

# CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

WILLIAM ANDRADE PATTERSON  
Assistente Jurídico da  
Consultoria-Geral da República

SUMÁRIO: Apresentação. I – **Controle da Constitucionalidade das Leis.** 1) Supremacia da Constituição. 2) Sistemas de controle. 3) Meios de controle. II – **Controle da Constitucionalidade no Brasil.** 1) Evolução histórica. 2) Diagnose atual. 2.1) Compreensão da alínea 1 do art. 119. 2.2) Controle jurisdicional do item III do art. 119. 2.3) **Quorum especial.** III – **Competência para suspensão do preceito inconstitucional.** 1) Função do Senado Federal. 2) Função do Presidente da República. 3) Regime Federativo. 4) Intervenção. IV – **Conclusões.**

## APRESENTAÇÃO

O ordenamento jurídico de um Estado subordina-se a princípios de hierarquia, exigidos pela necessidade de equilíbrio dos valores componentes, os quais seriam desagregados se não houvesse uma estrutura onde os comandos superiores prevalecessem. O respeito e o acatamento a esta formulação, aparentemente teórica, é que garantem a estabilidade de um povo como Nação, posto que a simples contestação conduziria ao caos.

O reconhecimento do primado hierárquico como base incontestada da organização política do Estado não chega ao ponto, como é óbvio, de eliminar debates e discussões, tornando o campo inteiramente pacificado. Se isto ocorresse seria o caso de opor restrições imediatas ao núcleo do princípio e aos seus resultados satisfatórios. Inexiste área jurídica infensa a opositores. O poder de criatividade dos manipuladores do direito não permite pacificidade duradoura ou mesmo momentânea de qualquer tema. Aí está a grandeza desse ramo do conhecimento humano, o seu liberalismo a criar empecos a conceitos estáticos. O próprio desenvolvimento econômico-social da humanidade requer um dinamismo jurídico capaz de favorecê-lo no seu ritmo de crescimento avassalador.

Se por um lado a aceitação do princípio hierárquico é matéria indiscutível, por outro se avoluma o manancial de questões, produzido pela vontade mesma de observar e preservar aquela construção. As dissensões ganham intensidade na análise do confronto das diversas normas, onde a supremacia de umas sobre as outras gera conflitos que preocupam e sempre estão a merecer cuidados dos especialistas.

Neste modesto trabalho nos propomos a examinar aquele que nos parece de maior relevância, não só pela magnitude do envolvimento dos problemas essenciais do Estado, como pela razão de estar a validade da ordem jurídica assentada nos pressupostos fundamentais inseridos na Lei Maior. É claro que, além dos aspectos gerais a serem abordados, de extensa

bibliografia, procuraremos pôr em evidência alguns problemas que ainda estão carecendo de maior consistência doutrinária, principalmente pelo seu conteúdo inovador, de fixação recente.

A tese central desta monografia envolverá o chamado "Controle da Constitucionalidade das Leis", com abordagem, porque oportuna, de outros temas que interessam direta ou indiretamente à sua compreensão.

## I

### CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

#### 1. Supremacia da Constituição

A Constituição, Lei Máxima de uma Nação, concentra um elenco de regras que estabelece as diretrizes e bases fundamentais da organização política do Estado, ocupando, no dizer de Adolfo Pliner, o nível mais elevado da pirâmide jurídica. Por isso mesmo se sobrepõe a toda e qualquer disposição, exigindo um perfeito ajustamento das regras inferiores aos seus ditames. Da sua preeminência decorre uma submissão incontestável das demais normas jurídicas, às quais será exigida, sempre, a conformidade com o preceito supremo, sob pena de improsperarem em razão da mácula insanável de inconstitucionalidade.

Hoje já não pode existir, dado o estágio de cultura jurídica do povo, nenhuma dúvida sobre a supremacia constitucional. Ainda que oculta qualquer disposição neste sentido, como ocorre entre nós, a prevalência do texto maior é inegável. Em priscas eras, todavia, reações surgiram, principalmente nos Estados Federados, onde a insubordinação de unidades era freqüente, talvez, mesmo, para alimentar propósitos de independência. Daí a necessidade de proclamação expressa do princípio em constituições de países como os Estados Unidos e a Argentina, ainda que ausente nestas a forma de procedimento para assegurar, na prática, a efetividade da supremacia constitucional (Adolfo Pliner, "Inconstitucionalidad de las Leyes", pág. 11).

Georges Burdeau, com apoio em R. Carré de Malberg, defende a caracterização de duas supremacias: uma material e outra formal. A

primeira resultante do poder que tem a Constituição de organizar e criar competências, motivando a sua superioridade perante as autoridades nelas investidas. A segunda decorrente da rigidez constitucional que a torna vigorosa perante normas menos estáveis. ("Droit Constitutionnel et Institutions Politiques", pág. 75).

Por outro lado, o consagrado Henry Campbell Black, em sua clássica obra "American Constitutional Law", analisando a declaração de supremacia, insita na Constituição Americana, reconhece três fundamentos para a cláusula preceitual: a) o respeito permanente, em todos os tempos e sob todas circunstâncias, de seus dispositivos; b) o respeito de todas as pessoas a ela, como lei suprema, e c) que nenhum ato contrário a seus dispositivos deve ser considerado ou respeitado como lei.

É inegável a contribuição e a influência do sistema norte-americano neste mister através da sedimentação de uma estrutura jurídica poderosa, onde pontifica a valorização dos conceitos da jurisprudência dos tribunais, como fator de integração do direito na ordem sócio-econômica do Estado. No particular, é por demais conhecida a repercussão do julgado da Suprema Corte no famoso caso "Marbury Versus Madison", em 1803, onde pontificou a erudição do juiz John Marshall quanto à discutida supremacia da constituição federal sobre as normas estaduais.

Não obstante indicações de tentativas precedentes, o certo é que aquela notável decisão constituiu o marco da consagração do reconhecimento da primazia constitucional, cujo prestígio vem sendo a preocupação dos cultores do direito consoante se infere da lição de Adolfo Pliner:

"La defensa de la ley suprema es, pues, tarea permanente, especie de constante vela de armas, que la propia Constitución no ha encomendado a nadie exclusivamente, pero que pesa sobre todos como condición del orden jurídico en que vivimos, y con más intensidad sobre aquellos que han asumido una responsabilidad eminente por el lugar que ocupan en la organización juridico-política de la sociedad." (ob. cit. pág. 14).

Trata-se, portanto, de um regime que tem como ponto primordial "o princípio da santidade suprema da constituição, considerada como a lei a que todas as outras leis obedecem" no dizer de Rui Barbosa ("Comentários à Constituição Federal Brasileira", vol. I pág. 189).

## 2. Sistemas de Controle

Estabelecida como regra irreversível a supremacia da **Lex Fundamentalis** e, por conseqüência, a submissão a ela de todas as outras normas, vale dizer, o respeito irrestrito aos seus princípios e mandamentos, surgem problemas de variadas espécies, vinculados a uma sistemática de controle constitucional, onde a tarefa se resume em preservar o texto supremo, repelindo os atos e instrumentos de qualquer natureza que com ele não se afinem.

A primeira dificuldade resultou da necessidade de estabelecer um sistema de controle por intermédio de um órgão que tivesse a incumbência e a responsabilidade de examinar as questões que envolvessem conflitos entre as normas superiores e as inferiores, e que estivesse imbuído de total prestígio, de sorte que suas decisões fossem reconhecidas e consideradas em todos os sentidos, inclusive naquele efeito básico do desfazimento do preceito. Demais disso, a inexistência de um controle organizado e disciplinado poderia sugerir a insensatez de qualquer Poder alegar competência para declarar uma lei inconstitucional, visando negar-lhe cumprimento.

É de conhecimento geral que três formas de controle já predominam nos diversos ordenamentos jurídicos, segundo as tendências do momento político e do regime de governo de cada Nação:

- a) o controle por meio de um órgão de natureza política;
- b) o controle exercido por um poder jurisdicional; e
- c) o controle misto.

O controle por um órgão político pareceu, em princípio, o mais afeito às circunstâncias, em razão do pensamento segundo o qual se o controle de uma lei se apresenta como matéria jurídica quanto ao seu objetivo – verificação da sua conformidade com o texto da Lei Maior –, ao

contrário, nos seus efeitos, o controle demonstra repercussão de ordem política. Sendo esta espécie a mais aceita nos países da Europa, é certo que teve a influenciá-la as condições de predominância do sentimento de separação dos poderes, germinado com a Revolução Francesa. Não seria adequado que se delegasse a um dos poderes aquelas funções, porque, decerto, os outros estariam aviltados. A solução, portanto, seria, e foi, a criação de órgão independente, com autonomia qualificada, mantendo-se à margem das influências comprometidas. Não obteve o êxito desejado, persistindo, ainda, em alguns países como a União Soviética e a União Sul-Africana.

O controle judicial surgiu como fonte do entendimento de ser o assunto eminentemente jurídico e, assim, dentro da órbita de competência jurisdicional, onde estaria assegurada solução imparcial, embora alguns recusem o argumento por considerar que a garantia estaria também no sistema político. O controle poderá ocorrer por meio de órgão especializado, isto é, um tribunal especial, como aconteceu na Alemanha (Constituição de Weimar) e na Itália (1947), ou por via da justiça comum, em que os Estados Unidos refletem o exemplo clássico, copiado por inúmeros países, inclusive o Brasil.

O regime misto, segundo o qual, ao lado de um órgão judicial perfila-se um político, ambos com a função de garantir a supremacia da Constituição, não nos parece possa oferecer resultados convincentes, pelo simples fato de possibilitar choques, quer no tocante à preservação de atribuições, quer no que diz respeito às formulações interpretativas. A Constituição Francesa de 1946 prescreveu este sistema, adotando um controle prévio por um comitê Constitucional, onde se procura, na área legislativa, escoimar a legislação ordinária dos vícios da inconstitucionalidade, permitindo, ainda, um controle jurisdicional limitado.

### 3. Meios de Controle

Como vimos, inicialmente não houve qualquer preocupação em fixar-se o procedimento para se fazer efetiva a supremacia da Constituição. Mesmo quando o constituinte entendeu de estabelecer, de modo expresso, o princípio, como nos Estados Unidos e na Argentina, não teve a cautela de

nominar a via de acesso ao órgão controlador. Pliner (ob. cit. pág. 23) nos informa que a jurisprudência da Corte Federal Americana, através sucessivos julgados, criou uma forma jurídica de preservar aquela supremacia, sem depender de um julgamento direto e frontal da lei, nem o aniquilamento de sua vigência.

Na Europa buscou-se o mesmo caminho, com indisfarçável desconfiança dos méritos, razão pela qual se procurava, sempre, outras soluções que não ferissem a suscetibilidade dos parlamentos.

A opção pelo sistema de controle jurisdicional, que é o predominante, exige, para observância do tecnicismo jurídico, que se proclamem os meios pelos quais se propicia ao Tribunal competente o conhecimento da questão. Tarefa do legislador ordinário, a inserir no contexto do disciplinamento adjetivo, não escapou, todavia, ao doutrinador demonstrar, por firme convicção, que os meios adequados somente poderiam ocorrer de duas maneiras:

- a) o controle pela ação;
- b) o controle pela exceção.

No primeiro caso o procedimento é ofensivo, posto que coloca o interessado, perante o tribunal, o problema da constitucionalidade da lei. Na Suíça, a ação de inconstitucionalidade compete ao Tribunal Federal. Na Áustria e na Tchecoslováquia, cabe a um tribunal especial. Na Alemanha Federal, a função é exercida por um tribunal constitucional federal, dividido em duas câmaras, sendo uma para julgamento de conflitos de interpretação constitucional e a outra de controle de aplicação pelos órgãos públicos.

No segundo, o procedimento é defensivo, vale dizer, prevalece o interesse em se furtar ao cumprimento da lei pela declaração de sua inconstitucionalidade, permanecendo esta, entretanto, no mundo jurídico, no seu relacionamento com terceiros. Lúcio Bittencourt entende que "no controle por via de exceção, o lesado, em vez de atacar o ato diretamente, limita-se a se defender contra ele, se a autoridade tenta submetê-lo à sua aplicação". Outros, porém, como Celso Seixas Ribeiro Bastos (in Rev. Dir. Púb. vol. 22, pág. 88), contestam a posição passiva do agente, ao sustentar que ele pode "assumir uma posição ativa", investindo contra o instrumento maculado.

Segundo nos parece, a diferença repercute, tão somente, nos efeitos relativos à sobrevivência da norma. A via de ação intenta extirpar do ordenamento o texto doente, enquanto na via de exceção o sentido é resguardar situações individuais contra o diploma viciado, sem outras conseqüências extensivas.

O representante de maior expressão no adotar a via de exceção é, sem dúvida, os Estados Unidos da América do Norte, onde o exame da constitucionalidade das leis é outorgado a todos os tribunais federais ou estaduais. "Diante de uma jurisdição federal, um particular pode invocar a contradição entre a lei federal e a Constituição dos Estados Unidos, do mesmo modo que, diante de uma jurisdição de um Estado, membro da União, ele pode invocar a contradição entre uma lei deste Estado e sua constituição ou a dos Estados Unidos" (G. Burdeau, ob. cit. pág. 103). Se o julgador admite a exceção, somente a parte interessada se beneficia com a **res judicata**, porquanto, af, não se invalida a lei. Quando há divergência na exegese com outra autoridade judicial, cabe à Corte Suprema definir o problema. Este sistema se adapta perfeitamente ao regime federativo.

Constitucionalistas eméritos ainda acenam com um outro caminho, qual seja o declaratório, onde a questão é submetida pelo agente público ao Tribunal competente para dizer sobre a sua validade perante a Lei Maior. Corresponde à nossa **Representação**, surgida com a Emenda nº 16 de 1965. O critério é muito combatido sob o argumento de ingerência de um Poder nas atribuições de outro.

O sistema argentino, por exemplo, é bastante elogiado por Adolfo Pliner, justamente por não admitir a interferência de poderes. Lá, a constitucionalidade de uma lei é julgada incidentalmente porque, como ele próprio assinala, "no existe en nuestro ordenamiento juridico la posibilidad de que tal declaración sea el objeto mismo y esencial del pleito. No se puede reclamar ante ningún tribunal nacional argentino que sea declarada la ineficacia constitucional de una ley por el solo hecho de hallarse en pugna con la constitución". (ob. cit. pág. 42).

É evidente que o princípio montesquiano da separação dos poderes, proclamado e aclamado universalmente, freia as possibilidades de incursões em áreas estranhas. A autonomia de um poder é respeitada na

correspondência do respeito aos demais. É o fator de equilíbrio social, econômico e jurídico de um Estado, vale dizer, é o reconhecimento da proteção da liberdade ou da **liberté politique** no sentido que lhe deu o consagrado pensador, e que Hauriou preferiu identificar como "la sûreté", para melhor precisar o conteúdo do princípio (Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, pág. 235).

Como visto, a via de ação ou de exceção não enseja; em princípio, a nulidade da lei, posto que o julgamento é circunstancial, vale dizer, produz eficácia para o caso sob exame. Somente medidas complementares, devidamente autorizadas pelo legislador constituinte, poderiam estender os efeitos do julgado para generalizá-lo na sua aplicação. Já na declaração ou na representação o sentido é justamente nulificar o diploma. Os sistemas não coincidem no seu mecanismo, apenas conduzem a um ou outro efeito.

## II

### CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

#### 1: Evolução histórica

A Constituição Imperial de 1824 não se preocupou em estabelecer um sistema de controle da constitucionalidade das leis, visto que outorgou ao Poder Legislativo um amplo predomínio no campo das tarefas relacionadas com o ordenamento jurídico, porquanto a ele incumbia fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las e, ainda, velar pela guarda da Constituição, consoante preceitos contidos nos itens VIII e IX do seu art. 15.

Ao Judiciário não se atribuíam funções específicas de controlar os atos do Parlamento perante as disposições da Magna Carta. Ao Supremo Tribunal de Justiça competiam atribuições reduzidas, na forma do art. 164:

I – Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar.

II – Conhecer dos delitos, e erros de Ofício, que cometerem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomático, e os Presidentes das Províncias.

III – Conhecer e decidir sobre os conflitos de Jurisdição, e competência das Relações Provinciais.

Os reduzidos encargos podem merecer acerbas críticas naquilo que diz com o prestígio da Alta Corte. Entretanto, à limitação não caberiam ataques, no que concerne ao controle jurisdicional das leis, pelo simples fato de ter o constituinte escolhido outro caminho, isto é, o de fortalecer o legislativo, concedendo-lhe poderes expressos. Se ao Judiciário fosse permitida tarefa nesta área, significaria o expansionismo de sua competência, em detrimento das funções delegadas à Assembléia Geral. O que se poderia combater era a opção, uma vez que já se tinha exemplos atuantes da outorga do controle ao Poder Judiciário, com repercussões inteiramente favoráveis, como ocorria nos Estados Unidos da América do Norte.

De qualquer forma, a organização implantada não condizia com o sistema, desde que preponderavam, ainda, as decisões do Poder Moderador. Lúcio Bittencourt, ao analisar a questão, rebate as críticas de Levi Carneiro, advertindo para a posição atribuída ao Legislativo, no particular, e salienta:

“Além, disso, como “chave de toda a organização política”, existia o Poder Moderador, investido da função de manter a “independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos” (artigo 98), funcionando, no dizer do próprio BENJAMIN CONSTANT, como “o poder judiciário de todos os outros poderes”. Ele constituía – segundo a lição do VISCONDE DO URUGUAI – “a suprema inspeção sobre os poderes Legislativo, Executivo e Judicial, o alto direito que tem a nação de examinar como os poderes por ela delegados são exercidos, e de manter a sua independência, equilíbrio e harmonia”. (“O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis”, pág. 28).”

Não se pode falar, como visto, em controle jurisdicional das leis no período do Brasil Império. Ao Poder Judiciário descabiam atribuições dessa natureza. A estrutura político-administrativa da Nação não permitia a utilização do regime, nos termos e nas condições dos parâmetros de outros países. A Constituição de 1824 preferiu não adotar métodos e técnicas alienígenas, ao conceber modelo ajustado às suas realidades.

A primeira Constituição Republicana, de 1891, representou, na verdade, a institucionalização do princípio, não obstante as referências contidas na Constituição provisória de 22 de junho de 1890, e Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890 (organizou a Justiça Federal), uma vez que, pela exigüidade do período de sobrevivência, não se chegou a exercitar a jurisdição. Nesta atribui-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar recursos “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”. (art. 58, § 1º, letra b). No decreto conferiu-se, igualmente, ao Pretório Excelso competência para julgar recursos de decisões contrárias à validade de tratados ou convenções e à aplicabilidade de lei do Congresso Federal, bem assim quando a interpretação de um preceito constitucional ou lei federal ou 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 de preceito ou cláusula (art. 9º, § único, letra a e c).

O texto do Diploma de 1891, na mesma linha de conduta, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar os recursos nos seguintes casos:

- 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 (art. 59, § 1º, alínea a);
- 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 (art. 59 § 1º, alínea b).

Consagra, assim, a competência, a nível federativo, das duas Justiças, da União e do Estado, visando ao controle da validade das leis

diante de suas respectivas constituições. Concede, porém, ao Supremo Tribunal o privilégio das decisões proferidas, em grau de recurso, quando o aresto da justiça estadual condenar a existência de lei federal. Observa-se, de pronto, que a adoção desse regime só se tornou possível com a extinção do Poder Moderador, que se lhe opunha pela sua posição inigualável na organização.

Celso Seixas Ribeiro Bastos, analisando os pontos evolutivos da Constituição de 1891, assinala, ainda, a ocorrência de exclusão da cláusula "privativa" na incumbência ao Congresso de velar pela guarda da Constituição e das leis, consoante disposição do art. 35 (Rev. Dir. Púb., vol. 22, pág. 90).

"Demais, é um imperativo do federalismo a criação de órgão judiciário de instância suprema, que salvaguarde a unidade do direito, sob a égide da Constituição". (Francisco Sá Filho, "Relações entre os Poderes do Estado", pág. 307).

A Emenda de 1926 observou o sentido do Diploma de 1891, dando-lhe, entretanto, maior clareza redacional, conforme se expressou no art. 60, § 1º, alíneas a e b. Persistiu o reconhecimento das justiças dos Estados e da União para apreciarem a constitucionalidade das leis.

A Constituição de 1934 não se afastou dessa linha, preservando o princípio do controle jurisdicional, ao estabelecer no seu art. 76, III, a competência da Corte Suprema para julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas pelas justiças locais em única ou última instância:

"b) quando se questionar sobre a vigência ou a validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do tribunal local negar aplicação à lei impugnada; e

c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do tribunal local julgar válido o ato ou a lei impugnada".

Duas novidades, todavia, mudaram o panorama jurídico até então vigente, porquanto se fixou uma exigência de **quorum** para a efetivação

da medida e delegou-se ao Senado Federal a função de sanear a ordem jurídica. Com efeito, o art. 179 prescreveu que "só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do poder público", enquanto o art. 91, IV, declarava competir ao Senado Federal "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 inovação do art. 179 procurava dar maior estabilidade ao sistema legal, não permitindo que decisões fortuitas e inexpressivas pudessem perturbar a sua tranqüilidade. Já o art. 91, IV, abria o caminho para a extensão dos efeitos declaratórios da inconstitucionalidade, permitindo que estes não se limitassem à hipótese demandada, mas, ao contrário, tivessem repercussão no mundo do direito, ao possibilitar ao Senado exercer ação profligante do texto reprovado.

A Constituição de 1934 para alguns, como Castro Nunes, se constituiu no marco do controle judicial da constitucionalidade. A posição é combatida por Lúcio Bittencourt que entendeu, ao lado de Rui Barbosa, perfeitamente definido o princípio nas constituições anteriores (ob. cit. pág. 30).

De qualquer sorte, essa Carta trouxe condicionamentos até então desconhecidos no processo, na tentativa de aperfeiçoar e dar maior consistência ao regime, pondo em destaque a observância dos conceitos federalistas e de separação dos poderes.

A Carta de 1937 retrocedeu na concepção sistemática ao procurar aliviar o prestígio do Judiciário no tocante à matéria. O Ministro Henocho Reis, comentando a espécie, esclarece que "A Outorga de 37 quebrou a nossa tradição republicana quanto ao controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos do poder público, colocando o Legislativo, com a colaboração do Executivo, como aferidor da validade da lei ante os cânones constitucionais, ou melhor, fez desaparecer, até certo ponto, a supremacia da Constituição, diante da sabedoria do Parlamento". (in Rev. Dir. Púb., vol. 2, pág. 43).

A repulsa à regressão em causa foi geral, não obstante contar com defensores de nomeada como Pontes de Miranda ("Comentários à Constituição de 1946", vol. I, pág. 22), mesmo porque não se concebia, àquela altura, dismantelar um sistema que se vinha edificando com fundamento nos mais puros princípios democráticos. Na verdade era o reflexo da situação política vigente. A disposição que estabelecia esse recuo era a inserida no parágrafo único do art. 96, *verbis*:

"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".

Como se vê, alçavam-se o Executivo e o Legislativo a foros judicantes, pois se lhes conferia a faculdade de, nos moldes estabelecidos, rejeitarem a declaração do poder jurisdicional. Não foi uma solução feliz, porque restritiva do "judicial control".

A Constituição de 1946 revigorou a disciplina de 1934, fazendo cessar a incongruente manifestação da Carta de 37, assegurando, como alude Lúcio Bittencourt (ob. cit. pág. 31), a pureza da doutrina americana, incorporada, por inteiro, ao sistema constitucional pátrio.

O art. 101, III, letra **b** e **c**, definiu os casos de controle, reproduzindo as regras firmadas do artigo 76, III, **b** e **c**, da Constituição de 1934. Manteve, igualmente, no art. 200, o critério de voto da maioria absoluta dos membros dos tribunais para aprovação de inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, como o fazia aquela Constituição pelo seu artigo 179. Preservou, ainda, a competência do Senado Federal para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 64), a exemplo da citada carta de 34 (art. 91, IV), apenas substituindo a expressão "ato, deliberação ou regulamento" por "decreto", sem, contudo, produzir qualquer alteração no propósito essencial da norma.

Posteriormente, alguns atos de natureza legislativa procuraram complementar, sob aspectos específicos, o sistema, conforme se observa da Lei nº 2.271, de 22 de julho de 1954, que "provê sobre a arguição de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal", a ser proposta pelo Procurador-Geral da República, toda vez que tivesse conhecimento da existência de violação dos preceitos assegurados no artigo 7º, inciso VII, da Constituição Federal, isto é, aqueles "princípios constitucionais sensíveis", no dizer de Pontes de Miranda. Também a Lei nº 4.337, de 1º de junho de 1964, cuidou do assunto ao "regular a declaração de inconstitucionalidade para os efeitos do art. 7º, nº VII, da Constituição Federal", disciplinando-o de forma mais compacta, inclusive no tocante ao procedimento intervencionista (artigos 7º e 8º).

A matéria – controle da constitucionalidade – ganhou contornos praticamente definitivos com a Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, ao ser implantada medida jurídica possibilitando o julgamento "in thesis" de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, através de representação encaminhada pelo Procurador-Geral da República (redação da letra **k** do item I, do art. 101, da Constituição de 1946).

A falta de preceito sobre a espécie ensejou acirrados debates a respeito da legitimidade de o Poder Executivo deixar de cumprir norma que considerasse inconstitucional. A Consultoria-Geral da República, em alentado pronunciamento da lavra do eminente Professor Adroaldo Mesquita da Costa (Parecer nº H-184), manifestou-se neste sentido, defendendo tese acolhida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, como indica o referido parecer. Reconheceu-se, porém, não caber a posição após a promulgação da referida Emenda. Aliás, a hipótese está bem explicitada no voto do ilustrado Ministro Prado Kelly, Relator do Mandado de Segurança nº 16.003 – DF, ao asserir:

"Consinta V. Exa., só para avivar a nossa memória, recordar bem como se sistematizou o debate. Sustentava-se que, até à Emenda Constitucional nº 16, era reconhecida, quer na prática norte-americana, quer em nosso direito, a possibilidade de reagir o Presidente da República – estava em causa a pessoa do Presidente da República – à lei que reputasse inconstitucional, porque, de

qualquer maneira, a aplicação do dispositivo importava numa opção entre a lei hierarquicamente superior e a lei ordinária invocada.”

.....  
“Já agora, a questão perdeu interesse, porque o Executivo dispõe de meios aptos para fazer valer, se procedente o seu ponto de vista, a autoridade da Constituição sobre a lei impugnada e, ao mesmo tempo, ressaltar a sua responsabilidade, não precisando mais optar entre uma ou outra norma.” (in Rev. Dir. Púb., vol. 5, pág. 242).

A Emenda nº 16, de 1965, veio, no particular, preencher uma lacuna no ordenamento jurídico, ao permitir o acionamento do aparelho judicial para apreciar a constitucionalidade de lei ou ato normativo, em tese, por intermédio do Procurador-Geral da República, hipótese que só era contemplada quando se tratasse de regra legislativa de âmbito estadual que infringisse princípios da Lei Fundamental a que se obrigasse, provocando, destarte, o procedimento da intervenção. A amplitude de sua abrangência não mais abriga omissões que justifiquem o descumprimento de qualquer lei ou ato que se julgue inconstitucional. O reconhecimento do vício pela autoridade pública não a exime da sua observância, posto que se lhe concede o remédio adequado para submeter o assunto ao órgão controlador.

A Constituição de 1967 manteve o sistema que se vinha adotando (art. 114, III, **b** e **c**), inclusive no concernente ao **quorum** especial para declaração de inconstitucionalidade (art. 111). A providência da Emenda nº 16, de 1965, foi incorporada no seu texto, constituindo a alínea **1** do item I do mesmo artigo 114. A única alteração introduzida foi, conforme anotado por Celso Seixas Ribeiro Bastos (Rev. Dir. Púb., vol. 22, pág. 93), a transferência para o Presidente da República da competência sobre a suspensão de ato ou lei declarados inconstitucionais pelo Pretório Excelso, se a medida tiver eficácia (§ 2º do art. 11). Pela Constituição de 1946 a incumbência era conferida ao Congresso Nacional, nos termos do seu artigo 13.

A Carta de 1967 encerra entre nós o ciclo evolutivo do controle da constitucionalidade das leis, uma vez que a Emenda nº 1, de 1969, não

trouxe qualquer contribuição renovadora, limitando-se a repetir as normas que disciplinavam a matéria. Servirá, todavia, para citação textual da análise que se fará a seguir, relativamente a alguns aspectos, ainda obscuros, de problemas que decorrem da aplicação dos preceitos reguladores.

## 2. Diagnose atual

O instituto do controle jurisdicional das leis vem expresso em nossa vigente Constituição Federal (Emenda nº 1, de 1969), através de disposição incrustada no Capítulo VIII – Do Poder Judiciário –, especificamente na Seção II – Do Supremo Tribunal Federal – nestes termos:

“Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I – processar e julgar originariamente;

1) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual;

II – .....

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal.”

### 2.1 Compreensão da alínea 1 do art. 119

A hipótese da letra **1** do item I do art. 119, integrada no regime desde o advento da Emenda nº 16, de 1965, representa a grande evolução. A possibilidade de examinar a constitucionalidade de uma lei sem vinculações com a relação processual é uma conquista jurídica de realce. Naturalmente que o Poder Público foi o grande beneficiado pela circunstância de poder ter sempre à sua disposição um instrumento para obviar imperfeições legislativas de fundo constitucional, o que não acontecia antes, a não ser pela sua, mas sempre contestada, posição de negar cumprimento a diplomas assim considerados.

A primeira questão suscitada em torno do preceito foi aquela relacionada com a autoridade do Procurador-Geral da República em ser o árbitro da conveniência de encaminhamento dos expedientes. Alguns entendem não caber ao Chefe do Ministério Público o exame da proposição, mas, tão-somente, proceder ao seu encaminhamento à Egrégia Corte, porque, a se admitir a apreciação, estaria o Procurador-Geral investido nas funções de julgador, decidindo sobre ser ou não caso de inconstitucionalidade. Para estes, a sua tarefa se resume em acionar a Corte Suprema na qualidade de órgão incumbido, pela Lei Maior, para a finalidade. É o pensamento por exemplo de Pontes de Miranda e Themístocles Brandão Cavalcanti. Outros, porém, como Alfredo Buzaid, Anhaia Melo, Celso Bastos e Seabra Fagundes, não encontram obstáculo ao exercício analítico do texto impugnado, para decidir da conveniência de submetê-lo à consideração da Alta Corte. Esta última é a posição aceita pelo próprio Poder Público, consoante se observa do Parecer nº L-108 da d. Consultoria-Geral da República que, por intermédio do seu titular, Dr. Luiz Rafael Mayer, assim se expressou:

“Cabe, exclusivamente, a esta alta Autoridade, a titularidade da ação direta para a declaração da inconstitucionalidade da lei, em tese, e, implicitamente, a apreciação da constitucionalidade, ou não, do ato argüido, para efeito de julgar da viabilidade funcional, o que inclui a eventualidade de também determinar o arquivamento da representação que lhe for endereçada, conforme o caso e de acordo com o seu convencimento”. (in D.O. de 04/01/76).

Também o Egrégio Supremo Tribunal Federal assim entendeu, quando, ao examinar a Reclamação nº 849-DF, do Movimento Democrático Brasileiro, contra despacho do então Procurador-Geral da República, Ministro Xavier de Albuquerque, que mandou arquivar petição onde formulava argüição de inconstitucionalidade do Decreto-Lei Nº 1.077, de 26/01/70, julgou-a improcedente. Merecem destaque os seguintes trechos de votos proferidos naquela oportunidade:

#### Ministro Bilac Pinto

“Considero ainda que o direito de representar, conferido por essa norma ao Procurador-Geral da República, é intransferível.

O encaminhamento ao Supremo Tribunal Federal, pelo Procurador-Geral da República, de representação a ele dirigida, acerca de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, com seu parecer contrário equivaleria a transferir a terceiro a titularidade ativa que recebeu na sua qualidade de representante da União.

Com base nesses pressupostos entendo que o Procurador-Geral da República somente pode encaminhar ao Supremo Tribunal Federal a representação prevista no art. 119, letra I da Constituição, quando a ela dê o seu apoio.”

#### Ministro Thompson Flores

“Tenho como certo, face aos textos constitucionais, arts. 119, I, letra I e II, § 1º, letra e, da L. 4.337, de 1/6/64, arts. 1º e 2º, e das vigentes disposições regimentais, art. 174 §§ 1º e 2º, que cabe, com exclusividade, ao Procurador-Geral da República a iniciativa da ação direta de inconstitucionalidade.

E, em sendo assim, ele, e só ele, é o juiz, e único, de sua proposição, do seu ajuizamento, a qual é, de outra forma, da competência exclusiva para apreciá-la, acolhendo-a ou rejeitando-a, soberanamente, o Supremo Tribunal Federal.”

Ora, em sendo assim, como é manifesto que tanto pode o Procurador-Geral da República oferecê-la, encaminhá-la, apenas, com o parecer contrário, ou arquivá-la de plano, tal como bem mostrou em seu parecer, ilustrado, oralmente, na presente sessão.” (in R.T.J. vol. 59, pág. 345/6).

Outras decisões, no mesmo sentido, foram levadas à colação, tais como as do Recurso Extraordinário nº 58.606 (R.T.J. 37/104); Representação nº 705 (R.T.J. 48/156); Recurso Extraordinário nº 58.692 (R.T.J. 36/453) e Recurso Extraordinário nº 57.684 (R.T.J. 37/290).

Entendemos, como configuração de comportamento correto do Chefe do Ministério Público, as três hipóteses por ele declaradas nas informações que instruíram os autos da Representação nº 849, *verbis*:

“1º, acolher a fundamentação do pedido e propor a representação;

2º, não acolher a fundamentação do pedido e arquivá-lo;

3º, não acolher a fundamentação do pedido mas, à sua inteira discricção, propor a representação e oferecer parecer contrário.”

A última alternativa reflete, verdadeiramente, a disposição regimental da Suprema Corte que faculta ao Procurador-Geral encaminhar a Representação ainda que o seu parecer seja contrário (§ 1º do art. 174). De qualquer sorte, a esta altura, já não mais cabem refutações à posição de soberania daquela autoridade. A sua competência não está vinculada nem condicionada a fatores outros que não à sua própria convicção sobre a matéria e à livre escolha do caminho a seguir.

Parece-nos, também, a colocação mais apropriada ao sentido da delegação constitucional. É o Procurador-Geral da República o encarregado de promover a ação de representação, e sustentá-la perante a Alta Corte. Não seria justificável que se lhe impusesse o sacrifício de defender uma inconstitucionalidade que entendesse descabida. Sua função, no caso, é de Ministério Público, fiscal da lei, e não de advogado. Quando, ao apreciar uma proposta, verifica a improcedência da alegação, é justo que recuse dar-lhe andamento. Ademais, como é sabido, a inconstitucionalidade deve ser manifesta, vale dizer, o texto censurado há de estar em flagrante conflito com princípio ou norma constitucional. Logo, muitas vezes não será necessário estudo perfunctório para se chegar à conclusão da inexistência do vício. Seria incômodo, pois, para o Procurador-Geral da República movimentar a máquina judiciária suprema para atender, em determinados casos, a simples capricho. O encargo do Supremo é dos mais nobres e árduos, neste campo, porque lhe cabe a responsabilidade de sanear o ordenamento jurídico. Não se lhe pode exigir atuação massificante, sob pena de colocá-lo a risco de decisões precipitadas.

A titularidade da ação é do Procurador-Geral como indica o texto da Constituição. Retirar-lhe o poder de exame da questão equivaleria subtrair-lhe aquela titularidade, o que não é possível.

Merece atenção, ainda, o entendimento das expressões “lei” e “ato normativo”.

A inclusão, no controle, da espécie “ato normativo” autoriza abranger diplomas que não apenas a lei em sentido formal. Assim é que decretos, resoluções, instruções e outros atos que visem a estabelecer uma disciplina de conduta e procedimento administrativo estarão, decerto, sujeitos à medida reparadora. Hely Lopes Meirelles (“Direito Administrativo Brasileiro”, pag. 147) define os atos administrativos normativos como “aqueles que contêm um comando geral do Executivo, visando à correta aplicação da lei. O objetivo imediato de tais atos é explicitar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados. Esses atos expressam em minúcia o mandamento abstrato da lei e o fazem com a mesma normatividade da regra legislativa, embora sejam manifestações tipicamente administrativas. A essa categoria pertencem os decretos, regulamentos, regimentos, bem como as resoluções e deliberações de conteúdo geral.” Para ele são leis em sentido material e, acrescenta, “esses atos, por serem gerais e abstratos, têm a mesma normatividade da lei e a ela se equiparam para fins de controle judicial, mas, quando sob aparência de norma, individualizam situações e impõem encargos específicos a administrados, são considerados de efeitos concretos e podem ser atacados e invalidados direta e imediatamente por via judicial comum, ou por mandado de segurança se lesivos de direito individual líquido e certo”. Idêntico entendimento prevalece para os atos da mesma natureza, oriundos do Legislativo ou do Judiciário. Se têm caráter normativo e contrariam a Constituição Federal, ensejam a providência da alínea I do item I do art. 119. Se envolvem situações individuais, perdem a normatividade e, assim, não se situam naquele âmbito. O dispositivo manda que a representação seja oferecida quer a lei ou o ato normativo seja federal ou estadual. Qualquer deles que infrinja a Constituição Federal estará sob controle especial.

Essa função jurisdicional da Alta Corte, em ação direta, tem como consequência o desfazimento da lei ou ato normativo, quando julgados

inconstitucionais. A nulidade opera de pleno direito, de acordo com o nosso sistema jurídico, isto é, nulifica todas as situações constituídas com fundamento na norma maculada. Vale aqui a lição do mestre Francisco Campos: "Um ato ou uma lei inconstitucional é um ato ou uma lei inexistente; uma lei inconstitucional é lei apenas aparentemente, pois que, de fato ou na realidade, não o é. O ato ou lei inconstitucional nenhum efeito produz, pois inexistente de direito ou é para o direito como se nunca houvesse existido." ("Direito Constitucional", pág. 49)

Restaria saber como se efetiva essa declaração de inconstitucionalidade, ou melhor, como e por meio de quem a regra é retirada do ordenamento. O problema será ventilado na oportunidade do exame do art. 42, VII, da Constituição, que trata da competência do Senado Federal.

## 2.2 Controle jurisdicional do item III do art. 119

A outra espécie de controle da constitucionalidade é aquela que se manifesta incidentalmente. Exerce-a, igualmente, o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da competência inserta no citado item III do art. 119, através do julgamento em recursos extraordinários, das causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida: "a) contrariar dispositivo desta constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal."

Trata-se, como se vê, do controle exercido através do exame de caso concreto, por intermédio da via recursal extraordinária, que permite à Suprema Corte exercer sua nobre tarefa. No caso da alínea a, primeira parte, vê-se, implícito, o princípio da supremacia da Constituição, vale dizer, o reconhecimento sobre não ser possível decidir-se em sentido adverso da Lei Maior. O julgado que assim proceder estará, totalmente, sujeito ao reparo da mais Alta Corte de Justiça, para restabelecer a ordem jurídica afetada. Há de se entender, como alude o preclaro Pontes de Miranda ("Comentários" vol. IV, pág. 144), que aí também se inclui a decisão que nega vigência ou nega eficácia, pois são decisões declarativas,

ao contrário das do inciso b que são constitutivas negativas. A segunda parte da alínea não diz com o controle da constitucionalidade, mas é posta em relevo pela circunstância de fazer prevalecer a hierarquia no regime federativo. Observa-se que a Emenda nº 1, de 1969, a exemplo da Constituição de 1967, não reproduziu, na regra, a expressão "letra" contida no mesmo dispositivo da Carta de 1946, (art. 101, III, a), visto que a mesma ensejou debates exegéticos até que se consolidasse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não caberia recurso extraordinário das decisões que deram razoável interpretação à lei, consoante se infere da Súmula nº 400.

A hipótese da alínea b reflete, verdadeiramente, o sistema de controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. Encerra ela a opção do regime, através da delegação a um órgão do Poder Judiciário, no caso o Supremo Tribunal Federal, da competência para "declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal". Essa declaração, não obstante incidir em princípio, somente sobre o caso submetido à sua apreciação, pela força da *res judicata*, que obriga as partes envolvidas, surtirá outros efeitos, através de um mecanismo constitucionalmente criado para estender os resultados do aresto a todo o campo jurídico abrangido pela lei condenada. É o que veremos na oportunidade da análise do artigo 42, VII.

Não causa qualquer dificuldade a referência, no texto, ao "tratado", posto que, como é sabido, trata-se de instrumento com equivalência de lei, quer pelas suas formalidades essenciais, quer pelo seu conteúdo valorizado. Dele pode surgir direito violado, sujeito, assim, a controle jurisdicional. Sua conformidade com a Lei Maior é imposta pela necessidade de ajustá-lo ao ordenamento jurídico interno, observada a sua posição a nível hierárquico.

A inobservância da lei federal ou do tratado é examinada perante a Constituição da República. Não se há de submeter aqueles instrumentos, em razão da sua própria natureza, a cotejos com constituições de Estados-Membros. Estas só servirão de modelo para controle da respectiva legislação estadual ou municipal, pois estarão elas próprias – constituições estaduais – vinculadas ao sistema controlador, isto é, serão sempre passíveis de exame perante as disposições da Constituição Federal.

O item c aborda o conflito entre o direito local e o federal. No caso de uma decisão de tribunal estadual julgar válida uma lei estadual ou ato do governo, igualmente estadual, que tenham sido impugnados em face de uma lei federal ou da Constituição da República, caberá o recurso extraordinário para permitir ao Supremo Tribunal, que é o órgão encarregado de promover o controle, a apreciação da hipótese. "A intervenção do Supremo aqui se legitima para tutelar a supremacia da Constituição e o prevailecimento da lei federal", na lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho ("Comentários à Constituição Brasileira", vol. 2, pág. 253). Pontes de Miranda encontra a origem do preceito no **Judiciary Act** de 1789. (ob. cit. vol. IV, pág. 155).

Não se pode negar que o preceito enseja meditação quando se refere à legislação federal. No caso da Constituição, a que devem obedecer todos os diplomas estaduais, não há que se tergiversar. A prevalência do texto maior há de ser reconhecida, incondicionalmente. Em se tratando, todavia, de lei federal, a validade da lei ou ato local estará sujeita, por certo, ao exame prévio da competência. Se a lei federal está disciplinando matéria de competência privativa do Estado-Membro, a sua regra não pode servir de modelo para a Unidade Federativa. Será o caso de tê-la por inconstitucional por infringir a Magna Carta, no capítulo que regulá a autonomia do Estado. Neste passo, a lei ou ato local, embora contrário à lei federal, sobrevive.

O reparo que se faz ao inciso é referir "ato do governo", propiciando explorações interpretativas de caráter restritivo, para considerar, tão somente, os atos emanados do Poder Executivo. Felizmente a jurisprudência já se encarregou de dar o real sentido da expressão, considerando que o controle é exercido sobre quaisquer atos de ação governamental local, tanto do Poder Executivo, do Legislativo, como do Judiciário. Entre aqueles atos não se poderá reconhecer a incidência quando se trata de governo do Distrito Federal ou dos Territórios, pois, aí são de natureza federal, embora locais.

No tocante ao problema da contestação da lei ou ato do governo local, há de se entender que a cláusula indica uma impugnação à validade da lei ou do ato. A oportunidade de se proceder à referida impugnação está relacionada com o momento em que se demonstra a prevalência daqueles instrumentos. Poderá acontecer que somente na decisão do tribunal o

problema venha à tona, possibilitando, assim, que a validade seja contestada no recurso extraordinário. O que importa é que ao impugnante é dado demonstrar, no curso da lide, e enquanto não transitada em julgado a decisão do tribunal local, que a lei ou ato do governo não pode sobreviver por incompatível com texto superior (Constituição ou lei federal). A consequência dessa impugnação é a possibilidade de, através de remédio recursal, submeter ao Pretório Excelso o conhecimento da questão para poder exercitar a elevada função controladora da constitucionalidade, em nível federal, que só a ele compete.

### 2.3 Quorum especial

Outro dispositivo da Constituição Federal que se integra na sistemática é aquele prescrito no art. 116, *verbis*:

"Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial (art. 144, V), poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público".

A exigência não constitui novidade porquanto, desde a Carta de 1934, vem sendo prestigiada nos mesmos termos e com os mesmos objetivos. Ao estabelecer um **quorum** especial (maioria absoluta), o constituinte pretendeu reforçar o sistema, dando-lhe maior segurança, para que as suas decisões se revistam de um suporte capaz de oferecer o máximo de estabilidade, não ficando sujeitas a maiorias ocasionais, sempre sensíveis a mudanças.

Conforme acentua Lúcio Bittencourt, não se trata de **quorum** dos tribunais (número indispensável para seu funcionamento), apenas se condicionou a declaração de inconstitucionalidade ao voto da maioria dos membros dos tribunais. A eficácia jurídica da declaração é que depende dessa condicionante (ob. cit. pág. 43). O entendimento é correto. Se assim não fosse ter-se-ia de negar a possibilidade de o juiz singular apreciar a constitucionalidade de leis ou atos dos poderes públicos. Também às câmaras ou turmas de tribunais não se nega a competência para examinar a constitucionalidade. O que a elas não cabe é a declaração de in-

constitucionalidade, porque, para isso, há de se obedecer ao critério de votação estabelecido. Quanto ao número de juízes a que deve corresponder essa maioria, não distoam os tratadistas em reconhecer que ele corresponde à metade mais um da totalidade dos membros do tribunal e não dos presentes à sessão. Essa formalidade é fundamental, inclusive para os fins de suspensão do dispositivo pelo Senado Federal.

### III

#### COMPETÊNCIA PARA SUSPENSÃO DO PRECEITO INCONSTITUCIONAL

Passaremos, agora, ao estudo, em conjunto, de dois preceitos que estabelecem matéria de competência, no trato do regime de controle da constitucionalidade das leis, para os fins de dar execução ao decisório do Poder Judiciário, no caso, do Supremo Tribunal Federal. O primeiro, e mais arraigado ao nosso ordenamento jurídico, é o que assim dispõe:

“Art. 42. 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;”

O segundo, aquele que, ao disciplinar a competência do Presidente da República para decretar a intervenção (art. 11), declarou, *verbis*:

“§ 2º – Nos casos dos itens VI e VII do artigo 10, o decreto do Presidente da República limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida tiver eficácia.”

O artigo ao qual se faz remissão cuida dos princípios da intervenção federal nos Estados, incluindo entre eles o destinado a prover a execução da lei federal, ordem ou decisão judiciária (item VI) e o da preservação dos postulados federativos (item VII).

Trata-se de normas cujo escopo é a manutenção de determinados princípios maiores, como o respeito ao regime federativo e a separação dos

poderes. No artigo 42, VII, coube ao Senado Federal a missão de escoimar da ordem jurídica a regra que, em declaração do Colendo Supremo Tribunal Federal, foi condenada por conter o vício da inconstitucionalidade e, em consequência, teria de ser nulificada, desaparecer do elenco legislativo. O § 2º do art. 11 confere ao Presidente da República a mesma competência em se tratando de inconstitucionalidade de lei ou ato que viole os princípios federativos indicados nos itens VI e VII do art. 10.

#### 1. Função do Senado Federal

Sobre a função do Senado Federal (artigo 42, item VII) não são poucas as críticas a respeito. Alguns opinam ser dispensável a interferência no processo, por isso que, sendo sua incumbência de, apenas, promover a publicidade da decisão judicial, bastaria a publicação do aresto para a finalidade. Outros, ao contrário, julgam-na necessária por imposição da competência legislativa específica. O fato é que, no nosso sistema, desde a Constituição de 1934, sempre foi reconhecida essa atribuição. Não encontramos razões para a extensão dos debates. A posição de cada Poder (Judiciário, Legislativo ou Executivo) está perfeitamente enquadrada no sistema de separação, observando-se para cada fase do processo a participação do Poder competente. O mecanismo é complexo, exigindo a colaboração dos três Poderes para completar, em sua plenitude, o processo.

O Judiciário encerra sua contribuição julgando a lei ou o ato apontado como violador da Constituição. Sua tarefa judicante se exprime no postulado de guardião da Lei Fundamental. Se a decisão importa em declarar a regra inconstitucional, merecedora de expungimento, cabe ao Senado Federal proceder à sua suspensão, retirando-a do painel jurídico. A atribuição resulta da própria competência elaborativa. Só ao Legislativo, Poder encarregado da feitura das leis, é que se poderia, por força de lógica palpável, conferir a incumbência nulificante, quer por meio da revogação quer por intermédio da suspensão. De qualquer sorte, somente a ele seria viável a responsabilidade, por exigência mesma, de suas funções específicas. O Executivo integra o sistema naquilo em que é exigida a sua participação de natureza intervencionista. A sua atuação se faz sentir, tão-somente, para assegurar o cumprimento da decisão judicial. Não lhe compete penetrar nos meandros do decisório nem interferir na suspensão, a não ser na hipótese prevista no § 2º do art. 11, como exceção ao sistema. A regra é caber ao Senado Federal a função. Portanto, cada fase do

processo, em que atua um poder diferente, é marcada, não pelo maior ou menor encargo, mas, ao contrário, pela preservação da competência privativa de cada um, como prerrogativa fundamental da separação dos poderes.

A falta de destaque para esta colocação é que conduz à polêmica doutrinária sobre a natureza da função do Senado Federal, se discricionária ou vinculada, isto é, se lhe cabe examinar a decisão do Poder Judiciário ou se lhe cumpre observá-la, tão-somente. Os que propugnam pela primeira sustentam não ser o Senado simples cartório de registro de atos do Supremo. O ilustre Senador Paulo Brossard, em alentado trabalho ("O Senado e as leis inconstitucionais", in Rev. Inf. Leg., vol. 50, pág. 55), ao filiar-se a essa corrente, traz à colação manifestações eméritas, no mesmo sentido, como as de Pedro Chaves, Alfredo Buzaid, Celso Ribeiro Bastos, Mário Guimarães, Josaphat Marinho, Aliomar Baleeiro, Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira e Luiz Gallotti. São opiniões respeitáveis e que refletem coerência com a posição assumida. Entretanto as conclusões só atingem esse ponto pela minimização da tarefa delegada ao Senado. Suspender a execução de uma lei significa exercitar a nobre função legislativa. Não importa que o seja por força de uma decisão judicial, o que interessa é que se está preservando e prestigiando a competência específica do Poder Legislativo. O exame da decisão, pelo Senado, resultaria num verdadeiro julgamento, e a sua omissão no processo de controle da constitucionalidade, para a plena eficácia do sistema, significaria reconhecer ao Supremo Tribunal Federal funções de natureza legislativa.

Demais disso, se a decisão da Suprema Corte tivesse de se sujeitar a um reexame, em outra esfera, perderia consistência o princípio do controle jurisdicional. Como se sabe, no processo de elaboração legislativa, os projetos são apreciados por comissões especializadas e, todos eles, são submetidos ao crivo da Comissão de Constituição e Justiça, que o analisa, exatamente, sob o aspecto da sua conformidade com a Lei Maior. Se se quisesse atribuir a um órgão do Poder Legislativo a competência para decidir, em definitivo, sobre a constitucionalidade de uma lei, não se permitiria que a incumbência ficasse sob a égide do Judiciário.

Estamos, assim, com aqueles, como Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Lúcio Bittencourt e José Alves, que entendem ser um dever do Senado Federal o procedimento concernente à suspensão das leis julgadas

inconstitucionais. Apenas concebemos razões diferentes para a imposição. Não é a publicidade, a divulgação do decisório, que implica no dever, tão-somente, mas o exercício de sua própria atividade política, como corpo integrante do Poder Legislativo, compelindo-o a complementar o processo de extirpação de leis e atos declarados inconstitucionais. É uma atribuição sublime e de relevo, dentro do contexto da organização jurídica do Estado. Não pode ser menosprezada. A sua participação é tão digna quanto a dos demais Poderes. Basta ver-se que, sem ela, o ordenamento não seria saneado das normas viciadas.

É evidente que o sistema se apresenta, ainda, com imperfeições, como por exemplo, a fragilidade e a inconstância, às vezes, dos julgados, pondo em risco o critério reparador, ou mesmo a não fixação de prazo para que a suspensão seja decretada. Entretanto, estas e outras objeções não justificam a interferência do Senado Federal na tarefa judicante. Cada Poder colabora e participa nos restritos limites de seu campo de competência. Não há menor ou maior responsabilidade, o que há é um trabalho harmônico, para a consecução de uma finalidade essencial ao aperfeiçoamento das instituições jurídicas.

A suspensão da regra produz efeito *ex-tunc* e *erga omnes*, por isso que, pelo primeiro, prejudica as situações constituídas sob seu amparo. É como se a lei não tivesse existido. "A inconstitucionalidade produz a negação da existência legal" (Luiz Rafael Mayer, Parecer nº L-104). "Um ato inconstitucional é um nada jurídico, uma nulidade com aparência, apenas, de realidade e de existência", no dizer de Francisco Campos, com apoio em Marshall Black e Cooley ("Direito Constitucional", pág. 61). Ferreira Filho e Lúcio Bittencourt põem reserva a esse entendimento, todavia. Pelo segundo, estende a todo o campo jurídico a eficácia da decisão de inconstitucionalidade, de modo a obrigar a todos, sem exceção.

No tocante à abrangência da expressão "lei ou decreto", parece indiscutível, como assinalado por Pontes de Miranda, que "os pressupostos são apenas o de se tratar de regra jurídica e o de haver o Supremo Tribunal Federal julgado, por decisão definitiva, inconstitucional" ("Comentários", vol. III, pág. 89). Não importa se federal, estadual ou

municipal. No mesmo sentido é a lição do Senador Accioly Filho, consoante se infere do Parecer nº 154, de 1971 (in Rev. Inf. Leg., vol. 48 pág. 269).

## 2. Função do Presidente da República

O outro dispositivo que está a merecer exame é o § 2º do artigo 11, transcrito, o qual vem ensejando controvérsia no que diz respeito à extensão da competência presidencial, principalmente após o advento da Emenda Constitucional nº 16, de 1965, que possibilitou a declaração pelo Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade de lei, em tese, por meio de Representação argüida pelo Procurador-Geral da República. Até então nenhuma dificuldade se apresentava, posto que o controle era exercido incidentalmente e, portanto, tendo eficácia, apenas, entre as partes da demanda. Os efeitos *erga omnes* eram consolidados pela suspensão decretada pelo Senado Federal. Com a Emenda 16, regra hoje incorporada na Constituição (letra I do item I, do art. 119), passou-se a impugnar a atividade do Senado, por entender-se que a simples decisão da Alta Corte, em se tratando de julgamento da lei em tese, conduziria aos mesmos resultados. Por outro lado, invoca-se a competência do Presidente da República, insita no § 2º do art. 11, para a expedição do diploma especificado, visando ao cumprimento do decisório.

Com efeito, entendeu o Supremo Tribunal Federal, no processo administrativo nº 4.477-72 da Mesa de Matéria Constitucional, consoante se infere de parecer emitido pelo ilustre Ministro Moreira Alves,

“que a comunicação ao Senado só se faz em se tratando de declaração de inconstitucionalidade *incidente*, e não quando decorrente da ação direta, caso em que, se relativa à intervenção federal, a suspensão do ato é da competência do Presidente da República, e, se referente à declaração de inconstitucionalidade em tese, não há que se falar em suspensão, pois, passando em julgado o acórdão desta Corte, tem ele eficácia *erga omnes* e não há que se suspender lei ou ato normativo nulo com relação a todos.” (in D.J. de 16/5/77).

No mesmo sentido opinou, anteriormente, o insigne Ministro Rodrigues Alckmin, acrescentando, ainda:

“No caso de Representação por inconstitucionalidade, porém, o julgamento se refere à Lei ou ato normativo, em tese, e decisão que os têm como inconstitucional encerra, em si mesma, o efeito de excluir-lhes a eficácia.

Nesta caso, se a Representação se apóia no art. 10, VI (primeira parte) ou VII da Constituição Federal, o provimento dela deverá determinar ofício 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 oficial-se ao Senado Federal, nos casos de Representação.”

Na verdade, o assunto chegou a ser objeto de apreciação pelo Senado Federal, por intermédio de sua Comissão de Constituição e Justiça, ao aprovar o Parecer nº 555, de 1968, da lavra do Senador Josaphat Marinho, que examinou expediente do Supremo Tribunal Federal a respeito da Resolução nº 83, de 1967, que suspendeu a execução da Lei nº 959, de 1964, do Estado de Santa Catarina, declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso. Após análise do alcance das expressões contidas nos diversos textos constitucionais, considerou o ilustre Professor que a palavra “ato” do § 2º do art. 11 e § 2º do art. 12, deve abranger lei, decreto e ato normativo. Recomendou cautela no trato da matéria “enquanto a prática e a interpretação do texto constitucional não delimitarem, tranquilamente, as órbitas de competência.” Opinou, finalmente, por anular-se a citada Resolução nº 83, de 1967, face às ponderações do Supremo Tribunal Federal em ser o Presidente da República o competente para a medida suspensiva.

A orientação é resultante da inclusão, no sistema, da medida que permite a ação direta – representação – para controle da constitucionalidade. As razões que justificam a posição dos que entendem não caber ao Senado Federal a atribuição definida no item VII, do art. 42, quando a inconstitucionalidade é reconhecida em ação direta, (art. 119, I, letra I), estão respaldadas em duas concepções, a saber:

a) a função do Senado Federal, no sistema, é dar publicidade ao ato declaratório de inconstitucionalidade; e

b) estender os seus efeitos, para aplicá-lo a todos, indistintamente (eficácia *erga omnes*).

Ora, como na representação se examina a lei em tese, não havendo partes diretamente interessadas, a tarefa do Senado estaria prejudicada, posto que a simples decisão do Supremo já produziria todos aqueles efeitos, com a publicação do respectivo acórdão.

O equívoco, com a devida vênia dos que assim pensam, está no conceito da responsabilidade atribuída ao Senado Federal. A publicidade e extensão da eficácia são meras conseqüências do seu trabalho. A razão maior da sua competência, neste mister, está na essência da sua própria atividade como órgão integrante de um Poder da República. Instituição eminentemente política, onde se desenvolve o processo de elaboração das leis e, como resultante, a interveniência para o seu desfazimento. É o Senado Federal uma peça no sistema de controle da constitucionalidade, onde desempenha papel de relevância, visto que a sua exclusão, ainda que se trate de ação direta, interrompe o mecanismo, não completando as formalidades essenciais exigidas para que o ato seja retirado do ordenamento jurídico. Desconhecer esta realidade equivale a delegar a outro Poder a função que ao Legislativo (Senado Federal) é inerente, o que não nos parece possível.

Demais disso, o legislador constituinte, ao fazer inserir no regime a providência da letra I do item I, do art. 119 – representação – fê-lo sem alterar a competência dos órgãos participantes, visto que permaneceram as atribuições específicas de cada um (art. 119, item III – Supremo Tribunal Federal – art. 42, item VII – Senado Federal e § 2º do art. 11 – Presidente da República). O quadro competencial é o mesmo. A participação de cada Poder continua nos moldes em que sempre foi disciplinada, onde o resguardo do campo de atuação de cada um foi e é fator preponderante no aperfeiçoamento do sistema. A quebra do equilíbrio pode gerar dificuldades de natureza jurídico-política, por isso que envolve aspectos concernentes ao ordenamento vigorante e ao regime federativo. Os debates e as dissensões só servirão para enfraquecê-lo, hipótese que a ninguém interessa. Ao contrário, consti-

tuído sobre uma base sólida, de respeito e reconhecimento indiscutíveis a cada competência, será sempre o instrumento máximo para a garantia do regime federativo.

### 3. Regime Federativo

Resta examinar o alcance do § 2º do artigo 11, que concede poder ao Presidente da República para suspender a execução do ato impugnado, nos casos dos itens VI e VII do artigo 10, se a medida for eficaz. A norma está contida em preceito que rege a intervenção federal nos Estados-Membros, e com esse propósito é que deve merecer a interpretação adequada. Dois institutos estão a exigir, para melhor compreensão dos objetivos do texto, considerações, ainda que superficiais: o regime federativo e a intervenção pelo Poder Central.

Não há, ainda, uma unidade conceitual do que venha a ser o Estado Federal. Alguns acrescentam elementos que outros não julgam essenciais, enquanto há os que subtraem componentes considerados indispensáveis à sua compreensão. Rui Barbosa prefere dizer que “A federação é o laço de unidade e o tipo normal da organização livre da nação na imensidade e diversidade de um território como o nosso” (“Comentários à Constituição Federal Brasileira”, vol. I, pág. 52). Manoel Gonçalves Ferreira Filho a conceitua como “um tipo de coletividade caracterizado pela associação parcial de coletividades em vista da realização de interesses comuns e, reciprocamente, pela autonomia parcial dessas mesmas coletividades em vista do atendimento a seus interesses particulares.” (“Comentários à Constituição Brasileira”, vol. I, pág. 51). Já o Professor Sampaio Dória a reconhece como “a coexistência dos poderes da soberania em órgãos centrais para o provimento de interesses nacionais, e em órgãos provinciais, para provimento de interesses regionais, uns e outros autônomos sob a supremacia da nação soberana” (“Direito Constitucional” vol. I, tomo II, pág. 482 – 5ª edição). Alexandre Hamilton, em seu clássico “Federalist”, a define como “uma reunião de sociedades, ou a associação de Estados debaixo de um governo comum, sendo porém a extensão e as modificações desse governo e os objetos submetidos à sua autoridade, coisas puramente arbitrárias” (apud João Barbalho, “Constituição Federal Brasileira”, pág. 8).

É evidente que a concepção está intimamente ligada com a predominância do elemento essencial de sua formação, vista pelo definidor. Na verdade, o que não se pode esquecer é a convivência de unidades autônomas no espaço territorial da Nação, reunidas sob a égide de um comando central, para a realização de interesses comuns.

Para nosso estudo o que importa conhecer é o ponto de resistência da autonomia estadual à vontade soberana do Poder Central. Como se sabe, há uma tendência, cada vez maior, para aceitar uma centralização do Poder, não em detrimento daquela autonomia, mas, em benefício do próprio resguardo dos interesses gerais de todas as unidades. Três causas exercem maior influência: panorama econômico moderno, a maior participação do poder público e a segurança nacional.

Não se trata de fenômeno isolado. Em todos os países que adotam o regime federativo, tais como: Estados Unidos, Suíça, México, Argentina, Alemanha Ocidental, Venezuela e outros, a centralização do Poder é uma decorrência natural do progresso e dos modernos métodos de relacionamento entre as Nações, onde a unificação interna de determinados objetivos repercute e se projeta externamente. O fortalecimento do Poder Central é, pois, um ponto comum em todos os regimes federativos.

Consagrado entre nós desde 1889, o regime vem sofrendo a imposição contingencial, não obstante o relevo que sempre se deu à autonomia estadual. A influência cada vez mais acentuada da União, em certos aspectos econômicos, sociais e políticos, resulta dos modernos métodos de relacionamento entre as unidades e o Poder Central. Anhaia Mello, em seu "O Estado Federal e as suas Novas Perspectivas", pág. 142, analisando a evolução do problema, adverte:

"E na atual fase do Estado federal brasileiro, vive-se o Federalismo de cunho cooperativo, isto é, são inúmeras as relações entre a União, os Estados e os Municípios baseadas em empréstimos, em subvenções, em auxílios, enfim, relações que discrepam bastante da orientação primitiva do Federalismo, concebida em 1891, onde a ajuda do poder central e esse sistema de interpenetração só era previsto em casos de exceção e necessidade."

E acrescenta: "Em verdade, o Federalismo brasileiro virou questão econômica." Esse parece ser, igualmente, o pensamento de M. Seabra Fagundes, quando, em notável estudo e após análise minuciosa da crescente centralização do poder em cada campo, assinala:

"A União comanda, portanto, a política econômico-financeira de modo global: regula o comércio interno e externo, controla o câmbio, dispõe sobre o comportamento dos Estados na arrecadação e aplicação de determinadas receitas, interfere nas medidas e planos econômicos ou financeiros de iniciativa estadual, estabelece e executa planos regionais de desenvolvimento". (in Rev. Dir. Púb. vol. 10, pág. 13).

E, mais adiante, o mestre assevera que "essa incoercível tendência centralizadora não chega a conflitar, no entanto, com uma forte consciência federalista..."

Não nos parece, também, que essas interveniências, de caráter centralizador, signifiquem aviltamento da autonomia estadual, que é o suporte do regime federalista. São resultados de técnicas administrativas modernas que visam ao interesse geral. Não há, exatamente, uma atuação desagregadora, no sentido de retirar poderes privativos da unidade, como ocorre na intervenção. O que prevalece é um consenso da necessidade de atribuir ao Poder Central a gerência de certas atividades, em benefício de todos.

#### 4. Intervenção

A autonomia do Estado-Membro é o princípio máximo na Federação. Tanto isto é verdade que a Constituição Federal só permite a intervenção como exceção àquele postulado e, assim mesmo, em restritos casos, para resguardar a ordem jurídico-constitucional, consoante se observa da expressa menção do art. 10. Somente nas hipóteses enumeradas, que Pontes de Miranda denominou de "princípios constitucionais sensíveis", conforme já aludimos, é que a Lei Fundamental autoriza a ação intervencionista, como quebra da autonomia estadual. "A regra é sempre a normalidade na vida do Estado-Membro, é a não-intervenção. A intervenção, num regime federativo, constitui verdadeira anormalidade" (Márcio Antônio Inacarato, in Rev. Dir. Púb., vol. 21, pág. 182).

A importância da atuação intervencionista do Poder Central no Estado Federado é analisada como um instrumento de controle e preservação dos mais elevados princípios do federalismo, e não como uma arma para destruí-los. Daí porque Rui Barbosa entendia, na inteligência da expressão facultativa, que o Governo só deveria intervir quando a infração assumisse gravidade tal a não possibilitar outros meios solucionáveis e, assinala, “a intervenção não é do seu dever, mas do seu poder”. (ob. cit. pág. 153). Embora seja reconhecida como uma medida jurídica, pelo seu disciplinamento constitucional, ela se apresenta tipicamente política, face aos seus objetivos primordiais de defesa do regime federativo. É, como diz João Barbalho, “a sanção do princípio federativo, sem ela a União seria um nome vão. E as garantias e vantagens que a federação deve proporcionar aos Estados e ao povo se reduziriam a simples miragem” (ob. cit. pág. 21).

A intervenção, nos termos da vigente Constituição Federal, cabe ao Presidente da República, na forma estabelecida no artigo 11, o qual discrimina, ainda, as condicionantes que vinculam a atuação do Chefe do Governo, nos casos dos itens IV, VI e VII, isto é, a solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido ou de requisição do Poder Judiciário (Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior Eleitoral), conforme a hipótese.

Somente a relevância e a natureza da competência intervencionista poderiam justificar a norma do § 2º do artigo 11, quando delega à autoridade máxima a tarefa de suspender a execução de regra jurídica declarada inconstitucional, como exceção ao sistema que atribui ao Senado Federal tal responsabilidade, como vimos. Entretanto, jamais se poderá entender que ao Presidente da República cabe a função, pura e simplesmente, sem vinculá-la ao princípio maior que a comanda, ou seja, a intervenção. Quando o texto se refere a “decreto”, o faz no sentido de designar o “decreto de intervenção”, que é o instrumento hábil de investidura do Presidente naqueles poderes. Aliás, esse foi o entendimento do eminente Luiz Gallotti, ao participar dos debates sobre o problema, *verbis*:

“Estou de acordo com o brilhante parecer do eminente Ministro Alckmin (bs. 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...” (in D. J. de 16/5/77).

Portanto, tratando-se de inconstitucionalidade, declarada por via da ação direta, que envolva as hipóteses dos itens VI e VII do artigo 10 da Constituição Federal, as quais exigem que o restabelecimento da ordem afetada se faça por meio da intervenção, competirá ao Supremo Tribunal Federal fazer a comunicação ao Chefe do Governo, para os fins indicados, isto é, a expedição do decreto de intervenção que se limitará a suspender a execução do ato impugnado, dispensada a sua apreciação pelo Congresso Nacional (§ 2º do art. 12). No caso de não surtir o efeito desejado, vale dizer, se o poder, o órgão ou a autoridade estadual não providenciarem, pelos meios cabíveis, o cumprimento do decreto federal, medidas complementares deverão ser adotadas para torná-lo efetivo. Neste caso o decreto será submetido ao Congresso Nacional, por força da disposição do artigo 12. A atuação do Executivo Federal desenvolve-se, aí, de duas maneiras: pela intervenção jurídica, com o decreto de suspensão do ato, ou pela intervenção civil ou militar, dependendo da qualificação do agente designado para a tarefa de restauração da normalidade (Rui Barbosa, ob. cit. vol. I pag. 228), com a implantação das medidas garantidoras da ordem.

Quando, porém, a decisão do Pretório Excelso, em representação de inconstitucionalidade, tiver por objeto outras infrações que não as dos itens VI e VII do artigo 10 (requerem a ação do poder intervencionista da União), há necessidade, segundo entendemos, da colaboração do Senado Federal – art. 42, item VII – para que se complete o processo de nulidade da regra jurídica, em razão do exercício de suas funções específicas, ao qual já fizemos referência.

Este, aliás, é o único ponto em que nos colocamos, com a devida vênia, em oposição à Colenda Corte de Justiça. Nos demais há perfeita identificação conceitual, consoante se vê do roteiro que indica o procedimento a ser observado nas decisões que importem declaração de inconstitucionalidade, a seguir transcrito:

“I – Declaração de inconstitucionalidade em ação direta (Representação do Procurador-Geral – CF, art. 11, e), 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, 1) 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).

Merece consideração, ainda, o aspecto condicionante da atividade intervencionista governamental. O § 1º do artigo 11 estabelece as condicionantes para a decretação da intervenção. Quando se trata de caso do item IV do artigo 10, aquela se fará por solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de requisição do Supremo Tribunal Federal, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário (alínea a). No caso do item VI do mesmo artigo 10, dependerá de requisição do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior Eleitoral, segundo a matéria (alínea b). Finalmente, ficará sujeita ao provimento, pelo Supremo Tribunal, de representação, no caso do item VI, assim como do item VII, ambos do artigo 10, quando se tratar de execução da lei federal (alínea c).

Dúvidas poderiam surgir no tocante à redação da alínea c, pela falta de indicação do meio requisitório da intervenção, o que leva a

pensar-se, equivocadamente, não se cuidar de ato de intervenção do Presidente da República, o previsto no § 2º do artigo 11 (cfr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ob. cit. pág. 132).

A providência da alínea c, segundo nos parece, não necessita de qualquer requisição em face da sua natureza. Não se trata da representação de que fala a letra l do art. 119 – declaração de inconstitucionalidade da lei, em tese –, mas de medida requerida pelo Procurador-Geral da República, perante o Supremo Tribunal Federal, visando a fazer cumprir lei federal, aí entendendo-se, também, a constituição a que estejam obrigados os Estados-Membros. A representação, por si só, já equivale a um pedido de intervenção para aquela finalidade, daí porque o seu simples provimento autoriza o Presidente da República, independentemente de requisição expressa, como ocorre com as alíneas a e b. Assim quando se trata de representação sobre inconstitucionalidade, envolvendo matéria dos itens VI e VII do art. 10, o decreto de suspensão da execução do ato impugnado (§ 2º do art. 11) só deverá ser expedido se a comunicação do Supremo Tribunal Federal importar na requisição para que se faça a intervenção, quer por anotação expressa, a respeito, quer por força de entendimento normativo da Colenda Corte sobre já estar implícito, na respectiva comunicação, o pedido, em tais casos.

#### IV

#### CONCLUSÕES

Em resumo, entendemos que o controle da constitucionalidade das leis obedece a um mecanismo complexo, onde a participação de cada Poder, em sua área específica de atividade, é fator essencial na integração plena do processo. O Judiciário exercendo sua função jurisdicional, o Legislativo ocupando-se da tarefa política de nulificação da regra, e o Executivo, quando necessário, intervindo para consumação efetiva. Essa rotina deve ser comum a todo e qualquer processo de controle, quer se trate de ação direta (representação), quer se trate de julgamento incidental. Em nenhuma circunstância se admite a interferência de um poder no campo de atividade de um outro poder, nem a exclusão de qualquer um deles do sistema. A única exceção admitida é aquela que investe o

Presidente da República nos poderes de suspensão de execução dos atos declarados inconstitucionais por violação dos itens VI e VII do art. 10 da Constituição Federal. Prevalece, no caso, a instituição intervencionista.

Finalmente, no tocante à compreensão das diversas expressões que a Constituição Federal emprega (leis, decretos, atos normativos e atos) o entendimento que nos parece refletir o verdadeiro propósito do constituinte é aquele expresso pelo insigne Ministro Moreira Alves, quando, em lúcida abordagem a respeito, esclareceu:

“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.” (in D.J. de 16/5/77, pág. 3123).

Aliás, no mesmo sentido opinou o Senador Josaphat Marinho em brilhante parecer, como membro da Comissão de Constituição e Justiça, ao qual fizemos alusão, anteriormente (Parecer nº 555, de 18 de junho de 1968). Os conceitos em referência, de corretíssimas conclusões, acrescidos das observações sobre “atos normativos”, contidas em passagem deste estudo, completam o esquema técnico-jurídico que, a nosso juízo, deve ser adotado no processamento do controle da constitucionalidade das leis.