Emenda nº 1/69, consideram pacífica a atribuição do Senado para suspender a execução, não só de leis e decretos, mas, também, de outros atos normativos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal.

Tal a posição de VICENTE SABINO JÚNIOR. (62)

VICENTE SABINO oferece o esquema do processo para a apreciação e decretação de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo federal ou estadual de forma a deixar clara a função complementar da Câmara Alta nesse processo e a indicar que ela é exercida, tanto em se tratando de declaração incidente, como na hipótese da declaração em tese.

Leia-se o texto:

“Provocado por autoridade ou por terceiro, o referido Procurador-Geral poderá encaminhar a súplica com o seu parecer, sem que caiba desistência da representação. Recebendo as informações solicitadas da autoridade competente, em trinta dias, com possível desistência em caso urgente, **ad referendum** do Tribunal, o Relator, ocorrendo urgência, submeterá o caso à apreciação do Tribunal, sem prévia audiência das partes, ou mandará que a Procuradoria-Geral se manifeste sobre as informações. Com o seu relatório, a seguir, pedirá dia para julgamento, que se efetuará com o **quorum** mínimo de oito Ministros (Reg. Int., art. 178, parágrafo único), e no qual se proclamará a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade pleiteada. Proclamada a constitucionalidade, ou não alcançada a maioria prevista no art. 178 do Regimento Interno para a declaração da inconstitucionalidade, será julgada improcedente a representação. Se for decretada a inconstitucionalidade, total ou parcial, de lei ou ato normativo, far-se-á, através da Presidência do Tribunal, a imediata comunicação aos órgãos interessados no julgamento e, com o trânsito em julgado, remeter-se-á cópia autêntica ao Presidente do Senado Federal para o fim previsto no art. 42, VII, da Constituição, que é o de suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou ato declarado inconstitucional por decisão definitiva daquele Tribunal.”

Não é outro o entendimento do Professor CELSO AGRÍCOLA BARBI, (63) exposto em 1968, em relação à norma que prevê a representação do Pro-

curador-Geral da República ao Supremo, em face de lei ou ato normativo estadual ou federal infringentes do preceito constitucional (art. 114, I, I, da Carta de 1967, reproduzido pelo art. 119, I, I, da Emenda nº 1/69):

“Até agora, ainda não foi expedida nenhuma lei complementar regulando o citado art. 114, nº I, I. Parece-nos, porém, que essa omissão não impede a execução do inciso, que é auto-aplicável. Acresce, ainda, que as normas da Lei nº 4.337, de 1º de junho de 1964, são perfeitamente aplicáveis, salvo quanto à parte relativa à intervenção federal. Ademais, o texto constitucional fixou desde logo dois pontos importantíssimos, que são capitais para a aplicação do princípio: atribuiu a legitimação para agir apenas ao Procurador-Geral da República e a competência apenas ao Supremo Tribunal Federal. Eliminou-se, assim, um grave problema, que seria o de estabelecer quais as pessoas habilitadas a postular perante a Suprema Corte o exame da constitucionalidade. Conjugados aqueles dois princípios fundamentais com o que atribui ao Senado Federal (art. 45, nº IV) a competência para suspender lei considerada inconstitucional em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, ter-se-ão todos os elementos básicos.”

O Professor CELSO SEIXAS RIBEIRO BASTOS, (64) em abrangente artigo sobre a ação direta de declaração de inconstitucionalidade, considerando a decisão do Supremo que dá pela procedência da ação, enfoca a atribuição do Senado para suspender a execução da lei declarada inconstitucional, considerando-a elemento indispensável a que o ato se torne inexecutável.

Os trechos do artigo que configuram esse pensamento:

“

Em primeiro lugar, cumpre examinarmos os efeitos do decisório quando este dá pela procedência da ação direta. Tal julgamento estende os seus efeitos além das partes litigantes, para atingir a própria lei em tese. É esta que é declarada incompatível com a Lei Fundamental, declaração essa dirigida *erga omnes*, vale dizer, contra todos os possíveis implicados na sua incidência. Além dos seus efeitos *erga omnes*, reveste-se o mesmo acórdão da força de coisa julgada, o que implica na impossibilidade de sua modificação por decisão ulterior do próprio STF. Ademais de sua imodificabilidade, dá-se ainda a obrigatoriedade de seu acatamento pelos restantes órgãos do Poder Judiciário. Com efeito, a força de coisa julgada, própria das decisões definitivas proferidas em ação direta, inibe a possibilidade de qualquer outro juiz ou tribunal dar pela constitucionalidade de lei ou ato já havidos por inconstitucionais pela Suprema Corte. Em conseqüência, abre-se, se for o caso, a faculdade, ao interessado, de alegar exceção de coisa julgada, para impedir uma nova pronúncia jurisdicional sobre a matéria. A força de decisório ora examinado não vai contudo ao ponto de suspender a eficácia da lei, porque esta só se

dá pela interveniência do Senado Federal, que desfruta de competência exclusiva para tal. A despeito, pois, dos seus efeitos **erga omnes** e de coisa julgada, a decisão do Pretório Excelso não tem o condão de privar a lei de sua executoriedade, vale dizer, da produção das conseqüências que a tornam eficaz. Os atingidos por pretensões fundadas em ato já declarado inconstitucional, nos termos ora tratados, deverão recorrer ao Poder Judiciário a fim de obter a sustação dos efeitos **in casu**. Tal entendimento deflui inexoravelmente da Constituição, que confere exclusivamente ao Senado a competência para subtrair eficácia à lei. Ora, se é o Senado quem paralisa a norma, tem-se que admitir que esta, até o momento da suspensão por aquele, encontra-se ainda em fase de produção de efeitos — não se pode suspender a aplicação de lei, que já era inexecutável. Em síntese, temos como efeitos da procedência da ação direta de inconstitucionalidade: a) coisa julgada; b) efeito **erga omnes** do julgado; c) ausência de suspensão de eficácia do ato acioimado do vício supremo.”

Desfazendo as dúvidas que porventura surjam da leitura do trecho retrotranscrito, o constitucionalista — cuja análise não vasculha a declaração incidente, mas, apenas, a ação direta de declaração de inconstitucionalidade —, no subtítulo dedicado à “Função do Senado na suspensão do ato declarado inconstitucional”, arremata:

“Proferida decisão definitiva, que não comporte, pois, qualquer recurso, deve ela ser comunicada ao Senado. Não há disposição expressa, nesse sentido, na Constituição. Contudo, tal não pode deixar de acontecer, sob pena de prejudicar-se todo o sistema controlador da constitucionalidade, por via de ação. Se este tem por objetivo expelir do ordenamento jurídico a norma com ele incompatível e se tal desiderato não se realiza senão pela suspensão da lei ou ato pelo Senado, é forçoso convir da necessidade de ser levada ao conhecimento do órgão competente a decisão que lhe vai propiciar a prática do ato que lhe cabe, no procedimento controlador.”

Nem por isso a matéria é menos polêmica.

IV — O Supremo Tribunal e o Senado Federal: opiniões divergentes

Dentro do próprio Supremo Tribunal Federal, levantaram-se dúvidas, fizeram-se consultas sobre que atos declarados inconstitucionais deveriam ser remetidos à Câmara Alta, tendo em vista os arts. 11, § 2º, 42, VII, e 119, I, I, da Carta vigente; arts. 174 e 180 do Regimento Interno da Corte.

Os citados dispositivos do Regimento rezam:

“**Art. 174** — O Procurador-Geral da República poderá submeter ao Tribunal o exame de lei ou ato normativo federal ou estadual, para que este declare a sua inconstitucionalidade.

.....

Art. 180 — Declarada a inconstitucionalidade, no todo ou em parte, o Presidente do Tribunal, imediatamente a comunicará aos órgãos interessados, e, transitado em julgado o acórdão, remeterá cópia autêntica da decisão ao Presidente do Senado Federal, no caso do art. 42, VII, da Constituição.”

Note-se que a lei interna do Supremo omitiu-se quanto ao destino dos atos declarados inconstitucionais em razão da desobediência aos preceitos indicados no art. 10 da Carta, a despeito de o art. 11 desta, no seu § 2º, atribuir ao Presidente da República a competência para suspender-lhes a execução, se a medida tiver eficácia e o art. 7º da Lei nº 4.337/64, em vigor, prescrever a mesma providência, isto é, o encaminhamento do decisório ao Chefe da Nação.

Enquanto isso, a redação do art. 180, supra, conduz o intérprete ao controvertido art. 42, VII, da Constituição vigente.

Por isso as dúvidas, a incerteza da Secretaria da Corte Suprema sobre a que órgão encaminhar os acórdãos proferidos nos processos constitucionais de representação, inclusive aqueles pertinentes à matéria de intervenção federal.

A partir de tais dúvidas, o Tribunal remeteu ao Senado, tendo em vista a suspensão de atos declarados inconstitucionais, determinados acórdãos, procedimento que, posteriormente, entendeu haver adotado por equívoco.

Em consequência, estabeleceu-se entre o Supremo e a Câmara Alta um intercâmbio de opiniões sobre o assunto, revelador de pontos de vista divergentes.

Ainda sob a Carta de 1946, antes da Emenda nº 16/65, o Senado, diante de um ofício do Supremo, emitiu parecer sobre a competência que lhe conferiu o art. 64 da lei então vigente e opinou no sentido de que essa competência abarcava os atos declarados inconstitucionais em processo de representação com vistas à intervenção federal.

Remontemos aos fatos:

O Supremo remetera ao Senado ⁽⁶⁵⁾ o acórdão pertinente à declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 3.780, de 29 de agosto de 1957, do Estado do Ceará, que elevava à categoria de Município o antigo Distrito de General Tibúrcio, no Município de Viçosa, naquele Estado. A declaração estribava-se no art. 7º da Carta então em vigor. O Senado suspendera a execução da lei, através da Resolução nº 22, de 1959, publicada no **Diário do Congresso Nacional** de 22 do mesmo mês.

O Prefeito, o Vice-Prefeito do Município de General Tibúrcio, o Presidente, o Secretário e Vereadores da Câmara Municipal haviam impetrado mandado de segurança (nº 7.548/60) para que fosse declarada insubsistente a referida resolução.

A fim de instruir o mandado de segurança, o Supremo oficiou ao Senado ⁽⁶⁶⁾ para que a Câmara Alta informasse sobre as alegações constantes da petição inicial, remetendo desta a competente cópia.

Julgamos oportuna a transcrição dessas alegações, não só porque a elas se contrapõe o parecer produzido pelo Senado, como pelo fato de fixarem a convincente posição de seu autor — o advogado JOAO BATISTA FONTENELE (67) — contrária à suspensão pela Câmara Alta da execução dos atos dos Estados julgados inconstitucionais, quando a declaração de inconstitucionalidade constitui questão prévia do processo de intervenção federal:

“

2. Consiste o ato impugnado em **MERO ATO DA MESA DO SENADO**, e, sendo assim, não consubstancia uma lei que, em regra, o mandado de segurança não combate. Como tal, pode perfeitamente ser atacado pelo **remedium juris** do mandado de segurança. Resta pois mostrar os vícios de que o mesmo se encontra eivado, e que o tornam juridicamente nenhum, e com isso se terá justificado a procedência do pedido, que se apresenta com todas as condições para ser atendida, e por cujo deferimento porfiam os intuitos que o legislador constituinte manifestou quando cindiu e, implicitamente, declarou diversos os julgamentos sobre a matéria **política** daqueles sobre matéria **jurídica**.

3. O ato questionado, que teve a finalidade única e exclusiva de suspender a execução da Lei nº 3.780, de 29 de agosto de 1957, do Estado do Ceará, que cria o Município de General Tibúrcio, está concebido nestes termos:

“Resolução nº 22, de 1959

Suspende a execução da Lei nº 3.780, de 29 de agosto de 1957, do Estado do Ceará.

Art. 1º — É suspensão, nos termos do art. 64 da Constituição Federal, a execução da Lei nº 3.780, de 29 de agosto de 1957, do Estado do Ceará, que cria o Município de General Tibúrcio, estabelece a sua área territorial, e dá outras providências, por ter sido considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão definitiva de 14 de novembro de 1958.

Art. 2º — Revogam-se as disposições em contrário.”

4. Ao que se vê, **suspendeu** o ato impugnado a execução daquela Lei nº 3.780, do Estado do Ceará, a qual cria o **MUNICÍPIO DE GENERAL TIBÚRCIO**, ora também impetrante, **por ter sido a mesma considerada inconstitucional** por este Colendo Supremo Tribunal Federal. E este ponto é rigorosamente exato e verdadeiro, como matéria de fato, pois, realmente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional aquela Lei nº 3.780.

5. Como, porém, este Colendo Supremo Tribunal considerou inconstitucional essa lei estadual, cuja **execução** ou **eficácia** o ato questionado pretende suspender? Teria sido em processo comum,

no qual houvesse sido proferido um **juízo jurídico**, de que decorrem consectários normais, conhecidos? Absolutamente. Foi em processo especial, senão especialíssimo! Porque foi aquela sua decisão prolatada em processo constitucional de representação. Representação da qual foi **representante** o Ex.^{mo} Sr. Dr. Procurador-Geral da República e **representada** a Assembléia Legislativa do Estado do Ceará. **É o que tudo se vê do incluso documento nº 10.** — E do texto desse documento se verifica mais que foi argüida de violação pela Representada, naquela Representação, a letra da alínea VII, e, do art. 7º da Constituição, que é assim concebida:

“**Art. 7º** — O Governo Federal não intervirá nos Estados, salvo para:

VII — assegurar a observância dos seguintes princípios:

e) — autonomia municipal.”

6. A só enumeração dessa verba constitucional revela, de plano, que nela não se trata de matéria jurídica propriamente dita. Trata-se, antes, de **matéria política**, ou de **questão política**, de cuja natureza participa, como obviamente se vê, a **intervenção** do Governo Federal em assunto da economia interna dos Estados. Tanto que o emérito constituinte CLODOMIR CARDOSO, por ocasião da discussão do primitivo projeto de que resultou aquele art. 7º (que em tal projeto figurava como art. 8º), sobre ele, teve ensejo de assim se pronunciar, com toda razão:

“Das disposições constitucionais a que os Estados devem obedecer, umas, quando violadas, dão lugar a que todos os prejudicados recorram à justiça. A inobservância de outras, porém, **as que entendem com as matérias de que trata o art. art. 8º, nº VII (atual art. 7º nº VII), não constituem matéria judicial.** Nas mesmas condições estão, em geral, os fatos de que o art. 8º trata nas demais alíneas (*apud* José Duarte, **Const. Brasileira Comentada**, I — pág. 317).

7. Sabe-se também que o que é objetivado, o que constitui a meta final do **processo constitucional de representação** (em que, como na espécie versada se deu, pede o Procurador-Geral da República que o Supremo Tribunal Federal declare a inconstitucionalidade de ato de Estado, com base no referido art. 7º) é a **Intervenção Federal**. Desta, a **Representação** — ou melhor ainda, o julgamento do Supremo Tribunal pela inconstitucionalidade — não é senão medida meramente **preparatória**. Foi o que proclamou este Colendo Supremo Tribunal, no seu Venerando Acórdão de 25-1-1958, relatado pelo Ex.^{mo} Sr. Ministro Vilas Boas e proferido na Representação nº 277.

8. Aliás, tudo isso está dito, em termos inconfundíveis, pela disposição constitucional que se subsegue àquele art. 7º Ou seja, precisamente pelo art. 8º da Constituição Federal. Diz ele:

“A intervenção será decretada por lei federal nos casos dos n.ºs VI e VII do artigo anterior.

Parágrafo único — No caso do nº VII, o ato argüido de inconstitucionalidade será submetido pelo Procurador-Geral da República ao exame do Supremo Tribunal e, se este a declarar, será **decretada a intervenção.**”

9. Perdoe-se-nos a repetição, que se impõe. Mas como se está vendo, o julgamento do Supremo Tribunal Federal, que considera inconstitucional ato do Estado, nos termos do nº VII daquele art. 7º, não completa um **processus** todo em si. É simplesmente **parte** dele. E o **todo** do mesmo só se integra normalmente quando sobrevém a medida final da **intervenção** do Governo Federal no Estado. Socorre-nos nessas afirmativas a autoridade de PONTES DE MIRANDA, que, a respeito do assunto, assim se pronuncia, textualmente:

“Temos a apreciação de inconstitucionalidade, como **parte** do processo de intervenção, isto é, como **questão prévia**, na espécie do art. 8º, parágrafo único. O Procurador-Geral da República provoca, em representação, o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a lei (Constituição estadual, lei orgânica estadual ou lei estadual ordinária), ou ato que seja por si inobservância dos princípios constitucionais especificados no art. 7º, VII, **a a g**, da Constituição...”

(Comentários à Constituição de 1946 — 2ª Edição — Vol. I, pág. 488.)

10. Ora, se, no caso, o julgamento do Supremo Tribunal declarando a inconstitucionalidade do ato estadual é apenas **medida preparatória**, ou **questão prévia**; se é apenas **parte** de um **processus**, cujo remate é trazido pela **intervenção** do Governo Federal no Estado — lógico, a mais não poder ser, é que tal julgamento encontra na medida de intervenção, a sua **execução específica**. Logo, sem a intervenção, falta ao julgamento ou à declaração de inconstitucionalidade, **executoriedade**. Não tem ele, conseqüentemente, **eficácia** perante o nosso direito constitucional positivo. Na realidade, referindo-se justamente à sua **eficácia**, observar PONTES DE MIRANDA (Obra citada — mesmo vol., pág. 488), que esta, em tal conjuntura, como que

“se dilata, pois a intervenção **suspende** a lei; note-se bem: a intervenção, e não o pronunciamento pelo Supremo Tribunal Federal, ou deliberação do Senado Federal (art. 64).”

E, linhas adiante, acrescenta:

“O julgamento desconstitutivo do Supremo Tribunal Federal somente começa a ter eficácia quando a lei de intervenção é promulgada. Quando essa lei for promulgada, a eficácia constitutiva negativa será completa: a eficácia da lei (Constituição estadual, lei local) está **suspensa**, tal como estaria a de qualquer lei ou decreto, que, fora do caso da intervenção, foi julgado contrário à Constituição e adveio a deliberação do Senado Federal (art. 64). Seria absurdo suspender a eficácia já suspensa; nem se há de pensar em suspensão da eficácia da lei desde o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, que é apenas solução da questão prévia **para** a deliberação da intervenção.”

11. Já se mostrou, e é sabido que, nos casos do discutido art. 7º da Constituição Federal, a **intervenção** “será decretada por lei federal” (art. 8º). Mas a verdade é que nem sempre há necessidade daquela lei federal, decretando a intervenção. Pois esta se torna desnecessária quando, realmente, o restabelecimento da normalidade do Estado se opera com a simples **suspensão** de execução do ato argüido de inconstitucionalidade, pelo Congresso Nacional. É o que está dito, com todas as letras, no art. 13 da Constituição:

“Nos casos do art. 7º, nº VII, observado o disposto no art. 8º parágrafo único, o **Congresso Nacional** se limitará a **suspender** a execução do ato argüido de inconstitucionalidade, se essa medida bastar para o restabelecimento da normalidade do Estado.”

12. Esse princípio constitucional é por demais claro. Estabelece a competência do componente do Governo Federal que pratica o ato suspensivo, **the time being**. E diz **competente** para esse fim o Congresso Nacional. O ato de suspensão da lei estadual declarada inconstitucional, portanto, haverá de emanar do Congresso Nacional. Do Congresso como um **todo**. E não de uma só de suas partes. Ainda nesse tocante, nos valem os Pontes de Miranda:

“O art. 13 é claríssimo. O Congresso Nacional é que suspende . . . O Congresso Nacional se limitará a suspender a execução do ato, argüido de inconstitucionalidade; suspenderá a eficácia da Constituição Estadual, da lei, decreto ou ato legislativo, executivo ou judiciário. Não é a decisão pelo Supremo Tribunal Federal que suspende. Se o Congresso Nacional não emite a lei suspensiva, à decisão do Supremo Tribunal falta executoriedade.” (Obra citada, pág. 489.)

13. Ora, ninguém ignora que o Congresso Nacional é composto de Câmara dos Deputados e Senado Federal. Di-lo, aliás, o art. 37

da Constituição. Por isso, não representa o Congresso Nacional só a Câmara dos Deputados. Como não o representa, **sozinho**, também, o Senado Federal. Funciona, legisla, delibera o Congresso Nacional quando se juntam Câmara e Senado. E só! Eis porque o magistério do douto PONTES DE MIRANDA a propósito diz assim:

“Nem no intervalo entre o julgamento desconstitutivo do Supremo Tribunal Federal e a intervenção **pode o Senado Federal suspender a Constituição Estadual. Ou a lei local...**”

Se o Congresso Nacional não adita a lei de intervenção, à decisão do Supremo Tribunal falta executoriedade. **Os interessados podem provocar outro julgamento e só esse seria hábil a determinar a deliberação do Senado Federal, com base no art. 64.**”

14. Mostrado isso, fica visto a todas as luzes que, na espécie em debate, é **juridicamente nenhum** e inválido o ato impugnado, por ser ele suspensivo da “execução da Lei nº 3.780, do Estado do Ceará”, e emanado apenas do Senado Federal. Pois, a execução de tal lei, ao que se disse e redisse, só poderia ser suspensa por ato do Congresso Nacional. — Do Congresso como um todo — na sua composição **au grand complet!** É o que se depreende do texto daquele art. 13. Artigo, aliás, que o ato suspensivo até teria de indicar, dando-o como básico da deliberação.

15. É certo ainda que o ato impugnado, como é visto do seu teor, disse **suspensa** a execução da Lei nº 3.780, de 29 de agosto de 1957, do Estado do Ceará, “nos termos do art. 64 da Constituição Federal”. Mas a esta altura já está demonstrado, a toda evidência, que o art. 64 da Constituição não era e nem é aplicável ao caso. Justo porque só dá **competência** ao Senado Federal para suspender a execução de lei local nos **casos comuns**. Vale dizer: **fora dos casos de intervenção, para os quais a competência legislativa suspensiva** é do Congresso Nacional, como está dito no citado art. 13. Aliás, de outro modo, estaria esse artigo no corpo da Constituição Federal às testilhas e em desarmonia com aquele art. 64, que praticamente o eliminaria.

16. E não foi de modo diverso que o ilustre Senador Aflio Viváqua, membro da Comissão de Justiça do Senado Federal, e nome que se impõe no mundo jurídico nacional, entendeu, na ocasião em que o Projeto da aludida **Resolução nº 22, de 1959** (ato atacado), era submetido à análise daquela ilustre Comissão, quando proferiu o seguinte voto:

“Vencido. Não se aplica no presente caso o preceito do art. 64 da Constituição, mas o disposto no art. 8º, parágrafo único, e art. 13 da Constituição Federal, visto tratar-se de declaração

de inconstitucionalidade com base no art. 7º, inciso VII, alínea e, da Lei Magna, decretada em virtude de representação do Procurador-Geral da República. A suspensão de lei julgada inconstitucional cabe, na espécie em exame, ao Congresso Nacional." (V. documento nº 11 — incluso — parte final.)

17. Também o Senador Milton Campos, outro notável jurista e membro daquela Comissão de Justiça do Senado Federal, proferiu voto idêntico, ao ser analisado o projeto da dita **Resolução nº 22, de 1959** (ato contra o qual é endereçado o presente pedido de segurança), pela mesma Comissão, entendendo não ser caso de aplicação do art. 64 da Constituição e sim do art. 13 combinado com o parágrafo único do art. 8º (V. documento nº 11 — incluso — parte final.)

18. Não tem, portanto, o Senado Federal, só por si, competência para **suspender** a execução de lei local, dos Estados, senão nos casos comuns, fora dos casos de intervenção, pois essa faculdade de suspender lei ou ato argüido de inconstitucionalidade, nos processos de representação, quando o pressuposto que se invoca é o inciso VI ou VII do art. 7º da Carta Política da Nação, é atribuída única e exclusivamente ao Congresso Nacional. Ao proceder-se de outra maneira, o dever de assegurar-se o princípio de autonomia dos Estados, consagrado na Carta Maior, estaria sendo descumprido.

19. Está, pois, demonstrado e redemonstrado, sem margem para dúvida razoável, que o Senado Federal praticou, com o ato ora impugnado, um evidente desvio de poder, ou, como dizem os constitucionalistas gauleses, um **détournement du pouvoir**. Ou, por outras palavras, **data venia**, usurpou, com tal ato, competência que não lhe era própria, que não era sua. Daí a total invalidade e a insubsistência jurídica de seu ato, que é ofensivo dos direitos dos impetrantes, dos quais os que são pessoas naturais têm legitimação processual ativa para pleitear-lhe a invalidação, nessa via de segurança, por serem os legítimos representantes do Município de General Tibúrcio, até que a existência deste seja eliminada pelo ato competente do Congresso Nacional.

Isto posto, impetram os suplicantes o presente mandado de segurança, pedindo que seja declarado, como de direito, insubsistente e nenhum o ato impugnado (Resolução nº 22, de 1959, do Senado Federal, que suspendeu a execução da Lei estadual do Ceará de nº 3.780, instituidora do Município de General Tibúrcio), até o advento do ato do Congresso Nacional, na espécie cabível. E requeiram que, com o envio ao Ex.^{mo} Sr. Presidente do Senado Federal da segunda via desta e dos documentos que em anexo a acompanham, se lhe dê, como de lei, o prazo devido para a prestação das suas informações, determinando-se, outrossim, que no proces-

samento do feito sejam observadas as disposições cabíveis, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, e o Regimento Interno deste Colendo Supremo Tribunal Federal.

Termos em que, A. esta com os documentos juntos.

P. Deferimento.

Fortalega, 19 de janeiro de 1960. — PP. **João Batista Fontenele.**”

A posição do Senado sobre o problema, exposta ao Supremo Tribunal, constou de parecer elaborado, não em face das alegações acima reproduzidas, mas quando da apreciação da Representação nº 352, do Estado do Ceará, julgada a 14 de novembro de 1958 e encaminhada à Casa Legislativa pela Corte, com vistas à suspensão da mencionada Lei nº 3.780. Por isso que não responde aos argumentos expendidos pelo Advogado João Batista Fontenele.

O documento, que é da lavra do Senador Jefferson de Aguiar, Relator na Comissão de Constituição e Justiça, reza: (68)

“PARECER Nº 578, DE 1959

Da Comissão de Constituição e Justiça sobre Ofício nº 771—P, de 2 de setembro de 1959, do Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal, encaminhando cópia autenticada da Representação nº 352, do Ceará, julgada a 14 de novembro de 1958 (inconstitucionalidade da Lei nº 3.780, de 29 de agosto de 1957).

Relator: Sr. Jefferson de Aguiar.

O Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal, em Ofício nº 771-P, de 2 de setembro do corrente ano, remeteu ao Senado Federal, cópia do Acórdão de 14 de novembro de 1958, na Representação nº 352, do Sr. Procurador-Geral da República, e que julgou inconstitucional a Lei estadual do Ceará, nº 3.780, de 29 de agosto de 1957, a qual elevou à categoria de Município o antigo Distrito de General Tibúrcio, no Município de Viçosa, naquele Estado.

A Representação firmou-se em que a referida lei não obedeceu às exigências previstas na Constituição do Estado, quanto à população mínima e à renda municipal e ainda por não ter havido consulta à Câmara Municipal representada.

O art. 64 da Constituição Federal confere ao Senado Federal a atribuição privativa de decretar a suspensão total ou parcial de leis e decretos julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal em decisão definitiva (*res judicata*).

O pronunciamento do Supremo Tribunal Federal há de ser em face da Constituição Federal e os decretos vulneráveis pelo pronunciamento da mais alta Corte e pela medida conferida ao Se-

nado deverão ser do Presidente da República, enuncia **Temístocles Cavalcanti** ("Constituição Federal Comentada", vol. II, pág. 120). Entende o mesmo constitucionalista que a disposição constitucional coíbe as interpretações judiciais, incumbindo ao Senado Federal — através da anulação do preceito de lei considerado inconstitucional — decretar a **tese** de lei e de seu contexto (*ibidem*, pág. 121).

Se bem que autores falem em veto judicial (Allan Smith, "The Spirit of American Government", pág. 95), a inconstitucionalidade e a conseqüente suspensão da execução do preceito fulminado pelo aresto não tem o merecimento do veto presidencial, mas, por via de conseqüência, atinge o mesmo alvo pela ineficácia da norma (v. **Pontes de Miranda**, "Comentários à Constituição de 1946", vol. II, pág. 48).

Carlos Maximiliano, na interpretação do texto constitucional, aponta que a atividade do Senado Federal é restritiva às leis e decretos, neles incluídos os regulamentos, e sempre após pronunciamento definitivo da Corte Excelso ("Comentários à Constituição Brasileira", vol. II, pág. 118).

O Senado Federal já analisou matéria idêntica, na sua conformação jurídico-constitucional, ao apreciar o Projeto de Resolução nº 9, de 1958 (Pareceres n.ºs 276 e 290, de 1958), promulgando-se a Resolução nº 18, de 7 de julho de 1958, como se decretou a suspensão de execução do art. 2º da Lei nº 2.622, de 18 de outubro de 1955, em decorrência de julgamento definitivo do Egrégio Supremo Tribunal Federal de 5 de janeiro de 1958."

A solicitação formulada é procedente e merece ser amparada, desde que provado de maneira escorreita que o Egrégio Supremo Tribunal Federal decretou a inconstitucionalidade da Lei cearense nº 3.780, de 29 de agosto de 1958, no que concerne à elevação à categoria de Município o Distrito de General Tibúrcio, integrante do Município de Viçosa, no Estado do Ceará.

Diante do exposto, e em cumprimento do art. 64 da Constituição Federal, propomos a adoção do seguinte: (segue-se o Projeto de Resolução).

Sala das Comissões, em 14 de outubro de 1959. **Lourival Fontes**, Presidente; **Jefferson de Aguiar**, Relator; **Ruy Carneiro**; **Rui Palmeira**; **Menezes Pimentel**; **Argemiro de Figueiredo**; **Aflílio Viváqua**, vencido. "Não se aplica no presente caso o preceito do art. 64 da Constituição, mas o disposto no art. 8º, parágrafo único, e art. 13 da Constituição Federal, visto tratar-se de declaração de inconstitucionalidade com base no art. 7º, inciso VII, alínea e, da Lei Magna, decretada em virtude de representação do Procurador-Geral da República. A suspensão de lei julgada inconstitucional cabe, na espécie em exame, ao Congresso Nacional.

Milton Campos, (*) vencido, pelos fundamentos do voto que preferiu.

Vale observar que o Relator do Mandado de Segurança nº 7.548 (petição inicial retrotranscrita), Ministro Henrique d'Ávila, no competente relatório, ao dizer sobre o mérito do pedido, reportou-se ao parecer supra: (69)

“.....

Quanto ao mérito, reporto-me às informações e ao Parecer da Comissão de Constituição e Justiça do Senado nº 578, de 1959.”

E que o Supremo, por decisão unânime, deixou de conhecer da segurança.

Entre parêntesis, chamamos a atenção para o fato de o Senador Jefferson de Aguiar, em seu pronunciamento, haver-se reportado aos Pareceres nºs 276 e 290, em que o Senado analisa a declaração de inconstitucionalidade em razão da intervenção federal. Um desses pareceres, o de nº 276, refere-se a “brilhantes e exaustivos estudos” desenvolvidos sobre o mesmo tema, também por integrantes da Comissão de Constituição e Justiça da Casa. Objetivando dar uma visão mais ampla do assunto, transcrevemos em nota a matéria referida. (70)

Além do caso acima relatado, outros ocorreram de encaminhamento ao Senado de decisões prolatadas pela inconstitucionalidade de leis estaduais assim declaradas com fundamento nas disposições competentes reguladoras da intervenção federal.

Esse, o procedimento adotado em relação às Representações nºs:

a) 658, relativa à Lei estadual de Santa Catarina nº 959, de 8 de abril de 1964, que criou o Município de Agrônômica, desmembrado do Município de Rio do Sul;

(*) Coerente, o saudoso Senador seguiu a linha de pensamento que expusera nessa oportunidade, quando, mais tarde, apresentou e discutiu o Projeto n.º 9/62 (origem da Lei n.º 4.337, de 1.º-6-1964). Leia-se o que disse Milton Campos, então, em resposta ao Senador Jefferson de Aguiar, que lhe solicitou desse “deslince adequado”... “ao que ocorre após a consideração e acolhimento da inconstitucionalidade, que é a aplicação do art. 64 da Constituição Federal...”:

“.....

Não preciso dizer a V. Exa. nem ao Senado, encarecendo, aliás, a matéria em debate, que a representação que leva o Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade de lei estadual é um processo de intervenção federal, e só por isso, e dito isso, está à vista a gravidade do assunto. De forma que, embora a representação nem sempre suscite maior emoção política, nem sempre suceda dramática, todavia, ela envolve aquilo que Campos Salles chamava “o coração da República”, isto é, envolve o problema das autonomias estaduais. Por isso mesmo, depois de admitir a intervenção branca e branca, que é a intervenção apenas pela declaração de inconstitucionalidade da lei estadual, declaração que, via de regra, produz logo a sua consequência, considerando o próprio Estado existente no ato ou na sua lei, inconstitucionalidade; essa representação sendo um processo ainda que branco de intervenção federal, se se complicar, conduzirá a uma intervenção federal solenemente decretada? Ah, a competência para decretar a intervenção federal não é só do Senado, mas, sim, do Congresso Nacional.

Por isso, no art. 7.º do Projeto se diz:

“Se a decisão final for pela inconstitucionalidade, o Presidente do Supremo Tribunal Federal imediatamente a comunicará aos órgãos estaduais interessados e, publicado que seja o acórdão, levá-lo-á ao conhecimento do Congresso Nacional para os fins dos arts. 8.º, parágrafo único, e 13 da Constituição Federal.”

Digo Congresso Nacional. Não digo Senado, porque entendo que a matéria, envolvendo possibilidade de intervenção federal, passa a ser da competência do Congresso Nacional e não só do Senado(pelo menos para sua consequência mais grave e mais solene...”

(DCN (Seção II) 6-4-1962, pág. 432.)

b) 642, pertinente à Lei estadual do Rio Grande do Norte nº 2.942, de 2 de outubro de 1963, que criou o Município de Serrinha, por desmembramento do Município de Santo Antônio, do mesmo Estado.

Em ambas as oportunidades, o Senado baixou as competentes resoluções (83/67 e 53/70). Mas, alertado pelo Supremo e mediante expediente da Corte solicitando a providência, a Casa Legislativa tornou sem efeito aqueles atos por via das Resoluções n.ºs 46/68 e 91/70. (71)

No desenrolar desses entendimentos, um ofício do Supremo Tribunal ao Senado Federal merece destaque, nos tópicos em que o então Ministro Presidente da Corte de Justiça firma entendimento sobre a autoridade competente para suspender a execução da lei declarada inconstitucional, em representação, quando esta constitui fase de processo de intervenção federal.

Leia-se desse Ofício sob nº G-273/67, de 22 de novembro de 1967, os parágrafos seguintes: (72)

“.....
Há que distinguir entre a inconstitucionalidade do diploma legal, declarada pelo Supremo Tribunal Federal em ações ou mandados de segurança, caso em que compete ao Senado suspender-lhe a execução (Constituição de 1946, art. 64 e Constituição de 1967, art. 45, nº IV), e a inconstitucionalidade declarada em representação, fase de um processo de intervenção federal, caso em que esta se fazia sempre por lei federal (art. 8º da Constituição de 1946), desde que o Estado não se antecipasse em cumprir o acórdão do Supremo Tribunal Federal, limitando-se o Congresso Nacional (art. 13) a suspender a execução do ato inconstitucional, se essa medida bastasse para o restabelecimento da normalidade no Estado. Pela Constituição de 1967, tratando-se de representação, igualmente fase de um processo de intervenção federal, uma vez declarada a inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, um decreto do Presidente da República limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida tiver eficácia (§ 2º do art. 11), ficando dispensada a apreciação do decreto do Presidente da República pelo Congresso Nacional, se a suspensão do ato tiver produzido os seus efeitos (§ 2º do art. 12).

Parece-me resultar claro, assim, que, no primeiro caso (inconstitucionalidade declarada em ações, mandado de segurança etc.), a competência cabe ao Senado; mas, em se tratando de inconstitucionalidade declarada em representação, fundada no art. 8º, parágrafo único, da Constituição de 1946, ou no art. 11, § 1º, letra c, da atual, a competência só poderá caber ao Presidente da República e ao Congresso Nacional.

Houve equívoco, por conseguinte, da Presidência do Supremo Tribunal, no envio, ao Senado, do Ofício nº 17/P/MC, de 21 de agosto de 1967.

.....”

Em 1974, o Diretor-Geral da Secretaria do Supremo, relatando o ocorrido com as Representações citadas, nºs 658 e 642, comunicou ao Presidente da Corte sobre as dúvidas daquela Secretaria quanto à execução da sentença proferida na Representação nº 878, do Estado de Goiás, do mesmo gênero, solicitando instruções a respeito.

Parece-nos conveniente transcrever alguns tópicos da consulta: (72)

“.....

No momento depara-se a Secretaria, através da Mesa de Matéria Constitucional, com a execução da decisão proferida na Representação nº 878 — Goiás, que decretou a inconstitucionalidade da Lei goiana nº 7.214, de 13 de novembro de 1968, e cuja ementa reza:

“Transferência parcial de território, de um para outro Município, sem prévia consulta plebiscitária. Violação do princípio de autonomia municipal (art. 16, inciso II, da Carta Política de 1967). Inconstitucionalidade da Lei nº 7.214, de 13-11-1968, do Estado de Goiás. Procedência da Representação.”

A hipótese, como se vê, é precisamente aquela a que se referem os dois ofícios retrocitados, isto é, inconstitucionalidade de ato legislativo infringente do princípio contido, hoje, na letra e, do item VII, do art. 10, da Constituição de 1969, ensejadora de intervenção federal, mas cuja execução deve ser suspensa por decreto do Presidente da República, se esta medida tiver eficácia.

O Regimento Interno, entretanto, é omissivo em relação a essa comunicação à Presidência da República. A ela não se refere no seu Título VI — **Da Representação e da Declaração de Inconstitucionalidade**. No art. 180 desse Título VI, apenas se refere à comunicação ao Senado Federal

“no caso do art. 42, VII, da Constituição”,

que não é o caso.

No Capítulo II, do Título XII — **Da Intervenção Federal nos Estados** — apenas se prevê a requisição da intervenção federal ao Presidente da República (art. 326) quando o Tribunal julgar procedente representação do Procurador-Geral da República, nos casos do inciso VII, do art. 10, da Constituição (item IV do art. 323 do RI).

Em pesquisa nos documentos relativos à discussão do Regimento Interno, verificou a Secretaria que o anteprojeto continha o seguinte dispositivo, no capítulo relativo à Declaração de Inconstitucionalidade:

“**Art. 171** — Se for impugnado ato ou lei estadual, e a decisão concluir pela inconstitucionalidade, no todo ou em parte, o Presidente do Tribunal, depois da publicação do

acórdão e de esgotado o prazo para embargos declaratórios, remeterá cópia autêntica:

I — ao Presidente da República, no caso do art. 11, § 2º, da Constituição;

II — ao Presidente do Senado Federal, no caso do art. 42, VII, da Constituição.”

Desse dispositivo, que se transformou no art. 180 do Regimento, foi excluída a comunicação à Presidência da República, sem ser reproduzida no Capítulo da Intervenção Federal.

Pelo exposto, e nos termos do art. 342 do Regimento, a Secretaria solicita instruções para execução do decidido na Representação nº 878, do Estado de Goiás.”

Submetida ao Ministro Rodrigues Alckmin, a matéria foi objeto do seguinte parecer:

“1. A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, pelo Supremo Tribunal Federal, tanto pode ocorrer no julgamento de ação direta (Representação, Constituição Federal, art. 119, II, I) como no julgamento de outras ações.

Nesse último caso, o julgamento, reconhecendo a inconstitucionalidade, se limita à não aplicação da norma inconstitucional à espécie examinada. Criou a Constituição Federal, entretanto, “algo de novo, algo de mais próximo ao veto, muito embora só nos resultados, na eficácia, que é a *suspensão da execução*” (Pontes de Miranda, “Com. à Constituição de 1967 com a Emenda Const. nº 1/69”, III, 88). Assim, como a função jurisdicional, no caso concreto, não pode estender a eficácia da declaração de inconstitucionalidade à generalidade dos casos, limitada que está à espécie em apreciação, o Supremo Tribunal Federal comunica o julgado ao Senado Federal que, nos termos do art. 42, VII, da Constituição Federal, suspende a execução da lei ou decreto declarados inconstitucionais.

2. Já nos casos de ação direta, a função jurisdicional, apreciando a representação, se estende à decretação da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em tese. Não vejo, pois, seja necessária a intervenção do Senado, cabível somente quando, por ser a inconstitucionalidade reconhecida no julgamento de caso concreto, a decisão judicial não possa exercer seus efeitos fora da demanda em que proferida. Aqui, sim, a manifestação do Senado Federal é indispensável para dar eficácia geral ao julgamento da inconstitucionalidade, além da espécie apreciada no julgamento.

No caso de representação por inconstitucionalidade, porém, o julgamento se refere à lei ou ato normativo, em tese, e a decisão que os tem como inconstitucionais encerra, em si mesma, o efeito de excluir-lhes a eficácia.

Neste caso, se a representação se apóia no art. 10, VI (primeira parte) ou VII da Constituição Federal, o provimento dela deverá determinar officio ao Presidente da República, para eventual intervenção no Estado.

Nos mais casos de representação, creio que seria de dar-se ciência do julgado à autoridade competente para executar a lei ou ato normativo para que lhe suste a execução.

Se houver desobediência, então, ocorreria a intervenção federal (CF, art. 10, VI) ou crime de responsabilidade (CF, art. 82, VII).

Creio que foi acertado o entendimento de não officiar-se ao Senado Federal, nos casos de representação.

Brasília, 19 de junho de 1974. — Ministro **Rodrigues Alckmin.**”

Igual entendimento manifestou o Ministro Luiz Gallotti, ao endossar, na qualidade de Presidente da Comissão de Regimento da Suprema Corte, o voto retrotranscrito:

“Estou de acordo com o brilhante parecer do eminente Ministro Rodrigues Alckmin (fls. 10/11), devendo acentuar, entretanto, que a comunicação ao Sr. Presidente da República caberá nos casos de representação como fase de um processo de intervenção federal nos Estados, como ocorre, aliás, no caso presente, que provocou a consulta do Sr. Diretor-Geral (fls. 1/3). Foi o que entenderam os officios de fls. 4/5 e 6/7, acolhidos pelo Senado Federal e subscritos, respectivamente, por mim e pelo eminente Ministro Oswaldo Trigueiro.

D.F., 5 de agosto de 1974. — Min. **Luiz Gallotti.**”

O então Ministro Presidente Eloy José da Rocha, em face desses pronunciamentos despachou:

“Proceda-se de acordo com o parecer da Comissão de Regimento, observando o esclarecimento do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Na hipótese assinalada por S. Ex^a, aplica-se o art. 326 do Regimento Interno, combinado com o art. 323, IV. Necessário é que se cuide de requisição de intervenção, regulada no último dispositivo regimental.

Brasília, 19 de dezembro de 1974. — Min. **Eloy da Rocha.**”

A essa altura, já tramitava no Supremo Tribunal Federal uma outra exposição, também do Diretor-Geral da Secretaria da Casa, elaborada com a finalidade de provocar o pronunciamento da Alta Corte de Justiça sobre o processo a ser adotado, nos casos de declaração de inconstitucionalidade de instruções ou resoluções administrativas.

Dera origem à providência o fato de o Supremo haver oficiado ao Senado (73), solicitando a devolução ao Tribunal das cópias das notas taquigráficas e do acórdão proferido na Representação nº 828, do Estado de

Minas Gerais, encaminhada à Casa legislativa, pelo Ofício nº 21/70-P/MC, de 6 de outubro de 1970; e de a Câmara Alta ter encaminhado ao Supremo parecer preliminar da autoria do Senador Accioly Filho, fixando a posição da Comissão de Constituição e Justiça sobre o art. 42, VII, da Constituição, posição divergente daquela assumida pelo Supremo.

Transcreveremos o parecer da CCJ e, a seu tempo, a aludida exposição da Secretaria do Supremo: (74)

“Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA sobre o Of./621-P(d) de 21-8-62, do Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal, encaminhando cópia autenticada do Recurso de Mandado de Segurança nº 6.511, de São Paulo, julgado a 21 de agosto de 1961 (Inconstitucionalidade de Resoluções do Instituto do Açúcar e do Alcool).

Relator: **Senador Accioly Filho.**

1. Quando o Senado exercita a atividade de que trata o art. 42, VII, da Constituição, realiza-a sobre determinada lei ou decreto. Não o faz sobre uma decisão administrativa ou um despacho. O STF pode acoiar e, por isso, fulminar por inconstitucional um despacho de uma autoridade administrativa ou uma decisão adotada num processo. Esse julgamento, todavia, não pode servir de lastro para o exercício, pelo Senado, do poder de suspensão do ato, pois não se trata de lei ou decreto. Provocado em recurso extraordinário ou em mandado de segurança originário, o STF pode declarar a inconstitucionalidade de ato de qualquer natureza, compreendida na expressão “ato” a própria “omissão”. Isso decorre de um dever de prestação jurisdicional.

2. Há que se distinguir, no entanto, no problema da inconstitucionalidade, a verificação destes aspectos — o da declaração da inconstitucionalidade, ou da não aplicação por inconstitucionalidade, e o da declaração mediante representação ou da declaração incidente em julgamento de qualquer causa.

3. É evidente que não só os tribunais, mas também os juízes podem deixar de aplicar uma lei ou um ato do poder público, julgando-o inconstitucional.

Aí não se trata de declaração de inconstitucionalidade, mas de não aplicação de uma lei ou ato julgados inconstitucionais. Essa decisão não tem efeitos senão no caso *in specie*, não pode alcançar outras relações processuais nem obrigar o poder público salvo no caso julgado. Dele também não pode resultar a movimentação do Senado para o exercício da atribuição que lhe é dada pelo art. 42, VII, da Constituição.

4. É certo que, quando ocorre ser suscitada, num caso presente em um tribunal, a inconstitucionalidade da lei ou ato do poder público, essa questão se converte em preliminar para ser julgada pelo tribunal pleno e a este é previamente remetido. Aí, então,

atendido o **quorum** exigido pelo art. 116 da Constituição, o Tribunal pode decidir pela **declaração**, emitindo um julgamento com as características e as conseqüências de uma **declaração**.

5. Doutro lado, essa **declaração** pode ser reclamada numa ação direta, na qual só a questão da inconstitucionalidade é discutida e julgada (art. 119, I, l, da Constituição). Aqui, no entanto, há de se tratar tão-só de lei ou ato **normativo** federal ou estadual, ao contrário da suscitação de incidente de inconstitucionalidade quando não se reclama seja o ato "normativo".

6. Para que de **declaração de inconstitucionalidade** se fale, nos termos do art. 116, da Constituição, é necessário, portanto, que outras condições se reúnam:

a) pela ação direta, que se trate de lei ou ato **normativo** federal ou estadual, haja representação do Procurador-Geral da República e o **quorum** qualificado no STF.

b) por qualquer relação processual, que se trate de lei ou ato do poder público, a decisão seja de um tribunal e tomada pela maioria absoluta de seus membros.

Essas são as condições para que a lei ou ato seja declarado inconstitucional. A simples existência delas, no entanto, não basta para possibilitar ao Senado o exercício de sua atribuição de suspender a execução da lei ou ato declarado inconstitucional. É preciso que, quando não seja o caso de lei, a hipótese seja de decreto.

Neste passo, a Constituição já não mais usa o vocábulo "ato", como faz ao referir-se à ação direta (art. 119, I, l), ou quando trata do **quorum** necessário para a declaração de inconstitucionalidade (art. 116). Se para declarar a inconstitucionalidade, os tribunais podem operar sobre uma lei ou sobre um **ato** (e normativo, no caso de ação direta), o Senado Federal há de resumir-se tão-só a suspender a execução de lei ou **decreto**.

7. É de toda evidência que **ato** é expressão muito mais ampla que decreto, é o gênero do qual o decreto é espécie.

Não pode, assim, o Senado suspender a execução de resolução, portaria, instrução, despacho, aviso ou qualquer outro ato de órgão da administração pública?

Pelo exame de relance do texto constitucional, visto isolado da realidade, a resposta é negativa. Se se fala em decreto, há de entender-se como aquele ato administrativo assinado pelos chefes dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Todavia, há outros atos que, por delegação, são praticados por órgãos subordinados do Poder Executivo, de administração centralizada ou descentralizada e que originariamente eram da com-

petência do Chefe do Poder Executivo. Não só aquelas delegações por expressa permissão constitucional (art 81, parágrafo único), mas sobretudo os atos que, por força do gigantismo da administração pública, paulatinamente passaram à competência de órgãos que foram sendo criados com as atribuições descentralizadas.

Há portarias e atos sob as denominações mais diversas, emitidas por ministros, diretores de serviços, de órgãos subordinados a ministérios, por diretores de sociedades de economia mista, empresas públicas, autarquias, que contêm carga de poderes estatais só não enfeixados nas mãos do Presidente da República por força da necessidade da descentralização. Esses atos, quando normativos, podem lesar direitos de pessoas determinadas ou não, e reclamam também a suspensão de sua execução, para que não voltem a ser aplicados em outras relações jurídicas, diversas daquela na qual houve a declaração de inconstitucionalidade. Interessam à ordem jurídica a estabilidade e a segurança na aplicação de normas. Se estas podem ficar ao sabor das incertezas de variações jurisprudenciais, ou necessitarem de exame judicial na aplicação de cada caso, embora já julgados inconstitucionais, está instalada a dúvida onde deveria residir a segurança.

Assim, é de entender-se que, quando o texto constitucional fala em **decreto**, quer referir-se a atos administrativos com força mandamental e executiva, quer sejam do Poder Executivo, quer do Legislativo e Judiciário. Aquilo de que se necessita, para a intervenção do Senado no procedimento de declaração de inconstitucionalidade, é que o ato tenha também caráter normativo e se corporeique num documento emitido por autoridade. Se o ato diz respeito tão-só à parte ou às partes que intervieram na relação processual, aí se esgota o procedimento com a simples execução da sentença.

8. Bem por isso não é demasia o Senado tomar conhecimento da declaração de inconstitucionalidade de Resolução do Instituto do Açúcar e do Alcool, que cria encargos financeiros para os produtores de aguardente. Desse teor é a decisão do Supremo Tribunal Federal, tomada por maioria em 21 de agosto de 1961 pelo Tribunal pleno, e encaminhada a esta Casa com o Ofício nº 621, de 21-8-62, do Presidente daquela egrégia Corte.

A dificuldade, no caso, reside tão-só na falta de identificação do ato ou atos julgados inconstitucionais pela Suprema Corte. Trata-se de ofício do Senhor Presidente do Supremo, encaminhando ao Senado cópias autênticas de 14 decisões que declararam inconstitucionais leis estaduais e municipais, resoluções do Instituto do Açúcar e do Alcool e taxa do antigo IAPC. Entre essas decisões, cada uma delas autuada em separado nesta Casa e com tramitação autônoma, figura a relativa ao acórdão proferido no Recurso de Mandado de Segurança nº 6.511, de São Paulo.

A ementa do acórdão está assim redigida:

“Inconstitucionalidade das resoluções do I.A.A. no tocante a requisição e tributação da produção de aguardente. Legislação permissiva, anterior à Constituição de 1946. Caducidade. Recurso em mandado de segurança provido.”

No voto do Relator, o Sr. Ministro Ribeiro da Costa, nenhuma referência se fez a determinada Resolução do Instituto do Açúcar e do Alcool, mas tão-só à “exigência de pagamento de contribuições ao Instituto do Açúcar e do Alcool como condição para aquisição de selo de imposto de consumo sobre aguardente” (fls. 2).

A decisão também não é esclarecedora, segundo os termos constantes da Ata, **verbis**: “Deram provimento ao recurso para declarar inconstitucionais as questionadas resoluções do Instituto do Açúcar e do Alcool...”

É impraticável, assim, para o Senado, cumprir a sua atribuição de suspender a execução do ato do Instituto do Açúcar e do Alcool, quando não se precisa qual é exatamente o documento que dá corpo a esse ato.

Com relação ao **quorum** da decisão, embora não esteja declarado, quer na comunicação, quer no acórdão, que ela foi tomada por maioria absoluta, depreende-se a existência desse pronunciamento pelos votos constantes na ata.

Pelo exposto, o meu parecer é para que se officie ao Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal, pedindo esclarecimentos sobre qual a resolução do Instituto do Açúcar e do Alcool declarada inconstitucional no julgamento do Recurso de Mandado de Segurança nº 6.511, de São Paulo, e se a respectiva decisão transitou em julgado.

Sala das Comissões, em 19 de maio de 1971. — **Daniel Krieger**, Presidente — **Accioly Filho**, Relator.”

Esse parecer não obteve a imediata manifestação do Supremo Tribunal, a despeito de o officio do Presidente do Senado ao Presidente do Supremo haver sublinhado, ao encaminhá-lo:

“... para esclarecimento da Comissão, e a fim de que possa o Senado, com segurança, praticar, no caso, o ato previsto no inciso VII do art. 42 da Constituição Federal, é que ora tenho a honra de dirigir-me a Vossa Excelência.” (73)

Um segundo, um terceiro e um quarto expediente da Câmara Alta para o Tribunal reiteraram a solicitação contida no primeiro. Aguardava-se, porém, na própria Corte Suprema, a decisão provocada pela consulta contida na exposição a que já se aludiu e que abaixo se transcreve: (72)

SENHOR MINISTRO ELOY DA ROCHA

DD. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

A Mesa de Matéria Constitucional, subordinada, administrativa-mente, ao Serviço Judiciário desta Secretaria, mas supervisionada, tecnicamente, pela Comissão de Jurisprudência (art. 31, II, do R.I.), expôs a esta Diretoria uma dificuldade surgida no exercício de suas atribuições, para cujo deslinde venho solicitar as necessárias instruções da Comissão que V. Ex^a preside.

Trata-se do seguinte:

Nos termos do art. 180 do Regimento Interno, declarada a inconstitucionalidade

“de lei ou ato normativo federal ou estadual (arts. 174 do Regimento e 119, I, I, da Constituição Federal),”

e transitado o acórdão em julgado

“remeterá cópia autêntica da decisão ao Presidente do Senado Federal, nos casos do art. 42, VII, da Constituição”.

Ora, como o art. 42, VII, da Constituição atribui ao Senado Federal competência para suspender a execução apenas

“de lei ou decreto declarado inconstitucional”

pelo Supremo, quer-nos parecer que o Regimento não impõe a comunicação ao Senado, quando a inconstitucionalidade atinge outros atos normativos (que não lei ou decreto) ainda que emanados de autoridades federais ou estaduais, tais como portarias, resoluções, instruções, normas etc.

O Regimento, dessa forma, no seu art. 180, teria atendido à sistemática constitucional, que só exige a interferência do Senado, para a suspensão de atos de natureza legislativa (lei ou decreto), bastando a comunicação da decisão aos órgãos interessados, para sua revogação, no caso de atos de natureza administrativa.

Ocorreu, entretanto, que, inadvertida destes aspectos do problema, a Secretaria elaborou expediente de encaminhamento ao Senado Federal, de cópia de acórdão proferido na Representação nº 828, do Estado de Minas Gerais, que declarou a inconstitucionalidade da Resolução nº 916, de 1º de dezembro de 1969, da Assembléia Legislativa daquele Estado. O Ofício nº 21/70 (Doc. 1) foi encaminhado ao Senado Federal em 6 de outubro de 1970.

Alertada, porém, pelo Diretor-Geral da Secretaria do Senado Federal, esta Diretoria-Geral levou o assunto ao Senhor Ministro Presidente, em exercício, na época, Ministro Aliomar Baleeiro, que concordou em solicitar a devolução do expediente, o que foi feito pelo Ofício nº 22/70-P/MC (Doc. II), de 30 de outubro do mesmo ano.

O pedido de devolução foi assim justificado:

“Motiva esta solicitação a circunstância de ter havido manifesto equívoco no encaminhamento daquele expediente, visto como a citada decisão decretou a inconstitucionalidade não de lei, mas da Resolução nº 916, de 1º de dezembro de 1969, da Assembléia Legislativa daquele Estado.”

Vinha a Mesa de Matéria Constitucional procedendo de acordo com a orientação assim adotada, quando a Presidência deste Tribunal recebeu o Ofício SP/34, de 27 de maio do corrente ano, do Senhor Presidente do Senado Federal (Doc. III), contendo pronunciamento de sua Comissão de Constituição e Justiça, em sentido contrário ao entendimento acima exposto.

Conforme se verifica desse expediente, embora a decisão do Supremo Tribunal Federal, considerando inconstitucionais resoluções do Instituto do Açúcar e do Alcool, date de 1962 (R. M. S. 6.511 — Relator: Ministro Ribeiro da Costa), o relator do processo no Senado Federal, Senador Accioly Filho, aborda o tema da competência do Senado para a suspensão daquelas resoluções, à luz do texto da Emenda Constitucional nº 1, de 1969. E conclui contrariamente à norma adotada nesta Secretaria, entendendo que deve o Senado Federal, mesmo no caso de **atos normativos** de autoridades federais ou estaduais, ainda que autárquicas, exercitar a sua competência de suspender-lhes a execução, quando declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Em face da situação exposta, a Mesa de Matéria Constitucional solicita instruções sobre o procedimento a adotar em casos futuros.

Em 25 de outubro de 1971. — **Jayme de Assis Almeida**, Diretor-Geral.”

Integrando o Processo nº 4.477/72, a consulta foi encaminhada à Comissão de Jurisprudência que submeteu a matéria ao Ministro Moreira Alves.

O parecer: (72)

“Trata-se de divergência de interpretação do artigo 180 do Regimento Interno combinado com o artigo 42, VII, da Emenda Constitucional nº 1/69, e divergência entre a Mesa de Matéria Constitucional desta Corte e o Senado Federal. Aquela entende (fls. 3) que o “Regimento não impõe a comunicação ao Senado, quando a inconstitucionalidade atinge outros atos normativos (que não lei ou decreto) ainda que emanados de autoridades federais ou estaduais, tais como portarias, resoluções, instruções, normas etc.”; este — o Senado —, que lhe cabe “mesmo no caso de **atos normativos** de autoridades federais ou estaduais, ainda que autárquicas, exercitar a sua competência de suspender-lhes a execução, quando declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal” (fls. 5).

2. Reza o artigo 180 do Regimento Interno:

“Declarada a inconstitucionalidade, no todo ou em parte, o Presidente do Tribunal imediatamente a comunicará aos órgãos interessados, e, transitado em julgado o acórdão, remeterá cópia autêntica da decisão ao Presidente do Senado Federal, no caso do art. 42, VII, da Constituição.”

Por seu turno, dispõe o artigo 42, VII, da Emenda Constitucional nº 1/69:

“Compete privativamente ao Senado Federal:

.....

VII — suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.”

3. A questão se resume, portanto, em determinar o sentido e o alcance das expressões “lei ou decreto” no inciso VII do artigo 42 da Constituição Federal, para, com base nessa determinação, saber-se quando se aplicará a parte final do artigo 180 do Regimento Interno.

4. Foi na Constituição de 1934 que, pela primeira vez, em nosso direito constitucional, se disciplinou a matéria objeto da presente controvérsia. Fê-lo o artigo 91, IV, que preceitua:

“Compete ao Senado Federal:

.....

IV — suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.”

Norma, como se vê, muito ampla, quer quanto ao objeto da declaração de inconstitucionalidade, quer quanto ao órgão judicante que a fez.

Na Constituição de 1937, não há preceito semelhante.

Ele vai reaparecer, bastante restringido, no artigo 64 da Constituição de 1946:

“**Art. 64** — Incumbe ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.”

Em seu “Comentários à Constituição de 1946” (Vol. II, nº 337, págs. 117/118), Carlos Maximiliano examina os trabalhos preparatórios da Constituinte, dos quais resultou a redação acima transcrita, elemento histórico esse que mostra, inequivocamente, a orientação restritiva que foi adotada:

“O Projeto de Constituição estipulava: “**Art. 33** — Compete ainda ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou

em parte, de lei, decreto ou ato, declarados inconstitucionais pelo órgão competente”.

A Emenda nº 892 colimou diminuir o alcance da regra suprema, pelos motivos assim expostos:

“A atribuição que o art. 33 confere ao Senado Federal é de natureza delicada. Deve ser exercida com certa limitação. Parece, pois, conveniente que a suspensão da execução se restrinja às leis e decretos. Conveniente é também que a providência não seja tomada senão em virtude de decisão **definitiva** dos tribunais. . .”

Por outro lado, a Emenda 1.756 substituiu “tribunais” por “Supremo Tribunal Federal”; e caiu a Emenda 1.755 elaborada com o intuito de conferir ao Senado a competência para suspender, **ex proprio Marte**, a execução das disposições ilegais dos **regulamentos** expedidos pelo Executivo.

Inferese do exposto ser sempre indispensável a declaração **judicial** da inconstitucionalidade, proferida em decisão **definitiva** no pretório mais alto do Brasil. A regra fundamental não atinge **quaisquer** atos, porém leis e decretos, apenas.

Abrange **regulamentos**; porque sempre se apresentam como objeto de **decretos**; porém, neste caso, a Câmara Alta não intervéem por iniciativa própria em defesa da verdade constitucional; aguarda o pronunciamento, em aresto definitivo, da Corte excelsa.”

A Constituição de 1967, em seu artigo 45, IV, manteve a norma em termos idênticos: “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”, a qual persistiu, com igual teor, no artigo 42, VII, da Emenda Constitucional nº 1/69.

5. O elemento histórico, portanto, é favorável à interpretação estrita dos termos “lei ou decreto”. Ele, no entanto, não basta. Embora haja autores que lhe dêem grande valor na interpretação constitucional (como salienta LI BASSI, *L'Interpretazione delle Norme Costituzionali*, págs. 42/43, nota 19), a maioria da doutrina não lhe atribui a importância decisiva que lhe conferia RUMELIN (*Gesetz, Rechtsprechung und Volk-betätigung auf dem Gebiete des Privatrechts*, in *Archiv für die Civilistische Praxis*, vol. 122 — ano de 1924 — pág. 272, nota 12), no campo do direito administrativo e constitucional. É ele, antes, elemento que serve para demonstrar — quando concorde — que é correto o resultado a que se chegou pelo emprego do método lógico-sistemático.

6. Interpretando, sistematicamente, a Emenda Constitucional nº 1/69, no tocante à matéria em causa, verifica-se que:

a) ao tratar da representação de inconstitucionalidade para intervenção federal, no artigo 11, § 2º, usa da expressão genérica “ato impugnado”;

b) no artigo 116, estabelece a regra de que, “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros, poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de **lei ou ato do poder público**; e

c) na letra I do inciso I do artigo 119, declara que a representação de inconstitucionalidade em tese (ação direta de declaração de inconstitucionalidade) é relativa a “lei ou ato normativo federal ou estadual”.

Parece inequívoco que a emenda, conforme a **finalidade do dispositivo**, se utiliza de expressões genéricas ou restritivas: “ato impugnado”, em se tratando de intervenção federal, para abarcar qualquer ato normativo, ou não, de um dos Poderes do Estado-membro; lei ou ato do poder público, para traduzir, no tocante ao **quorum**, a mesma idéia, de âmbito amplo, que no caso anterior; e, quanto à ação direta de declaração de inconstitucionalidade, das expressões mais restritas “lei ou ato normativo federal ou estadual”, excluídos, portanto, os atos que não sejam normativos, do poder público, bem como leis ou atos municipais, normativos ou não.

O mesmo, aliás, em esfera mais reduzida e isso porque a representação da inconstitucionalidade em tese só foi introduzida em nosso direito constitucional com a Emenda nº 16/65 — na Constituição de 1946; no parágrafo único do artigo 8º, para efeito de intervenção federal, se falava em “ato argüido de inconstitucionalidade”; e, no artigo 200, no concernente ao **quorum** para a declaração de inconstitucionalidade, se aludia a “lei ou ato do poder público”. E a restrição a “lei ou decreto”, no que dizia respeito à suspensão pelo Senado, atendera — como já vimos — ao propósito deliberado de restringir o campo de atuação do Senado em matéria de suspensão de execução.

Se, portanto, conforme a finalidade do dispositivo, a Constituição alarga, ou restringe, o campo de incidência relativo à inconstitucionalidade, nos três casos acima aludidos, nada indica que, em se tratando de norma **que estabelece competência privativa (e que, por isso mesmo, deve ser de interpretação estrita)**, a Constituição usasse de expressões mais limitadas do que pretendia. A restrição não decorre de impropriedade de linguagem, mas, sim, como salientam os trabalhos preparatórios à Constituição de 1946, da natureza delicada da atribuição, a tornar conveniente o seu exercício com certa limitação.

É certo, porém, que a interpretação estrita, no caso, deve ser entendida em termos, porquanto, no terreno do direito constitucional, como salienta CARLOS MAXIMILIANO (“Hermenêutica e aplicação do Direito”, nº 377, pág. 370, 3ª edição), “não se admite interpretação estrita que entrave a realização plena do escopo visado pelo texto”, porquanto “dentro da letra rigorosa dele procura-se o objetivo da norma suprema: seja este atingido, e será perfeita a execução”.

Por isso, entendo — como sucede em outras passagens da Constituição — que o termo “lei” abrange qualquer das modalidades de norma jurídica (todas, aliás, leis em sentido formal ou em sentido material) de que trata o artigo 46, referente ao **processo legislativo** (inclusive, pois, as **resoluções** dos Tribunais de Justiça sobre organização e divisão judiciárias, que são leis em sentido material).

Com efeito, não há razão alguma capaz de justificar distinção de tratamento entre essas modalidades de norma jurídica, cujo processo de elaboração a própria Constituição denomina “Processo legislativo”.

Mas, não vou além disso, para considerar que o termo “lei”, empregado no artigo 42, VII, da Emenda Constitucional nº 1/69, abarca — como pretende o Senado — “atos normativos de autoridades federais ou estaduais, ainda que autárquicas”. Quando a Constituição quer aludir a atos normativos, que não leis em sentido formal ou material, se refere a “lei ou ato normativo”, como ocorre no artigo 119, inciso I, letra l. O que implica dizer que distingue a lei, de um lado e de outro, os atos normativos que não se configurem como lei, formal ou materialmente.

9. Essa interpretação encontra, ainda, apoio no Regimento Interno desta Corte. De feito, após aludir, no artigo 174, a “exame de lei ou ato normativo federal ou estadual, para que este declare a sua inconstitucionalidade”, acentua, no artigo 180, que cópia do acórdão que declarar a inconstitucionalidade só será enviada ao Presidente do Senado Federal, **no caso do art. 42, VII, da Constituição**, referência evidentemente restritiva, pois inócua se a remessa se fizesse em qualquer das hipóteses em que se admite a declaração de inconstitucionalidade em tese (lei ou ato normativo).

10. Em conclusão, e circunscrevendo-me apenas ao objeto da consulta (sou dos que entendem que a comunicação ao Senado só se faz em se tratando de declaração de inconstitucionalidade **incidente**, e não, quando decorrente de ação direta, caso em que, se relativa a intervenção federal, a suspensão do ato é da competência do Presidente da República, e, se referente a 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), em conclusão — repito — e circunscrevendo-

me apenas ao objeto da consulta, sou de parecer de que só se deverá fazer a comunicação, a que alude a parte final do artigo 180 do Regimento Interno, quando se tratar de declaração de inconstitucionalidade de lei (que abrange o elenco das figuras compreendidas no artigo 46 da Emenda Constitucional nº 1/69) ou de decreto, e, não, de quaisquer outros atos normativos.

Brasília, 11 de novembro de 1975. — **Moreira Alves.**”

Falaram, ainda, no processo, os demais então integrantes da Comissão de Jurisprudência, Ministros Xavier de Albuquerque e Thompson Flores: (72)

“Concordo com a primeira das conclusões do Sr. Ministro Moreira Alves (fls. 28) relativa ao que se deve entender por lei, para o efeito questionado neste processo.

Com relação, contudo, à segunda das conclusões do eminente Ministro, meu entendimento aproxima-se daquele propugnado pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal. Em regra, compete ao Presidente da República — e, por simetria, aos Governadores dos Estados — expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis. Casos há, porém, cada dia mais numerosos, em que a própria lei transfere o poder regulamentar do Chefe do Executivo para outros órgãos da Administração — v.g., Conselho de Política Aduaneira, Conselho Monetário Nacional, o próprio Instituto do Açúcar e do Alcool etc. — e estes o exercitam mediante atos normativos de diferentes denominações, que de decretos fazem as vezes. Em tais casos, entendo cabível a suspensão da execução do ato, e necessária, para esse fim, a comunicação ao Senado Federal.”

Em 24-11-75. — **Ministro Xavier de Albuquerque.**”

“De acordo com o parecer de fls. 23/9, com a ampliação, porém, do pronunciamento supra.

DF, 25 de novembro de 1975. — **Ministro Thompson Flores.**”

Tendo o Ministro-Presidente da Corte mandado se procedesse a um levantamento dos casos pendentes do estudo do assunto em tela, em face dos pareceres supratranscritos e de posse da relação dos mesmos casos, despachou: (72)

“DESPACHO

Proceda-se de conformidade com o parecer da Comissão de Regimento, fls. 23/31.

A comunicação ao Senado Federal compreenderá, outrossim, os atos normativos, como entendeu a maioria, de resto, em consonância com o parecer do Relator da Comissão de Constituição e Justiça daquela Casa do Congresso Nacional, fls. 8/13.

2. Esclareço no sentido de prevenir dúvidas que, quando a declaração de inconstitucionalidade defluir de ação direta (Representação, Constituição, art. 119, I, I), a solução está no desfecho constante do processo anexo, fls. 13, compreendendo, como é óbvio, os atos normativos aqui considerados.

II. Responda-se o ofício de fls. 7, reiterado a fls. 14 e 15.

III. As comunicações a que se refere o art. 42, VII, da Constituição, devem ser acompanhadas do texto integral do preceito (lei, decreto ou ato normativo), cuja inconstitucionalidade, total ou parcial, foi declarada, além dos demais elementos indispensáveis à suspensão ou não da norma.

Brasília, 18 de abril de 1977. — **Carlos Thompson Flores** — Presidente."

Em decorrência das decisões retro, o Supremo Tribunal Federal passou a dispensar o seguinte tratamento aos acórdãos que consubstanciem declaração de inconstitucionalidade:

"I — Declaração de inconstitucionalidade em ação direta (Representação do Procurador-Geral — CF, art. 11, c), de lei ou ato de autoridade estadual, por infração dos itens VI e VII do art. 10 da CF:

a) comunicação à autoridade interessada, logo após a decisão;

b) comunicação à Presidência da República, ao transitar em julgado a decisão, para os efeitos do § 2º do art. 11 da CF.

II — Declaração de inconstitucionalidade em ação direta (Representação do Procurador-Geral — art. 119, I, I) de Constituição Estadual, de lei ou decreto federal, estadual ou municipal, de resolução de órgãos judiciários ou legislativos, de atos normativos federais, estaduais ou municipais, de autoridades da administração direta ou autárquica (instruções, portarias, resoluções etc.), por infração de quaisquer outros dispositivos da CF:

— comunicação, **apenas**, à autoridade responsável pela expedição do ato incriminado, dispensada a comunicação ao Senado Federal.

III — Declaração de inconstitucionalidade, em **processo contencioso** em todas as hipóteses previstas no nº II, supra:

a) comunicação às autoridades interessadas, logo após a decisão;

b) comunicação ao Senado Federal, ao transitar em julgado a decisão (art. 42, VII, da CF e 180 do RI)."

Define-se o egrégio Tribunal pela incompetência do Senado para suspender a execução, no todo ou em parte, dos atos declarados inconstitucionais na ação direta de que tratam os itens supra, I e II.

Na hipótese do item II, a Suprema Corte não só dispensa a comunicação ao Senado sobre a decisão, como deixa em aberto a etapa complementar do processo de declaração de inconstitucionalidade — a suspensão do ato ou da norma inconstitucional — etapa necessária nos casos figurados nos itens I e III.

Cumprida à Câmara Alta, que tratou do assunto em pronunciamentos esparsos e não abrangentes, fazer um estudo global da matéria e dispensar atenção especial ao que diz com a declaração de inconstitucionalidade em tese no processo de representação previsto pelo art. 119, I, I, da Carta vigente — o ponto vulnerável do sistema adotado pela Corte de Justiça.

O estudo se impõe, não só porque o Senado vem de perder mais uma de suas atribuições, como porque os dispositivos constitucionais relacionados com a discutida competência estão a exigir clareza, quem sabe, até por via de medida legislativa.

NOTAS

- 1) in BARCELLOS, Milton. *Evolução Constitucional do Brasil*. Imprensa Nacional. Oficinas Calabouços. 1933.
- 2) *Decretos do Governo Provisório*. Décimo Fascículo. Rio de Janeiro. Imprensa Nacional — 1890, pág. 2.744.
- 3) *Coleção das Leis da República dos Estados Unidos do Brasil de 1894*. Partes I e II. Rio de Janeiro. Imprensa Nacional. 1895, pág. 16.
- 4) LOUREIRO JUNIOR, José. *O Controle da Constitucionalidade das Leis* — São Paulo. Max Limonad. 1957, págs. 117/118.
- 5) BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira — Comentários*. Rio de Janeiro. Tipografia da Companhia Lito-Tipografia, em Sapopemba. 1902, pág. 245.
- 6) *Coleção das Leis da República dos Estados Unidos do Brasil*. Vol. I. Rio de Janeiro. Imprensa Nacional. 1903, pág. 92.
- 7) *Ibidem*, vol. I, pág. 76.
- 8) *In op. cit.* acima, nota. 4.
- 9) **LEI Nº 2.271 — DE 22 DE JULHO DE 1954**

Provê sobre a arguição de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

O Congresso Nacional decreta e eu promulgo, nos termos do artigo 70, parágrafo 4º, da Constituição Federal, a seguinte Lei:

Art. 1º — Cabe ao Procurador-Geral da República, toda vez que tiver conhecimento da existência de ato que infrinja algum dos preceitos assegurados no artigo 7º, inciso VII, da Constituição Federal, submeter o mesmo ao exame do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único — Havendo representação de parte interessada, a qual deverá ser em 2 (duas) vias, o ato arguido de inconstitucionalidade será submetido pelo Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal, dentro de 90 (noventa) dias, a partir do seu recebimento.

Art. 2º — Nesse prazo, por 45 (quarenta e cinco) dias improrrogáveis, contados da comunicação da respectiva assinatura, o Procurador-Geral da República ouvirá, sobre as razões da impugnação do ato, os órgãos que o tiverem elaborado, ou expedido.

Art. 3º — A falta, ou retardamento, da manifestação dos órgãos em apreço, não prejudicará a observância do prazo constante do parágrafo único do artigo 1º desta Lei.

Art. 4º — Aplica-se ao Supremo Tribunal Federal o rito do processo do mandado de segurança, de cuja decisão caberão embargos caso não haja unanimidade.

Art. 5º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Senado Federal, em 22 de julho de 1954. — **JOÃO CAFÉ FILHO**, Presidente do Senado Federal, (Coleção das Leis de 1954 — Vol. V — Atos do Poder Legislativo — Leis de julho a setembro, págs. 15/16.)

10) LEI Nº 4.337 — DE 1º DE JUNHO DE 1964

Regula a declaração de inconstitucionalidade para os efeitos do artigo 7º, nº VII, da Constituição Federal.

Art. 1º — Cabe ao Procurador-Geral da República, ao ter conhecimento de ato dos poderes estaduais que infrinja qualquer dos princípios estatuídos no artigo 7º, inciso VII, da Constituição Federal, promover a declaração de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Art. 2º — Se o conhecimento da inconstitucionalidade resultar de representação que lhe seja dirigida por qualquer interessado, o Procurador-Geral da República terá o prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da representação para apresentar a arguição perante o Supremo Tribunal Federal.

Art. 3º — O relator que for designado ouvirá, em 30 (trinta) dias, os órgãos que hajam elaborado ou praticado o ato arguido e, findo esse termo, terá prazo igual para apresentar o relatório.

Art. 4º — Apresentado o relatório, do qual se remeterá cópia a todos os Ministros, o Presidente designará dia para que o Tribunal Pleno decida a espécie, cientes os interessados.

Parágrafo único — Na sessão de julgamento, findo o relatório, poderão usar da palavra, na forma do Regimento Interno do Tribunal, o Procurador-Geral da República, sustentando a arguição, e o Procurador dos órgãos estaduais interessados, defendendo a constitucionalidade do ato impugnado.

Art. 5º — Se ao receber os autos, ou no curso do processo, o Ministro Relator entender que a decisão de espécie é urgente em face de relevante interesse de ordem pública, poderá requerer, com prévia ciência das partes, a imediata convocação do Tribunal, e este, sentindo-se esclarecido, poderá suprimir os prazos do artigo 3º desta Lei e proferir seu pronunciamento, com as cautelas do artigo 200 da Constituição Federal.

Art. 6º — Só caberão embargos, que se processarão na forma da legislação em vigor, quando, na decisão, forem 3 (três) ou mais os votos divergentes.

Art. 7º — Se a decisão final for pela inconstitucionalidade, o Presidente do Supremo Tribunal Federal imediatamente a comunicará aos órgãos estaduais interessados e, publicado que seja o acórdão, levá-lo-á ao conhecimento do Congresso Nacional para os fins dos artigos 8º, parágrafo único, e 13 da Constituição Federal.

Art. 8º — Caso não sejam suficientes as providências determinadas no artigo anterior e, sem prejuízo da iniciativa que possa competir ao Poder Legislativo, o Procurador-Geral da República representará ao Congresso Nacional para que seja decretada a intervenção federal nos termos do artigo 8º, parágrafo único, da Constituição Federal.

Art. 9º — Revogam-se as disposições em contrário, especialmente a Lei nº 2.271, de 22 de julho de 1954, entrando a presente Lei em vigor na data de sua publicação. (DO de 4-6-64, pág. 442.)

- 11) "Perfil Constitucional da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade". In *Revista de Direito Público*. Outubro-dezembro 1972, nº 22, págs. 78 e segs.
- 12) *Anais da Assembléia Nacional Constituinte*. Imprensa Nacional. Rio de Janeiro. 1936. Vol. III, págs. 443 a 445.
- 13) *Ibidem*. Vol. III, págs. 513 a 515.
- 14) *Ibidem*. Vol. II, págs. 545 a 547, 548 a 552.
- 15) *Ibidem*. Vol. X, págs. 351/2.
- 16) *Ibidem*. Vol X, págs. 359/360.
- 17) *Ibidem*. Vol. X, pág. 367.
- 18) *Ibidem*, pág. 589.
- 19) *Ibidem*. Vol. XVIII, pág. 177/8.
- 20) **Nº 227**

(Ao Capítulo VI — Do Ministério Público — Artigo 120):

O § 3º do art. 120 passará a figurar como parágrafo único do art. 101. Sala das Sessões, em 23 de março de 1934. — **Adolfo Konder**.

Justificação

O § 3º do art. 120 está evidentemente deslocado. Não pode figurar entre os dispositivos que tratam da organização e das garantias do Ministério Público.

Refere-se ao processo para objetivar o julgamento da Suprema Corte, quando por este for declarado inconstitucional um dispositivo de lei ou um ato governamental.

É, assim, complemento do art. 101 que se refere à matéria.

Manda a técnica que figure neste lugar. (*Anais da Assembléia Nacional Constituinte*. Vol.XVIII, págs. 200/201.)

21) Nº 473

Art. 101. Substitua-se pelo seguinte:

Art. 101 — Só a Corte Suprema poderá declarar definitivamente a inconstitucionalidade de uma lei ou ato do governo.

§ 1º — O pronunciamento de inconstitucionalidade terá lugar somente pelo voto da maioria absoluta de Ministros.

§ 2º — O Procurador-Geral da República comunicará, conforme a espécie, ao Chefe do Poder Executivo, federal ou estadual, ou à Assembléia Nacional, ou estadual, a decisão tomada, para a revogação da lei ou ato, em decreto motivado, sob pena de responsabilidade.

Justificação

Reproduzo, aqui, o meu voto ao assinar, com restrições, o substitutivo constitucional.

Allás, esse meu voto está de acordo com as Emendas n.ºs 776, da Bancada Paulista, e 1.236, do Deputado Ferreira de Sousa, não aproveitadas pelo comitê revisor.

Entendo que as decisões do mais alto poder julgador da República não devem ficar letra morta, quando qualquer lei ou ato venha a ser considerado insubsistente por ferir preceito expresso da Constituição Federal.

Se a justiça reconhece e proclama que uma lei ou ato é contra direito expresso, é incompatível com os princípios iminentes à ordem jurídica, viola dispositivo categórico do nosso estatuto básico, não é justo, não é lógico que essa lei ou esse ato assim inquinado de vício continue a ter efeito, permaneça como se não houvesse sido fulminado.

O Legislativo pode, muita vez, estar sob a influência de paixões que o levam a fabricar leis contrárias às normas fundamentais de nossa organização política. O Executivo pode também praticar atos que aberram dos princípios que devem serenamente nortear a sua conduta no trato da coisa pública. Mas ao Judiciário não pode ser alçado o tabeu de faltar ao seu dever ou mentir à honra de sua missão. A ele cabe, sem nada que dúvida faça, pôr limites aos abusos e erros de qualquer autoridade, restabelecendo o direito violado ou repondo-o na sua posição legítima, para manter a unidade do direito.

"O poder político, afirma Rui, é, de sua natureza, absorvente e invasivo, mais invasivo e absorvedor ainda nas câmaras legislativas do que no governo". Para pôr freios e contrapesos a essa avalanche de açambarcamentos e usurpações, que tudo podem sacrificar, e até mesmo abalar os alicerces da nacionalidade, é necessário que se outorgue a um poder, imune de influências e alheio a quaisquer injunções, a força precisa e o prestígio indispensável para opor diques a tantas iniquidades.

Só ao Poder Judiciário, só aos distribuidores austeros da justiça pode ser cometida essa alta incumbência, porque só a eles pode ser confiado o magnífico encargo de serem de fato e de direito a "guarda da Constituição contra as usurpações do presidente e as invasões das maiorias legislativas, contra a onipotência de governos e congressos igualmente irresponsáveis."

Dando a nossa Suprema Corte a faculdade de apreciar a constitucionalidade, ou não, de uma lei ou ato, é necessário que se lhe integre a obra restauradora, para que tenha verdadeira eficiência, com irradiação completa.

A Constituição não é verdadeiramente garantida, diz Kelsen, senão quando a anulação dos atos inconstitucionais é possível.

Essa possibilidade, entre nós, não sofre contestação. O que falta, para que a garantia constitucional não seja desvirtuada, é dar à manifestação do direito, expressa na decisão juridicamente fundamentada, caráter generalizado para que abranja não só o caso concreto submetido à apreciação, mas também avance mais até provocar a insubsistência da lei, ou ato, considerado como incapaz de ser tomado em apreço, pelo seu desrespeito flagrante.

Tanto mais é de convencer que a insubsistência da lei ou ato deve ser decretada, após a decisão da Suprema Corte, quanto é certo que no próprio parecer do eminente Sr. Levi Carneiro (art. 5º da Declaração de Direito). S. Ex.ª incluía como medida de defesa do princípio constitucional, que a qualquer pessoa, ainda que não tivesse interesse direto, fosse facultado pedir a declaração da nulidade, em seu favor, ou para os efeitos regulares, de lei ou ato contrário ao Pacto Fundamental.

Dispositivo dessa espécie reproduzido com alguma alteração no seu voto em separado (item 61) deve ser mantido na nova Carta.

É claro que, se qualquer pessoa, mesmo sem interesse direto, pode pedir à autoridade judiciária a declaração da nulidade, o faz não em caso concreto que

lhe afete imediatamente, mas para efeito geral. Nestas condições, o pronunciamento definitivo deve ter força real, finalidade positiva.

A interpretação e aplicação da Constituição pelo Judiciário não implica de nenhum modo a sua superioridade, sustenta Hamilton, mas supõe que o poder constituinte do povo é superior a todos os outros poderes.

Sendo certo que o juiz se deve subordinar não à lei mas ao direito, é claro que em havendo colisão, deve prevalecer o poder emanado diretamente do povo consubstanciado na Carta Magna.

O Poder Judiciário é, incontestavelmente, o órgão mais idôneo para o controle jurisdicional do respeito à Constituição que é a **vontade direta do povo**, enquanto a lei nada mais é do que a **vontade de seus representantes**.

A supremacia da Justiça em casos que tais é imposta por uma necessidade superior que encontra a sua razão de ser na própria exigência de manter a vontade do povo acima de quaisquer eventualidades. O que está expressamente consignado no art. 4º do Substitutivo.

Não há em se colocar a Justiça nessa preeminência nenhuma diminuição para o Legislativo ou Executivo, tendo aquela, evidentemente, um caráter de perfeita coordenação.

Querer que juizes e tribunais obedeçam incondicionalmente aos imperativos de um ato legislativo, quando este se lhes patenteia violatório da Constituição, importa o mesmo que julgar a Constituição inferior às leis, na lição de Kent.

Story demonstra muito bem que "o poder de interpretar as leis envolve necessariamente a função de verificar se elas se conformam à Constituição, declarando-as vãs e insubsistentes, se a ofendem".

Essa lição do mestre eminente não pode ser esquecida e precisa ser concretizada em dispositivo expresso, como regra indispensável no Estatuto que ora se elabora.

"Em todos os regimes livres, doutrina Rui Barbosa, os poderes políticos têm freios e contrapesos a sua vontade. Sob o governo de gabinete, esses freios e contrapesos estão, quanto ao Poder Executivo, na responsabilidade ministerial, e, quanto às Câmaras legislativas, na dissolução de Parlamento. Com o governo presidencial, onde não existe nem o apelo das maiorias parlamentares para a nação, nem a responsabilidade parlamentar dos Ministros, a garantia da ordem constitucional, do equilíbrio constitucional, da liberdade constitucional, está nesse templo da Justiça, nesse inviolável sacrário da lei, onde a consciência jurídica do País tem a sua sede suprema, o seu refúgio inacessível, a sua expressão final".

Não é possível, de modo algum, supor que possam os juizes e tribunais do País abusar do seu poder e formar a oligarquia judiciária de que tanto se arreceiam os que combatem a supremacia do Poder Julgador Supremo, a pretexto de que esse predomínio conduz à tirania e ao despotismo de um dos órgãos da soberania.

Não acreditamos que isso aconteça.

E é preciso que não se deixe à mercê de acaso a decisão, o julgamento do mais elevado tribunal da República quando pronuncia a inconstitucionalidade de uma lei ou ato, apontando-lhe a incongruência, o desrespeito, a postergação de qualquer dos princípios fundamentais consignados na nossa lei básica.

É preciso que essa decisão, esse pronunciamento faça sentir o seu efeito e se imponha no terreno do direito.

Não há que ter medo de qualquer absorção ou invasão, porque, como muito bem disse Rui: "Os tribunais não usam espadas. Os tribunais não dispõem do tesouro. Os tribunais não nomeiam funcionários. Os tribunais não escolhem depu-

tados e senadores. Os tribunais não fazem ministros, não distribuem candidaturas, não elegem e deselegem presidentes. Os tribunais não comandam milícias, exércitos, esquadras. Mas é dos tribunais que se temem e tremem os sacerdotes da imaculabilidade republicana”.

Sala das Sessões, 2 de abril de 1934. — **Alberto Roselli**. (*Ibidem*, vol. XVIII, págs. 207 a 210.)

22) Nº 1.949

Reúna-se a matéria dos arts. 60 a 66, 79 a 85, 119 a 121, no seguinte:

TÍTULO I

CAPÍTULO IV — Da Coordenação dos Poderes

Art. — São órgãos de coordenação das atividades governamentais:

- a) o Conselho Federal;
- b) a Justiça Eleitoral;
- c) o Ministério Público;
- d) o Tribunal de Contas;
- e) os Conselhos Técnicos.

Parágrafo único — O cidadão investido nas funções de um destes órgãos não poderá exercer as de outro, ou as de qualquer dos Poderes governamentais, salvo as exceções previstas neste Título.

SEÇÃO I — Do Conselho Federal

Art. — O Conselho Federal compor-se-á de dois representantes de cada Estado e do Distrito Federal, eleitos por oito anos, pelas respectivas Assembléias Legislativas e Conselho Municipal, dentre os cidadãos elegíveis, maiores de 35 anos.

§ 1º — O mandato dos Conselheiros renovar-se-á pela metade, em cada Estado e no Distrito Federal, na mesma época da eleição da Assembléia Nacional.

§ 2º — Os membros do Conselho Federal gozarão das imunidades, estão sujeitos aos impedimentos e terão subsídio idêntico ao dos membros da Assembléia Nacional.

Art. — São atribuições privativas do Conselho Federal:

a) aprovar, ou não, as nomeações dos juizes dos Tribunais Federais e dos membros do Tribunal de Contas, do Procurador-Geral da República, ressalvado o disposto no artigo..., bem como as designações de chefes de missões diplomáticas no estrangeiro;

b) autorizar os empréstimos externos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) a iniciativa das leis a que se refere o artigo...

Art. — Compete ao Conselho Federal:

I — colaborar com a Assembléia Nacional, de acordo com os artigos..., na legislação referente aos seguintes assuntos:

- a) estado de sítio;
- b) sistema eleitoral e de representação;
- c) organização judiciária federal;
- d) tributos e tarifas;

- e) mobilização, declaração de guerra, celebração de paz e passagem de forças estrangeiras pelo território nacional;
 - f) tratados e convenções com as nações estrangeiras;
 - g) comércio internacional e interestadual;
 - h) regime de portos, navegação de cabotagem e nos rios e lagos do domínio da União;
 - i) vias de comunicação interestadual;
 - j) sistema monetário, de pesos e medidas, e banco de emissões;
 - k) socorros aos Estados;
- l) matérias em que os Estados têm competência legislativa, subsidiária ou complementar, nos termos do art. ...;
- II — examinar, em face das respectivas leis, os regulamentos expedidos pelo Poder Executivo, suspendendo a execução dos dispositivos ilegais;
- III — propor ao Poder Executivo, mediante reclamação fundamentada dos interessados, a revogação de atos das autoridades administrativas, quando praticados contra a lei ou oriundos de abuso do Poder;
- IV — suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário;
- V — organizar o seu Regimento e Secretaria, propondo à Assembléia Nacional a criação e supressão de empregos e os vencimentos respectivos.

Art. — O Conselho pleno funcionará durante o mesmo período que a Assembléia Nacional, e será convocado extraordinariamente, pelo seu Presidente ou pelo Presidente da República, sempre que o for a Assembléia Nacional, salvo se esta o houver sido para assunto que não exija a sua colaboração.

§ 1º — No interregno das sessões ordinárias o Conselho funcionará por metade, com representação igual dos Estados e do Distrito Federal, para o desempenho das seguintes atribuições:

- I — velar pela observância da Constituição no atinente às prerrogativas do Poder Legislativo;
- II — exercer as atribuições que os artigos ... lhe conferem em relação ao veto, ao estado de sítio, à licença do Presidente da República e ad referendum da Assembléia, quanto ao processo e prisão de deputados;
- III — criar comissões de inquérito nos casos do artigo 34;
- IV — convocar extraordinariamente a Assembléia Nacional.

Art. — Os Ministros de Estado prestarão ao Conselho Federal as informações por este solicitadas, sobre assuntos de sua competência.

SEÇÃO III — Do Ministério Público

Art. — O Ministério Público será organizado na União por lei federal e, nos Estados, pelas respectivas Assembléias Legislativas.

§ 3º — Quando a Corte Suprema, no julgamento de algum feito, declarar inconstitucional dispositivo de lei ou ato governamental, incumbe ao Procurador-Geral da República comunicar, conforme a espécie, ao Presidente da República, ou ao Governador do Estado, ao Presidente da Assembléia Nacional, ou da As-

sembléa Legislativa Estadual e ao Presidente do Conselho Supremo a decisão tomada.

Sala das Sessões, 13 de abril de 1934. — Medeiros Netto — Clemente Mariani — Odilon Braga — Carlota P. de Queiroz — C. Moraes Andrade — Horacio Lafer — Cardoso de Mello Netto — Abreu Sodré — Alcantara Machado — João Guimarães — Soares Filho — Antonio Jorge Machado Lima — Arruda Camara — Jones Rocha — A. C. Pacheco e Silva — Henrique Bayma — T. H. Monteiro de Barros Filho — Pacheco de Oliveira — R. Pinheiro Lima — Roberto Simonsen — Negreiros Falcão — E. Magalhães Netto — Francisco Rocha — Manoel Novaes — Gileno Amado — Agamemnon Magalhães — Marlo Domingues — Prisco Parafso — Alfredo Mascarenhas — Leoncio Galvão — Arnold Silva — Bias Fortes — Martins Soares — José Braz — Raul Sá — Pedro Aleixo — Gabriel de R. Passos — Lycurgo Leite — Delfim Moreira — Valdomiro Magalhães — Buarque de Nazareth — Cincinato Braga — Hugo Napoleão — Nereu Ramos — Soares Filho — Lemgruber Filho — F. Negrão de Lima — João Jacques Montandon — Vieira Marques — João Marques dos Reis — Abelardo Vergueiro Cesar — Arnaldo Bastos — Euvaldo Lodi, com ressalva das emendas apresentadas por mim — Francisco de Moura — Lauro Passos — José de Sá — João Simplicio — Paulo Filho — Oscar Rodrigues Alves, (Anais, vol. XVII, págs. 333 e segs.)

- 23) Intervenção (pela ordem), sessão de 16-5-1934. *Anais*. Vol. XXI, pág. 125.
- 24) *Diário da Assembléa Nacional* nº 142 (28-6-1934); pág. 4.659; nº 151 (7-7-1934); pág. 4.945; nº 146 (2-7-1934); pág. 4.836.
- 25) *Ibidem*. Nº 152 (8-7-1934); pág. 4.995.
- 26) *Organização Nacional*. Primeira Parte: "A Constituição." Nova edição. S. Paulo — Rio de Janeiro — Recife — Porto Alegre. Companhia Editora Nacional. 1933, pág. 340.
- 27) *Ibidem*, págs. 358/9.
- 28) *Ibidem*, pág. 372.
- 29) Emendas ao anteprojeto de Constituição (Municípios e Conselho Supremo). *Anais da Assembléa Nacional Constituinte*. Vol. IV, págs. 242/425.
- 30) *Ibidem*. Vol. XII, págs. 262/263.
- 31) *Ibidem*. Vol. XIII, págs. 381/382.
- 32) *Ibidem*. Vol. XVII, pág. 321/322.
- 33) Parecer pela rejeição da Emenda nº 1.508, de autoria do Deputado Abelardo Marinho. *Anais*. Vol. XVII, pág. 371.
- 34) Parecer pela rejeição da Emenda nº 1.848-A, assinada por Silva Leal e outros. *Ibidem*. Vol. XVII, pág. 502.
- 35) *Ibidem*. Vol. XXI, pág. 339.
- 36) *Ibidem*. Vol. XX, págs. 16/17 e 24/25.
- 37) *Ibidem*. Vol. XXI, págs. 241, 247, 249.
- 38) *Diário da Assembléa Nacional*. Ano II. Nº 142. 28-6-34, pág. 4647.
- 39) *Ibidem*. Nº 146. 2-7-1934. pág. 4809.
- 40) *Ibidem*. Nº 142. 28-6-1934, pág. 4647.
- 41) In DUARTE, José. *A Constituição Brasileira de 1946*. Rio de Janeiro. 2º volume. 1947, pág. 134.

- 42) *Ibidem*, pág. 139.
- 43) **Anais da Comissão de Constituição**. Redação de Anais e Documentos Parlamentares. Vol. II. Câmara dos Deputados. Rio de Janeiro. 1948, págs. 159 e segs.
- 44) *Op. cit.* acima, nota 41, pág. 140.
- 45) **Diário da Assembléia**. 25-4-1946, pág. 1199.
- 46) *Ibidem*.
- 47) *Op. cit.* acima, nota 41, pág. 142.
- 48) **Diário da Assembléia**. 15-6-1946, pág. 2621.

A exigência de que a suspensão do Senado recaísse sobre a execução de ato declarado inconstitucional por sentença definitiva já preocupara o Deputado Costa Neto na Comissão de Constituição.

Em reunião de 23 de abril de 1946 daquela Comissão, o Deputado fizera alusão a emendas suas, aditivas, oferecidas nesse sentido e ao mesmo tempo, com a finalidade de substituir a locução "Poder Judiciário", constante do art. 26 do anteprojeto, por "Supremo Tribunal Federal":

"O SR. COSTA NETO — Sr. Presidente, duas emendas aditivas minhas parece que esclarecem bastante o assunto e dissipam todas as dúvidas que pesam sobre a Casa.

Nessas emendas pediria que, depois da palavra "quando", se acrescentasse "em decisão transitada em julgado" e se substituísse a locução "Poder Judiciário" por "Supremo Tribunal Federal", porque o texto, referindo-se simplesmente a "Poder Judiciário", compreende, também, o Poder Judiciário dos Estados, e é possível que uma decisão transite em julgado em cada um dos Estados, mas parece-me que isso não é suficiente para que o Senado suspenda a execução da lei, o que só poderá fazer, nas condições estipuladas nesse artigo, em dois casos: quando a sentença transitar em julgado ou quando for proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em recurso ordinário ou extraordinário.

Por isso se justificam as duas emendas." (**Anais da Comissão de Constituição** — Vol. II, pág. 161.)

Outras emendas houve, também, pertinentes ao assunto:

"Nº 2.434

SEÇÃO III — Do Senado Federal:

Substitua-se o artigo 33 pelo seguinte:

Art. 33 — Compete ainda ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei, decreto ou ato, declarados inconstitucionais pelo órgão competente por decisão definitiva irrecorrível.

Justificação

A suspensão de execução de lei, decreto ou ato, por inconstitucionais, só pode ser feita após decisão judicial, transitada em julgado ou irrecorrível.

Sala das Sessões, 24 de junho de 1946. — **Ruy Almeida**.

Nº 2.435

Ao art. 33 — Substituir a expressão final — "pelo órgão competente" — por "pelo Supremo Tribunal Federal" —

Justificação

Sendo o Supremo Tribunal Federal o órgão máximo do Poder Judiciário e já estando a ele atribuída competência para julgar, em recurso extraordinário, as decisões contrárias à Constituição, só a este órgão deverá caber competência para declarar inconstitucionalidade de uma lei e que só é dada quando de todo for impossível uma interpretação concordante com a Constituição e que não leve a uma interpretação absurda. Só a este compete (art. 190) declarar inconstitucionalidade com efeito de obrigar o Senado a suspender a execução da lei, decreto ou ato declarado inconstitucional. Precisamente aquele Tribunal deve reportar-se ao disposto no art. 33.

Sala das Sessões da Assembléia Nacional Constituinte, em 24 de junho de 1946. — **Olavo Oliveira — José de Borba — José Alves Linhares — Deodoro Mendonça — Teódulo Albuquerque.** (Anais da Constituinte. Vol. XV. 1948. Imprensa Nacional, pág. 181.)

- 49) **Diário da Assembléia.** 22-6-1946, pág. 2859.
- 50) **Resoluções do Senado Federal.** Subsecretaria de Anais — Senado Federal. Brasília, 1974. Tomo II. 1960-1967, págs. 290 e 308.
- 51) **Diário do Congresso Nacional.** Seção I. 5-11-1965, págs. 9296 e segs.
- 52) **Vide DCN supra.**
- 53) **Diário do Congresso Nacional.** Seção II. 19-11-1965, pág. 4.074.
- 54) **Ibidem.**
- 55) **Resoluções do Senado Federal.** Subsecretaria de Anais — Senado Federal. Tomo III. 1968-1973, págs. 67, 68, 226, 250, 255, 266, 406, 407, 410.
- 56) **Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro.** São Paulo. Edição Saraiva. 1958, págs.90/91.
- 57) **Comentários à Constituição Brasileira.** São Paulo. Livraria Editora Freitas Bastos. Vol. II. 1948, pág. 118.
- 58) **A Constituição Federal Comentada.** 2ª edição — revista e aumentada. Rio de Janeiro. José Konfino Editor. 1952. Vol. II, págs. 119/120.
- 59) **Comentários à Constituição de 1946.** 4ª edição (revista e aumentada). Rio de Janeiro. Editor Borsoi. 1963. Tomo II, págs. 462/463.
- 60) **Tratado das Constituições Brasileiras.** Rio de Janeiro. Freitas Bastos S.A. 1965. Vol. V, pág. 417.
- 61) **Relação entre os Poderes do Estado** (Leituras de Direito Constitucional). Editor Borsoi. 1959, págs. 307/308.
- 62) **Inconstitucionalidade das Leis** (Iniciativa, Emenda e Decretação). 1ª edição. São Paulo. Sugestões Literárias S/A. 1976, págs. 217/218.
- 63) **Evolução do Controle da Constitucionalidade das Leis no Brasil.** In **Revista de Direito Público.** Ano I. Abril-junho. 1968, págs. 343 segs.
- 64) In **Revista de Direito Público** cit. acima, nota 11, págs. 103/104.
- 65) Ofício nº 771-P, de 2 de setembro de 1959.
- 66) Ofício nº 263-P, de 20 de junho de 1960.
- 67) Cópia arquivada na Subsecretaria de Edições Técnicas, na pasta — "Constituição Federal — Notas — arts. 54 a 66", organizada pelo Dr. Isaac Brown.
- 68) **Diário do Congresso Nacional** (Seção II). 17-10-1959, págs. 2.455 e 2.456.
- 69) **Diário da Justiça,** de 23-12-1950.

"PARECER Nº 276, DE 1958

Da Comissão de Constituição e Justiça, sobre o Projeto de Resolução nº 9/58, que suspende a execução do art. 2º da Lei número 2.622, de 18 de outubro de 1955.

Relator: Sr. Lameira Bittencourt.

Como sabido — e nem é novidade para esta Comissão, embora a matéria mul parcas vezes já submetida ao seu exame, pelo art. 64 da Constituição, que no particular se inspirou, e para melhor, na de 34, pois de todo omissa a de 91 — incumbe ao Senado suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Acentue-se bem, desde logo, pela sua relevante significação, para boa compreensão e aplicação do texto constitucional, a expressão "incumbe ao Senado", empregada mul a propósito pelo constituinte para bem caracterizar o que é, mais que simples atribuição facultativa, uma tarefa ou encargo cometido a esta Casa do Congresso.

Com fundamento naquele preceito de nossa Carta Magna, o nobre Senador Nelson Fermo propõe, no Projeto de Resolução nº 9, de 8 de maio último, a suspensão do art. 2º da Lei nº 2.622, de 19 de outubro de 1955, por ter sido declarado inconstitucional por acórdão, transitado em julgado, do Supremo Tribunal Federal.

Em pronunciamento anterior, preliminar, requeremos a juntada da cópia autêntica, ou certidão, de acórdão em apreço e correspondentes notas taquígráficas, o que já foi feito, como se verifica às fls. e do termo de juntada competente constando o dito acórdão de relações enviadas pelo Senhor Ministro-Presidente da nossa mais alta Corte de Justiça.

Vale, nesta altura, esclarecer para melhor ilustração desta exposição preliminar, que o dispositivo cuja suspensão de execução se pede determina que "as gratificações adicionais por tempo de serviço, incluídas nos proventos dos servidores inativos não serão majoradas em virtude do aumento decorrente da alteração do poder aquisitivo da moeda".

Isto posto, não temos por que negar aprovação à proposição do ilustre representante de Pernambuco, que, em nosso sincero entendimento, satisfaz todas as condições exigidas para o fiel cumprimento do art. 64 da Constituição.

E nem a espécie, já agora, depois dos brilhantes e exaustivos estudos dos Pareceres nº 1.120, de 8 de outubro de 1948 (*Diário do Congresso Nacional*, de 13 de outubro de 1948), e nº 563, de 2 de julho de 1957 (*Diário do Congresso*, de 4 de julho de 1957), o primeiro do nosso ilustre ex-colega Professor Ferreira de Souza, e o último da lavra do nobre e preclaro Senador Cunha Mello (principalmente deste por mais substancioso, atual e completo) e ainda dos eruditos e esclarecedores debates recentemente travados nesta Comissão, em torno da exegese do artigo 64 da Constituição, em que tanto se destacaram os proventos Senadores Atílio Vivacqua, Argemiro Figueiredo e Daniel Krieger, e nem a espécie, dizíamos, de agora, depois de tão bem considerada, oferece maiores dificuldades ou controvérsias.

Esclarecido e fixado, por via de tão categorizado subsídio, pode caber a qualquer Senador (independente de provocação do Supremo ou do Procurador-Geral da República) a iniciativa da proposição suspensiva da lei ou decreto julgado inconstitucional, até porque não ser ilícito, na interpretação ou aplicação do preceito constitucional, distinguir, restringir ou excetuar onde esta não o faz, máxime face à clareza e precisão dos seus termos e, ainda — que ao Senado não compete, dentro da atribuição específica — quase diríamos excepcional — que lhe foi conferida pela Constituição, rever, em cada caso, para aceitá-lo ou não, a decisão do Supremo, erigindo-se em

árbíto máximo do seu acerto e procedência (Pontes de Miranda, **Comentários à Constituição Brasileira de 1946**, vol. II, pág. 57), já que doutro modo, arrojando-se funções judicantes estranhas à sua destinação constitucional, estaria invadindo a área de ação de outro Poder, violando, de tal arte, o salutar mandamento do artigo 36 da Constituição, nada mais nos resta senão dar acatamento e cumprimento à regra do precitado art. 64, acolhendo e aprovando o Projeto de Resolução nº 9.

É o nosso parecer.

Sala das Comissões, em 25 de junho de 1958. — **Lourival Fontes**, Presidente — **Lameira Bittencourt**, Relator — **Gilberto Marinho** — **Benedito Valladares** — **João Villas-Boas** — **Rui Palmeira** — **Lineu Prestes** — **Lima Guimarães.**” (DCN (Seção II), 8-7-1958, págs. 1.376, 1.377.)

O Parecer nº 290, de 1958, publicado no mesmo DCN, consiste na redação final do Projeto de Resolução nº 9, de 1958.

Pa.eceres citados no pronunciamento supra:

“PARECER Nº 1.120, DE 1948

Da Comissão de Constituição e Justiça, sobre o Ofício S-34, de 1947.

Relator: **Senador Ferreira de Souza**

Devidamente provocado pelo Dr. Procurador-Geral da República, agindo este mediante solicitação do Governador do Estado de São Paulo na forma dos arts. 7º nº VII, e 8º, parágrafo único, da Constituição Federal, decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal considerar inconstitucionais os seguintes artigos da Constituição do Estado: 6º, 16, § 2º, 21, i e m, 1ª parte, 37, d, 43, d, 44, 45, 65, a, b, c e d, 66, 77, § 1º, 85, 87 e 146, da Constituição do Estado, e 3º, nº 1 (quanto a feitos), 28 e 30, f, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a ela anexo. Uma vez publicado e passado em julgado o acórdão, atendendo a solicitação do digno Presidente desta Comissão, o egrégio Presidente daquele Tribunal enviou ao Senado cópia integral do acórdão acompanhada das notas taquigráficas relativas ao debate.

2. Trata-se de uma forma nova de decretação de inconstitucionalidade de lei ou de decreto do governo local, conferida pela Constituição com o escopo exclusivo de defender os princípios constitucionais da União. Diverge ela das demais proclamações de inconstitucionalidades nos seguintes pontos:

1º em que se refere exclusivamente a atos de governos estaduais quando ao Poder Judiciário também se atribui, em outros processos, o poder de declarar inconstitucionais leis ou atos do Governo Federal;

2º visa apenas à observância dos citados princípios constitucionais definidos no inciso VII do art. 7º, não podendo estender-se a outras inconstitucionalidades, cuja decretação faz mediante os expedientes processuais comuns;

3º trata-se de um julgamento *in abstracto*, promovido pelo Procurador-Geral da República, quando as outras inconstitucionalidades só se declaram *in concreto* e por provocação da parte interessada na relação *sub judice*.

3. Dessa diversidade de substância decorrem efeitos diversos.

Começa pela extensão da coisa julgada. A importância ligada pela Constituição à infração dos princípios constitucionais impostos aos Estados-membros como um *minimum minimorum* da Federação, a originalidade do processo, até mesmo da competência do Supremo Tribunal Federal, assim provocado sem forma nem figura de julzo, saindo um pouco do terreno clássico do próprio Poder Judiciário, a ausência de um direito subjetivo violado ou ameaçado, tudo isso nos leva à conclusão de que a decisão tem caráter objetivo e prevalece *erga omnes*, matando, praticamente, a lei ou ato por ela apreciados.

4. O mesmo não se verifica em relação às inconstitucionalidades proclamadas no final de processos comuns, contenciosos ou não. Resultantes de discussão entre interessados num dado negócio, visam elas imediatamente a esse negócio **in concreto**, e informam a coisa julgada a ele relativa. São inconstitucionalidades com efeito somente **inter partes**, aplicando-se como a coisa julgada comum.

Certo, é possível ao Senado, por força do art. 64 da Constituição, estendê-la a todos, decretando a suspensão da vigência da lei inconstitucional.

5. Aqui ainda desperta a distinção dos dois casos. A coisa julgada **erga omnes** do primeiro não comporta a indiferença de qualquer dos dois outros Poderes da Federação, sobretudo do Legislativo. Há que cumprir a decisão, apagando do direito positivo a norma condenada. Se o não fizer o próprio Estado pelos seus poderes, não pode a União quedar-se inativa, pois está em jogo a sua própria existência.

Como agir, então?

Dois remédios lhe põe a Lei Magna ao alcance: a intervenção decretada pelo Poder Legislativo, na forma do citado art. 7º, VIII, combinado com o art. 8º e parágrafo único, da Constituição e a suspensão da vigência da lei contrária aos princípios constitucionais, decretável pelo Congresso nos termos do art. 13. Esta, aliás, não deixa de ser uma forma de intervenção sem interventor e alheia ao Poder Executivo, uma intervenção que não altera a formação dos poderes estaduais.

6. A escolha entre essas duas providências é uma questão política, depende do juízo de conveniência. E nisso é soberano o Legislativo, consoante se lê no referido art. 13. A ele cumpre verificar se a medida da suspensão da lei basta para a restauração da legalidade.

A Lei das Leis não determinou a obrigatoriedade da intervenção, não a tornou em consequência irresistível do pronunciamento judicial.

Abre-lhe, apenas, a possibilidade. Não passa o Legislativo a ser, na hipótese, um executor de sentença, subordinado a uma forma de agir única, sem possibilidade de escolha.

Poder independente dos demais, tem de colaborar na solução realizando a regra da harmonia.

Cumpra-lhe examinar o caso, estudar as disposições inconstitucionais, analisar-lhes a razão, perquirir-lhes a natureza, penetrar-lhes o sentido, aprofundar-se mesmo na intenção dos seus autores, para verificar se elas traduzem uma oposição clara ao regime, uma tentativa de lhe forçar os quadros, um expediente antifederativo, um espírito de revolta contra a União.

Há que considerar ainda o caráter excepcional da intervenção, medida extrema, de graves repercussões na estrutura do País, capaz de provocar abalos e à qual só deve recorrer o governo central quando impossível qualquer outra forma de restauração da lei federal.

O princípio, a que não fugimos até por imperativo geográfico e quase fatalidade histórica, é do da autonomia do Estado-membro. Contrariá-lo é atingir o regime no seu núcleo, é tocar no que ele tem de mais delicado e de mais sensível.

Sempre que a supremacia da União puder ser respeitada por outros expedientes legais, não há como preferir o mais chocante e doloroso.

7. Há de ainda o Legislativo verificar o êxito possível das medidas que escolher, tendo, sobretudo, em vista que a intervenção cessa quando cessado o seu motivo, na forma do art. 14, da Constituição. Há de indagar como

agir sobre o Legislativo, como revogar a lei inconstitucional, ou como substituí-la por outra. Há que certificar-se se o Executivo com ela se acumpliciou no ato ou se é a este indiferente ou dele vítima. Allás a intervenção contra o Legislativo é, nestes casos, difficilíma. Que melos empregará a União? Cassar mandatos? Nomear legisladores ou determinar nova eleição?

Se não bastar a suspensão de vigência, é que os outros Poderes conspirem também contra a Constituição Federal. Haverá, então, intervenção no próprio Poder Executivo.

8. A hipótese, evidentemente, não exige tal medida que teria de ser feita não pela substituição, ainda temporária, do Governador do Estado, pois foi este, justamente, quem reclamou contra os artigos da Constituição Estadual proclamados inconstitucionais, mas, sim, contra a própria Assembléa Legislativa, o que seria difficilímo.

Logo, basta suspender a vigência das normas anuladas, valendo destacar não haver a Assembléa tentado pô-la em execução.

9. Trata-se de lei da competência exclusiva do mesmo Congresso Nacional, ou seja, de lei que independe de sanção. Pouco importa havê-la omitido o art. 66. Foi um lapso do constituinte. Apenas um lapso, pois a redação do art. 13 é precisa:

"Nos casos do art. 7º, nº VII, observado o disposto no art. 8º, o Congresso Nacional se limitará a suspender a execução do ato arguido de inconstitucionalidade, se essa medida bastar para o restabelecimento da normalidade no Estado."

A expressão "Congresso Nacional" traduz uma competência exclusiva. Em nenhum outro ponto da Lei Magna ela é empregada sem este sentido. Sempre que quer aludir à atividade do mesmo Congresso em colaboração com o Poder Executivo, fá-lo o Código Supremo de forma clara, como se lê no art. 65. E todas as vezes em que usou da expressão "Congresso Nacional", reportou-se aos atos da sua competência privativa como se lê nos arts. 37, 38, parágrafo único, 39, parágrafo único, 45, 65, 87 VII, VIII, IX, X, XVII e XVIII.

E é perfeitamente lógica a solução. A exigência da colaboração do Poder Executivo na formação das leis pela sanção se liga ao princípio da interdependência dos poderes, mas se justifica também pelo fato de caber ao mesmo Poder Executivo executá-las.

Na hipótese, nenhum desses motivos forçaria a sua exigência quando se trata de suspender a execução de atos inconstitucionais dos governos dos Estados.

Não age o Congresso arbitrariamente nem isoladamente. Pelo contrário. Só lhe é lícito pronunciar-se a respeito depois de fazê-lo o Supremo Tribunal Federal, vale dizer o órgão máximo do Poder Judiciário. Sempre dois poderes colaborando. Por outro lado, o Executivo ao qual incumbe executar as intervenções (art. 12), nada tem que ver com esta forma de superintendência da União sobre os Estados. É de considerar na analogia com o art. 64, que atribui ao Senado idêntica função nos casos normais de inconstitucionalidades decretadas pelo Judiciário.

10. Nestas condições, embora não se trate de iniciativa privativa sua, cumpre ao Senado, seja porque órgão correspondente aos Estados-membros da Federação, seja pela analogia referida, propor a providência apontada

Donde oferecer a Comissão de Constituição e Justiça o seguinte:

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 47, DE 1948

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º — Fica suspensa definitivamente a execução dos arts. 6, 16, § 2º, 21, i e m, 1ª parte, 37, d, 43 d, 44, 45, 65, a, b, c e d, 66, 77, § 1º, 85,

87 e 146, da Constituição do Estado de São Paulo, promulgada em 9 de julho de 1947, bem como do art. 3º, nº 1 (quanto a prefeitos). 28 e 30, f, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da mesma Constituição, por infringentes da Constituição Federal, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal.

Sala das Comissões, em 8 de outubro de 1948. — **Waldemar Pedrosa**, Vice-Presidente — **Ferreira de Souza**, Relator — **Vergniaud Wanderley** — **Lúcio Corrêa** — **Olavo Oliveira**, pela conclusão — **Arthur Santos** — **Filinto Müller** — **Etelvino Lins.**” (DCN de 13-10-1948, pág. 10173/3.)

“PARECER Nº 563, DE 1957

Da Comissão de Constituição e Justiça — sobre o Ofício nº S-1, de 1957, do Presidente, em exercício do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, transmitindo o pensamento do mesmo Conselho, em relação ao Acórdão do Supremo Tribunal Federal que julgou inconstitucional a Lei nº 2.970.

Relator: **Sr. Cunha Mello**

O Ofício nº S-1, de 1957, traz ao Senado comunicação de deliberações tomadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em sua sessão de 4 de dezembro de 1956, assim enumeradas:

“1) manifestar-se pela perfeita constitucionalidade, juridicidade e conveniência da Lei nº 2.970, que alterou o art. 875, caput, do Código do Processo Civil;

2) manifestar, para orientação dos Conselhos Seccionais e de todos os causídicos inscritos, na Ordem dos Advogados do Brasil, que é lícito ao advogado requerer, perante qualquer Tribunal, a aplicação da Lei nº 2.970, em cada caso concreto e usar dos recursos cabíveis se esta for denegada, até que o Egrégio Supremo Tribunal Federal profira decisão válida e definitiva sobre a constitucionalidade da lei referida;

3) representar ao Senado Federal contra a suspensão da execução da atudida lei, por não se ter verificado, por enquanto, o pressuposto para a aplicação do art. 64, da Constituição;

4) oficial aos Presidentes dos Conselhos Seccionais solicitando informações sobre se está sendo aplicada pelos Tribunais de Justiça dos Estados a Lei nº 2.970, e comunicando que a questão está a depender de pronunciamento do Senado Federal, na forma do art. 64 da Constituição, tendo o Conselho Federal deliberado pleitear perante o Senado a não suspensão da execução da lei;

5) promover a reforma do Regimento do Conselho Federal, a fim de nele introduzir a modificação instituída pela Lei nº 2.970, de modo que as partes ou seus patronos passem a sustentar oralmente suas razões após o voto do Relator;

6) declarar, para os devidos fins, que o advogado Carlos Castilho Cabral, ao apresentar e defender, como Deputado, o Projeto 44, transformado na Lei nº 2.970, prestou serviço relevante ao aperfeiçoamento das Instituições jurídicas, à boa distribuição da Justiça e à classe dos Advogados;

7) aguardar-se para dizer sobre os termos de justificação dos votos proferidos no Supremo Tribunal Federal, após sua publicação oficial, que é prometida para breve pelo *Diário da Justiça* de 1º do corrente, que publicou a ata da 65ª sessão do referido Supremo Tribunal Federal.”

Veio a representação desacompanhada de qualquer documento, até mesmo da decisão contra qual ela foi feita.

Daí, termos convertido o processo em diligência para que nos fossem enviados elementos imprescindíveis ao parecer que, sobre ele, devíamos emitir.

Com esse propósito, solicitamos do Sr. Procurador-Geral da República a remessa de cópia autêntica da decisão contra a qual se representou, bem assim das notas taquigráficas contendo os debates e votos dos Senhores Ministros do Supremo Tribunal sobre o assunto.

Pedimos-lhe mais que nos enviasse também detalhadas comunicações dos julgados daquela Egrégia Corte sobre inconstitucionalidade de leis, a partir da vigência da Constituição de 1946.

Fomos, na primeira parte, pronta e satisfatoriamente atendidos.

Quanto à segunda, certamente, por não existir, na Secretaria do Supremo Tribunal, um serviço de registro de suas decisões, nem mesmo daquelas que julgam inconstitucionais certas leis estaduais e federais, o nosso pedido não pôde ser considerado, com os detalhes que desejavamos.

Enviou-nos o operoso e digno Procurador-Geral uma relação das causas — representações, agravos, mandados de segurança, recursos extraordinários, em que houve julgamento de inconstitucionalidade de leis, sem ao menos assinalar se estaduais ou federais, indicando apenas os números dos diversos recursos.

Refere-se essa relação, ao período de 1950 a 1956. Nesse período, 95 vezes foram julgadas leis inconstitucionais.

Havíamos solicitado informações sobre tais julgamentos, no período de 18 de setembro de 1946 para cá, isto é, na vigência da atual Constituição Federal.

É interessante transcrevermos, nesse parecer, a relação que nos foi enviada, em cuja leitura, embora sem os necessários esclarecimentos, se vem a saber quanto é abundante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em matéria de inconstitucionalidade de leis.

Eis a sóbria relação, apenas cheia de números:

1950 — Recurso Extraordinário ...	9.863 —	Ementário nº	1
1950 — Recurso Extraordinário ...	16.697 —	Ementário nº	4
1950 — Recurso Extraordinário ...	15.451 —	Ementário nº	6
1950 — Recurso Extraordinário ...	16.636 —	Ementário nº	14
1950 — Recurso Extraordinário ...	12.356 —	Ementário nº	10
1950 — Recurso Extraordinário ...	12.408 —	Ementário nº	22
1951 — Recurso Extraordinário ...	14.861 —	Ementário nº	49
1951 — Recurso Extraordinário ...	19.499 —	25-10-51	
1951 — Recurso Extraordinário ...	17.754 —	Ementário nº	44
1951 — Recurso Extraordinário ...	16.135 —	Ementário nº	59
1951 — Recurso Extraordinário ...	15.861 —	Ementário nº	59
1951 — Recurso Extraordinário ...	15.615 —	Ementário nº	68
1951 — Recurso Extraordinário ...	19.448 —	Ementário nº	70
1951 — Recurso Extraordinário ...	18.251 —	Ementário nº	59
1951 — Recurso Extraordinário ...	17.145 —	Ementário nº	64
1951 — Recurso Extraordinário ...	19.011 —	Ementário nº	43
1951 — Recurso Extraordinário ...	16.580 —	Ementário nº	31
1951 — Recurso Extraordinário ...	15.425 —	Ementário nº	54
1951 — Recurso Extraordinário ...	8.048 —	Ementário nº	54
1951 — Recurso Extraordinário ...	16.413 —		
1951 — Represent. ...	143 —	Ementário nº	38
1951 — Recurso Extraordinário ...	15.150 —	Ementário nº	58
1952 — Recurso Extraordinário ...	21.278 —	Ementário nº	111
1952 — Recurso Extraordinário ...	19.656 —	Ementário nº	94

1952 — Recurso Extraordinário ...	19.887 —	Ementário nº 96
1952 — Recurso Extraordinário ...	15.965 —	Ementário nº 103
1952 — Recurso Extraordinário ...	20.325 —	Ementário nº 103
1951 — Agr. Instr. ...	15.188 —	Ementário nº 82
1952 — Recurso Extraordinário ...	16.580 —	Ementário nº 83
1952 — Recurso Extraordinário ...	19.193 —	Ementário nº 94
1952 — Recurso Extraordinário ...	20.504 —	Ementário nº 100
1952 — Recurso Extraordinário ...	18.556 —	Ementário nº 101
1952 — Recurso Extraordinário ...	20.700 —	Ementário nº 94
1952 — Recurso Extraordinário ...	10.625 —	
1952 — Recurso Extraordinário ...	19.873 —	Ementário nº 103
1952 — Recurso Extraordinário ...	19.800 —	Ementário nº 94
1952 — Recurso Extraordinário ...	16.683 —	Ementário nº 85
1952 — Recurso Extraordinário ...	19.157 —	Ementário nº XC
1952 — Recurso Extraordinário ...	19.083 —	Ementário nº 81
1951 — Recurso Extraordinário ...	19.281 —	Ementário nº 81
1951 — Recurso Extraordinário ...	15.965 —	Ementário nº 71
1951 — Recurso Extraordinário ...	19.477 —	Ementário nº 72
1952 — Recurso Extraordinário ...	19.193 —	Ementário nº 108
1952 — Recurso Extraordinário ...	16.706 —	15.343
1952 — Recurso Extraordinário ...	19.645 —	Ementário nº 115
1952 — Recurso Extraordinário ...	15.417 —	Ementário nº 99
1952 — Recurso Extraordinário ...	20.452 —	Ementário nº 106
1952 — Recurso Extraordinário ...	16.733 —	Ementário nº 104
Reprs. ...	164 —	Ementário nº 94
1953 — Agr. Instr. ...	16.029 —	Ementário nº 155
1953 — Recurso Extraordinário ...	20.343 —	Ementário nº 151
1952 — Agrv. Instr. ...	15.546 —	Ementário nº 146
1952 — Recurso Extraordinário ...	18.681 —	Ementário nº 118
1952 — Mand. Segurança ...	3.090 —	Ementário nº 152
1952 — Recurso Extraordinário ...	22.219 —	Ementário nº 152
1954 — Recurso Extraordinário ...	19.645 —	Ementário nº 177
1954 — Recurso Extraordinário ...	24.679 —	Ementário nº 196
1953 — Recurso Extraordinário ...	17.754 —	Ementário nº 162
1954 — Recurso Extraordinário ...	22.897 —	Ementário nº 179
1954 — Mand. Seg. ...	2.341 —	Ementário nº 195
1954 — Recurso Extraordinário ...	23.795 —	Ementário nº 182
1954 — Mand. Seg. ...	2.266 —	Ementário nº 185
1953 — Recurso Extraordinário ...	23.655 —	Ementário nº 169
1954 — Recurso Extraordinário ...	24.575 —	Ementário nº 193
1954 — Recurso Extraordinário ...	25.336 —	Ementário nº 191
1955 — Repres. ...	201 —	Ementário nº 229
1955 — Recurso Extraordinário ...	28.750 —	Ementário nº 233
1955 — Recurso Extraordinário ...	25.633 —	Ementário nº 224
1955 — Recurso Extraordinário ...	14.454 —	Ementário nº 233
1955 — Recurso Extraordinário ...	28.001 —	Ementário nº 242
1954 — Recurso Extraordinário ...	26.643 —	Ementário nº 206
1954 — Recurso Extraordinário ...	25.793 —	Ementário nº 205
1954 — Recurso Extraordinário ...	17.057 —	Ementário nº 205
1955 — Mand. Seg. ...	2.472 —	Ementário nº 230

1955 — Represen. ...	204 —	Ementário nº 245
1954 — Mand. Seg. ...	2.494 —	Ementário nº 207
1954 — Recurso Extraordinário ...	26.555 —	Ementário nº 209
1955 — Mand. Seg. ...	2.656 —	Ementário nº 233
1955 — Recurso Extraordinário ...	28.613 —	Ementário nº 238
1954 — Recurso Extraordinário ...	25.520 —	Ementário nº 206
1955 — Recurso Extraordinário ...	25.554 —	Ementário nº 217
1956 — Recurso Extraordinário ...	29.659 —	Ementário nº 262
1955 — Recurso Extraordinário ...	28.655 —	Ementário nº 254
1956 — Repres. ...	251 —	Ementário nº 254
1956 — Recurso Extraordinário	30.830 —	Ementário nº 281
1956 — Recurso Extraordinário ...	29.938 —	Ementário nº 256
1956 — Rec. M. Seg. ...	2.741 —	Ementário nº 250
1955 — Recurso Extraordinário ...	17.057 —	Ementário nº 248
1956 — Rec. M. Seg. ...	3.640 —	Ementário nº 274
1956 — Recurso Extraordinário ...	31.140 —	Ementário nº 266
1956 — Recurso Extraordinário ...	28.665 —	Ementário nº 254
1956 — Repres.	252 —	Ementário nº 280
1956 — Recurso Extraordinário ...	27.372 —	Ementário nº 244
1956 — Recurso Extraordinário ...	29.243 —	Ementário nº 279
1956 — Recurso Extraordinário ...	30.350 —	Ementário nº 255

Considerando-se que ao Senado não chegou, por qualquer forma, o conhecimento de quase totalidade dessas decisões, que ficaram no silêncio dos autos e nas publicações, tão retardadas e pouco lidas do **Diário de Justiça**, praticamente, o art. 64 da Constituição Federal, pela pouca aplicação, quase se torna letra morta.

Pode mais parecer que o próprio Supremo Tribunal, proferindo julgamentos tão numerosos e de tanta relevância, tais quais sejam os de considerar leis Inconstitucionais não tem como, *data venia*, deveria ter, Interesse na autoridade de suas decisões, pugnando pela suspensão dessas mesmas leis.

Evidentemente, essa situação não deve prevalecer.

Supremo Tribunal, Procurador-Geral da República, Senado ou Interessados nas decisões proferidas, ficam, assim, responsáveis, ao menos, por omissão, pela permanência no corpo das leis do País, de leis que, Inconstitucionais, devam ser dele retiradas.

Se o Supremo Tribunal Federal julga uma lei inconstitucional, dessa sua decisão deve o Senado ter conhecimento, para que possa exercer a incumbência que lhe outorga o art. 64 da Constituição.

No seu Regimento, deve a nossa mais alta Corte Judiciária cogitar do assunto, em proveito mesmo da autoridade dos seus julgamentos.

.....

Não obstante a pouca aplicação que tem tido o art. 64 da Constituição Federal, decorrente da falta de comunicação do Supremo Tribunal ao Senado sobre decisões suas julgando leis inconstitucionais, o citado dispositivo tem sido objeto de agitada controvérsia.

Nesta Casa do Congresso Nacional, vários dos seus membros, desde 1936, se têm manifestado sobre o assunto, notadamente os Senadores Thomaz Lobo, em 1936 (Parecer na Comissão de Coordenação de Poderes), Ferreira de Souza, em 1953.

Nesta Comissão, já tivemos ensejo de emitir um Parecer, nº 215, sobre o Projeto de Lei nº 29, do Senado.

Sem maior estudo do assunto, nos enfileiramos à opinião daqueles dois colegas.

Agora, porém, com mais estudo e meditação, já não estamos pela conclusão por eles adotada.

No art. 64 da Constituição Federal não se deu ao Senado uma faculdade, mas, a atribuição de complementar as decisões sobre inconstitucionalidade de leis proferidas pelo Supremo Tribunal, no exercício de competência privativa, de supremo intérprete da Constituição.

Nem se diga que, assim interpretado aquele artigo, o Senado, como órgão de um outro Poder, perde na sua autonomia, fica reduzido a mero executor de decisões do Poder Judiciário.

O princípio da independência e harmonia dos três Poderes do regime se exerce, se pratica, nos termos postos na Constituição.

Se ao Poder Judiciário, pelo seu mais alto órgão — Supremo Tribunal Federal — foi conferida, em tais termos, a competência do supremo intérprete da Constituição, árbitro final da constitucionalidade das leis, ao Legislativo, no caso o Senado, de acordo com a Constituição, ficou reservada a incumbência de executar a decisão por aquele proferida, em espécie, suspendendo a lei julgada inconstitucional **in casu** retirando-a do corpo da legislação do País. De proclamar a inconstitucionalidade **erga omnes**.

Com essa interpretação do art. 64 da Constituição, não se diminui o Senado, nem se dá supremacia ao Poder Judiciário, ao Supremo Tribunal.

Reconhece-se a um e a outro o que o texto constitucional lhes atribuiu.

Os que sustentam ter o Senado, no art. 64 da Constituição, uma faculdade e não uma obrigação, pensam que, não suspendendo ele a lei julgada inconstitucional, a autoridade da respectiva decisão não é afetada por qualquer forma. Eis que a **res judicata pro veritate habetur** prevalece entre as partes em que ela foi agitada e proferida. Prevalece **in casu**.

Para chegar-se a essa conclusão, ter-se-á como inútil aquele dispositivo constitucional.

Ele não seria necessário.

A nosso ver, atribuído-se ao Senado, não como simples faculdade, mas, como dever, a incumbência de suspender a lei inconstitucional, assim declarada pelo Supremo Tribunal, no exercício de competência sua, na Constituição expressamente estabelecida, teve-se objetivo mais alto. Esse objetivo, a decisão proferida não podia realizar.

Objetivou-se defender a normalidade jurídica do País, evitando-se que uma lei viciada por tão grave jaça, uma lei inexistente por ser contrária à Lei Maior, continue em curso, a provocar sobre sua aplicação novas controvérsias, outras demandas.

Novas controvérsias e demandas, perante outros juízes e tribunais de toda a Federação.

Não se reduziu o Senado à "categoria de registro de títulos e documentos judiciais". Não se rebaixa um Poder quando se lhe impõe cumprir os atos dum outro, praticados no exercício de sua competência constitucional.

Muito bem diz o Sr. Temístocles Cavalcanti:

"A intervenção do Senado visa, antes de tudo, expurgar do corpo de leis e decretos aqueles preceitos que não podem ser aplicados por terem sido fulminados pelo Supremo Tribunal Federal.

Com a medida impede-se nova manifestação judicial e evita-se decisão contraditória do mesmo tribunal na interpretação do mesmo preceito, o que tem ocorrido com relativa frequência muitas vezes acertadamente, corrigindo-se erro na interpretação primitiva."

O Sr. Seabra Fagundes, ex-magistrado e grande jurista, a propósito da própria Lei nº 2.970, escreveu um parecer de notável lucidez do qual, **data venia**, ocorre-nos citar e transcrever estes trechos:

"Pretender que o Senado recuse suspender a execução da lei, caso o Supremo lhe faça, para tanto, a necessária comunicação, atribuindo

a essa atitude a força de convalidar o texto declarado inconstitucional, ou, pelo menos, de desprestigiar o pronunciamento de Inconstitucionalidade, se nos afigura absolutamente indefensável. Juridicamente e politicamente. Juridicamente porque, no sistema da nossa Constituição, o Supremo é o árbitro final da constitucionalidade das leis, não cabendo ao Senado, nem de longe, rever os seus critérios. Se o admitíssemos estaríamos tornando ao malsinado e infelicíssimo sistema do art. 96 da Carta de 1937, segundo o qual o contencioso de constitucionalidade das leis tinha a sua palavra final, não no julgo jurídico dos tribunais, porém no critério político do Parlamento. Quando o art. 64 da Constituição vigente incumbe ao Senado suspender a execução de lei ou decreto declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal, tem uma finalidade estritamente política e de alcance limitado. Não visa a um reexame, pela Câmara Alta, das razões jurídicas do Pretório Supremo. O seu objetivo é permitir a complementação política do julgado, pela sua extensão a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, porquanto só alcançando as decisões judiciais as partes em cada feito, apesar de declarada inconstitucional uma lei, cada um dos demais indivíduos afetados por ela terá, não obstante isso, de suportar os ônus de uma demanda para fugir à sua incidência. Pacífica a Inconstitucionalidade, por assentada pelo Supremo Tribunal, o Senado, suspendendo a execução da lei, cobre com a proteção do julgado quantos, no País, apesar da declaração de Inconstitucionalidade, ainda teriam de ajulzar ações para se liberar dos efeitos do ato legislativo. As autoridades executivas não seriam obrigadas a conhecer e acatar a decisão do Supremo para um caso individual. Mas se a lei é suspensa, têm elas o dever de não a aplicar. A suspensão reveste um sentido genérico, que não tem o julgado. Equivale a uma revogação e os agentes executivos são tão obrigados a conhecê-la, como o são a conhecer o direito positivo vigorante no País. O que pode o Senado, no exercício dessa atribuição política, é retardar a suspensão do ato inconstitucional, atendendo a certas conveniências, nunca, no entanto, como se tem insinuado, por considerar o julgado errôneo juridicamente, ou mal inspirado. Menos ainda por tê-lo como atentatório à missão legisladora do Congresso, pois quando o Supremo Tribunal diz que o Poder Legislativo exorbitou está exercendo função que lhe foi confiada pela Lei Suprema (art. 101, nº III, letras b, c e d, e art. 200), e desse exercício não podem resultar melindres. Também o Presidente da República quando veta uma lei não fere o Congresso, ainda que declare fazê-lo por contrário o texto ao interesse nacional (Constituição, art. 70, § 1º), nem o Poder Executivo se pode sentir atingido quando as Câmaras legislativas recusam converter em lei um projeto por ele a elas enviado (Constituição, art. 67). Essas contradições são naturais na dinâmica do regime, cujo êxito, aliás, repousa, em parte, na sua possibilidade. Mas o Senado, tendo diante de si uma comunicação de pronunciamento de inconstitucionalidade, pode considerar que, estando em elaboração legislativa lei destinada a reger a matéria objeto do ato declaratório inconstitucional, em termos que fogem aos havidos por conflitantes com a Carta Magna, deva aguardar a promulgação do novo texto. Fa-lo-á sob a consideração política de que não convém proclamar, sem restrições, a inexistência de legislação sobre aquela matéria, quando na iminência de corrigir-se a falha. Com isso evitará a repercussão psicológica de um hiato em determinado setor do direito positivo (tributário, penal etc.). Terá em conta que, embora inconstitucional a lei, muitos preferirão sujeitar-se a ela, ao invés de suportar os trabalhos e encargos próprios das demandas judiciais. Manter uma situação dessas por longo tempo será menos defensável, mas fazê-lo em virtude de circunstâncias especiais e brevemente superáveis é razoável. Pode também o Senado, diante de uma decisão tomada por pequena maioria de votos e na iminência da aposentadoria compulsória de alguns ministros, aguardar que a tese do aresto se repita num próximo julgado."

Estamos de Intelro acordo com a opinião expandida nesse parecer, fazendo-lhe apenas uma pequena restrição.

Entendemos que, para o exercício da competência que lhe dá o art. 64 da Constituição, o Senado não fica subordinado à comunicação do Supremo Tribunal sobre a decisão proferida.

Pode ele exercer sua missão no assunto, por iniciativa de qualquer dos seus membros, por comunicação do Procurador-Geral da República, até por meio de representação de quem quer que seja, interessado ou não na decisão proferida. (Art. 141, § 37.)

Subordinar o exercício da atribuição conferida ao Senado, no art. 64 da Constituição, a uma comunicação do Supremo Tribunal sobre os seus julgamentos, declarando leis inconstitucionais, seria privá-lo de exercer a mesma atribuição.

Neste mesmo parecer, apontamos 95 decisões do Supremo Tribunal, julgando leis inconstitucionais, das quais apenas duas ou três chegaram ao conhecimento do Senado.

Em comentário consciencioso sobre o art. 64 da Constituição Federal, escreveu o nosso saudoso companheiro Lucio Bittencourt:

"Suspensão pelo Senado Federal — Para obviar aos inconvenientes que decorrem desse fato, a Constituição atribui ao Senado Federal a competência para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

A Constituição não prescreveu o processo para que o Senado tenha conhecimento da inconstitucionalidade, nem a forma que há de revestir o ato previsto, sendo, neste particular, menos explícita do que a Constituição de 1934, que provia expressamente sobre o assunto. 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.**

Se o Senado não agir, nem por isso ficará afetada a eficácia da decisão, a qual continuará a produzir todos os seus efeitos regulares, que, de fato, independem da colaboração de qualquer dos outros poderes. O objetivo do art. 64 da Constituição é apenas **tomar 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 ter **suspensa a sua execução.**"

Entendemos, em conclusão, que, no art. 64 da Constituição, não se deu ao Senado uma faculdade, isto é, o arbítrio de suspender ou não as leis julgadas inconstitucionais, **em decisão definitiva, pelo Supremo Tribunal Federal.**

Deu-se-lhe a atribuição de complementar as decisões em tal sentido, retirando, por ato seu, as referidas leis do curso da legislação do País.

.....
Mas, muito bem escreveu o nosso saudoso ex-colega Lucio Bittencourt:

"A necessidade, porém, de existência de um caso ou controvérsia real não importa dizer que o juiz seja forçado a aguardar a alegação das partes para se manifestar sobre a eficácia da lei, em face da Carta Constitucional. A afirmação de Carlos Maximiliano de que o Judiciário não pode agir *sponte sua*, mas está obrigado a esperar que os interessados reclamem contra o ato, precisa ser entendida em termos. Efetivamente, só uma demanda real dá ensejo ao pronunciamento dos juizes, mas, instaurado o processo, não está a justiça subordinada à alegação da parte para julgar inaplicável à hipótese a lei inconstitucional.

Esta não existe como lei e, por conseqüência, o juiz se recusará a aplicá-la, ainda mesmo que os litigantes, na sua unanimidade, a considerem boa e válida. Os juizes e tribunais, portanto, ao decidir uma causa, podem e devem, **ex officio**, independentemente de alegação da parte, declarar a inconstitucionalidade da lei supostamente aplicável ao caso.

Cabe ao juiz aplicar a lei ao caso sujeito — explica Barbalho — “mas o ato contrário à Constituição não é “Lei” e a justiça não lhe deve dar eficácia e valor contra a Lei suprema”. — (Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis — fls. 113.)

O ex-senador mineiro, em sua opinião acima transcrita, val mais longe. Não focalizou uma questão regimental, a ser decidida como de ordem dos julgamentos, como ocorreu na espécie em foco.

A nosso ver e com muita pertinência, mesmo com sabedoria, a questão de ordem levantada pelo Ministro Ary Franco sobre a constitucionalidade da Lei nº 2.970, foi oportunamente levantada e, também oportunamente, resolvida.

Não era possível que tal questão, argüível em todos os processos, de ordem dos trabalhos de todos os julgamentos, ficasse a aguardar um **caso concreto** para ser resolvida. Devia, sim, ser resolvida, como foi, para todos os casos, **genericamente**.

Segundo se depreende da **ratio decidendi** sobre a Inconstitucionalidade da Lei nº 2.970, a matéria, nela regulada, foi tida como regimental, e não processual.

Verificou-se, pois, uma Inconstitucionalidade decorrente da incompetência do poder legisferante.

Invadiu-se faculdade privativa do Poder Judiciário, tal qual seja a de organizar o regimento dos seus tribunais.

Na decisão proferida, defendeu o Supremo Tribunal Federal sua competência constitucional.

A distinção entre matéria estritamente regimental e processual não é fácil.

Encontramo-las confundidas em diversas leis.

O próprio Supremo Tribunal, como repara o Sr. Seabra Fagundes, no trabalho a que já nos referimos, algumas vezes, não as tem distinguido:

“O Supremo entendeu que a Lei nº 2.970, tendo disposto sobre o momento do uso da palavra pelos advogados, por ocasião dos julgamentos, interferiu com a regulação da ordem dos seus trabalhos, o que é matéria regimental. E sendo da competência de cada tribunal, por força do art. 97, nº II, da Constituição, elaborar o respectivo regimento, o ato do Congresso, invadindo esse campo privativo das cortes de justiça, tornou-se conflitante com a Lei Suprema. Assim formulado o problema, transplanta-se ele para o campo da natureza e do conteúdo das disposições regimentais. A lei é Inconstitucional por ter invadido o âmbito da matéria regimental. Mas como conceituar a matéria estritamente regimental? Se é fácil fazê-lo em se tratando de horários e dias de sessões, precedência dos magistrados no que diz com os assuntos submetidos ao plenário, ou a propósito da organização dos serviços internos dos tribunais (divisão em seções, denominações e atribuições de servidores, subordinações hierárquicas etc.), não o é, no entanto quando se está diante de normas, formalidades ou termos dos julgamentos, pois aqui as matérias regimental e processual se confundem muitas vezes, sendo praticamente impossível distingui-las. Veremos a seguir, pelos próprios precedentes do Egrégio Supremo Tribunal, que o que se poderia afigurar, **prima facie**, estritamente próprio do regimento interno, aparece freqüentemente nas leis processuais, limitando-se o regimento a repeti-las. E sendo a lei em matéria de processo, o principal, cabe ao regimento ceder a ela,

quando ambos se mostrem conflitantes. Esse foi, aliás, o critério que, adotou o Código de Processo Civil (art. 1.049), sem suscitar controvérsias, apesar de muitas modificações terem sido impostas, pelos seus dispositivos, aos regimentos dos diferentes tribunais do País.

Essa interpretação de leis de processo e textos regimentais é, de resto, menos grave na sua significação jurídica do que a que ocorria em certos setores, entre o direito material e o direito formal, quando da União a competência para legislar sobre o primeiro e aos Estados competindo dispor sobre o segundo (Constituição de 1891). Todavia, sempre se superou a dificuldade, em casos típicos como o da legislação sobre falência, na qual era impossível separar, sensatamente, as disposições materiais das do processo, pelo prevalecimento da competência mais importante — a da União, que dizia com o direito substantivo — sobre a de menor relevo — a dos Estados, no concernente à forma.

O único critério de conteúdo, a que se pode recorrer para extremar a matéria regimental da de processo, é o da economia interna. Será regimental o que disser com a economia interna dos tribunais. No entanto, longe está esse critério de oferecer base segura à distinção. Basta exemplificar com alguns casos fora do Código de Processo Civil ou dentro dele, para o constatar.

Não considerando a Lei nº 2.970 Inconstitucional, os Ministros Luiz Gallotti e Hanemann Guimarães declaram-na:

“uma inovação subversiva, radical, profunda do atual sistema processual.”

Vê-se que os próprios Ministros, votos vencidos na decisão que julgou a citada Lei nº 2.970 Inconstitucional, reconheceram-na

“como inconveniente, como inovação subversiva.”

Faça às razões da decisão proferida pelo Supremo Tribunal, ocorrendo a inconstitucionalidade por ele decretada da falta de competência do Congresso Nacional para legislar sobre o assunto, de regimento e não de processo, como se considerou na mesma decisão, tratando-se de caso que tanto agitou e vem agitando juizes e advogados, ambos igualmente interessados e responsáveis pela normalidade jurídica do País, opinamos pela suspensão da Lei nº 2.970, de 24 de novembro de 1956.

E, com esta conclusão, oferecemos o seguinte Projeto de Resolução:

“Artigo único — Fica suspensa, de acordo com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 30 de novembro de 1956, a execução da Lei nº 2.970, de 24 de novembro de 1956, por infringente do art. 97, nº II, da Constituição Federal.”

Sala das Comissões, em 2 de julho de 1957. — **Argemiro de Figueiredo**, Presidente, em exercício — **Cunha Mello**, Relator — **Benedicto Valladares** — **Gilberto Marinho** — **Daniel Krieger** — **Abelardo Jurema** — **Lima Guimarães**, pela conclusão — **Lourival Fontes**.” (DCN (Seção II). 4-7-1957, págs. 1.383 e segs.)

- 71) **Resoluções do Senado Federal**. Subsecretaria de Anais — Senado Federal. Tomo II. 1960-1967, págs. 405 e 417; Tomo III, págs. 31 e 109. Ofícios pertinentes, expedidos do Supremo para o Senado: 273/67, de 22 de novembro de 1967, e 30/70 — P/MC, de 11 de novembro de 1970 (cópias obtidas na Secretaria do STF).
- 72) Documento obtido no Supremo Tribunal Federal.
- 73) *Ibidem* (Ofício nº 22/70-P/MC, de 30 de outubro de 1970).
- 74) Documento obtido através da Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal.