

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JULHO A SETEMBRO 1985

ANO 22 • NÚMERO 87

Da inconstitucionalidade do art. 175 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

PAULO NAPOLEÃO N. B. NOGUEIRA DA SILVA

Professor de Direito Constitucional e Teoria Geral do Estado nas Faculdades Castello Branco — São Paulo, Professor de Direito Processual Civil e Chefe do Departamento de Prática Forense nas Faculdades Franciscanas — Bragança Paulista, SP

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO
2. DO ESTADO
 - 2.1 *A natureza do Estado*
 - 2.2 *A Constituição como corporificação do Estado*
 - 2.3 *O poder do Estado*
 - 2.4 *A divisão das funções do Estado*
 - 2.4.1 *Das críticas à independência dos Poderes*
 - 2.4.2 *Da independência e da harmonia à luz da hermenêutica constitucional*
 - 2.4.3 *Dos limites ao princípio da harmonia*
3. DO SENADO FEDERAL
 - 3.1 *Do Senado como órgão federativo*
 - 3.2 *Do art. 42, VII, da Constituição*
 - 3.2.1 *Da expressão "privativamente"*
 - 3.3 *Do procedimento para edição das resoluções do Senado Federal*
 - 3.3.1 *Das proposições e da sua tramitação*
 - 3.3.2 *Da discricionariedade atribuída ao Presidente do Senado Federal*
 - 3.4 *O Senado e o controle da constitucionalidade*
 - 3.4.1 *Da doutrina e da jurisprudência*
 - 3.4.2 *Da competência do Senado*

4. DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

- 4.1 *Do exercício da jurisdição*
- 4.2 *Da competência do Supremo Tribunal Federal*
- 4.3 *Breves considerações sobre a coisa julgada judicial*
- 4.4 *Sobre a eficácia da coisa julgada na declaração de inconstitucionalidade*
- 4.5 *Da natureza do Supremo Tribunal Federal*
- 4.6 *Da inconstitucionalidade do sistema adotado pelo Supremo Tribunal Federal*

5. CONCLUSÕES

1. INTRODUÇÃO

O objeto deste trabalho é a inconstitucionalidade do art. 175 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, examinada à luz do papel destinado pela atual Constituição brasileira ao Senado Federal, no controle repressivo da constitucionalidade das leis. Para tanto, fez-se necessária uma incursão ao tormentoso problema de precisar a natureza desse controle, se jurisdicional ou política.

Para uma melhor abordagem da matéria, também foram necessárias algumas considerações prévias sobre a natureza do Estado e do seu poder; tais considerações, entretanto, importam sempre na tarefa incidental de oferecer respostas às questões que despontam ao longo do caminho a ser palmilhado, motivo pelo qual, embora não se constituam em novidade, nelas tivemos que nos deter, por vezes, demoradamente.

Cumprе esclarecer que a seqüência escolhida para os capítulos não obedeceu à idéia de verticalidade, mas, como ocorre com certa freqüência na elaboração racional da hermenêutica, à necessidade de conciliarem-se diversas conclusões preliminares.

Finalmente, também cumprе deixar consignado o agradecimento a todos quantos cursaram a cadeira "Direito Constitucional I", durante o segundo semestre de 1984, no curso de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, e bem assim ao Professor Doutor Michel Temer, titular, e seu Assistente, Dr. Cleómenes Dias Batista, cujas inteligências e cultura contribuíram decisivamente, e serviram de permanente estímulo a que se nos descortinasse uma visão mais ampla do sistema constitucional brasileiro.

2. DO ESTADO

2.1 *A natureza do Estado*

O Estado é um ente político. Quer seja visto e definido como forma de organização, ou como corpo social, parece inquestionável que, sob qualquer enfoque, avultará sempre o elemento político como essencial à sua natureza. E, ainda mesmo se definido como conjunto de normas jurídicas integrando uma dada ordenação, presente se fará a lição de Kelsen, indicando que toda norma tem conteúdo político. Estas noções, aliás, já se incorporaram ao conhecimento comum, sendo desnecessárias, em consequência, citações que nos remetam à doutrina autorizada, tanto em sede da sua teoria geral, como no âmbito do direito constitucional.

2.2 *A Constituição como corporificação do Estado*

Se o Estado é um ente político, sua estrutura, sua corporificação é a Constituição, lei fundamental, de natureza político-jurídica, como se depreende do aludido ensinamento do mestre de Viena. Por evidenciar a "particular maneira de ser do Estado" (1), a Constituição congrega a substância do conjunto de regras de natureza política que informam à existência e atuação do Estado, segundo os contornos que lhes são dados pela ciência jurídica, particularmente pelo direito constitucional (2). Reúne ela, portanto, reitera-se, ao mesmo tempo, as características materiais e procedimentais da pessoa político-jurídica que é o Estado.

2.3 *O poder do Estado*

A estrutura político-jurídica do Estado, a Constituição, é produto da manifestação do poder constituinte. Tal poder político, uno por definição, ao estruturar o Estado por via da Constituição produzida, transmuda-se, através da representação, em poder constituído, como querem vozes autorizadas ou, como preconizam outras, constitui, cria esse poder. De qualquer modo, poder político na sua natureza, e uno na sua essência. O poder do Estado.

2.4 *A divisão das funções do Estado*

Se o poder do Estado, além de político, é uno, distintas são as naturezas das funções mediante as quais é exercido; desta circunstância resulta, em parte, a consagração da teoria da tripartição do poder, devida modernamente a MONTESQUIEU. Dizemos que essa consagração resulta em parte daquela circunstância, porque também é resultante de outra, a de o pensador francês

(1) CELSO BASTOS. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, p. 38.

(2) Cf. KARL LOEWENSTEIN. *Teoría de la Constitución*. Trad. ALFREDO GALLEGU ANABITARTE. Barcelona, Ed. Ariel, 1962, pp. 152/154.

haver concebido sua teoria como um sistema de contenção do poder pelo próprio poder, visando à proteção dos direitos individuais, o que só se torna possível através da recíproca fiscalização entre os órgãos encarregados de exercê-lo.

Precisamente, porque são distintas as naturezas fático-político-sociais das funções mediante as quais o Estado exerce o seu poder, órgãos distintos são encarregados dessas funções. São os denominados "Poderes" do Estado.

O tema é de difícil precisão. Trata-se de órgãos pertencentes, ou integrantes de uma só pessoa política, exercendo funções que, embora distintas na sua natureza, são todas inerentes ao exercício de um único poder. E, se para a garantia dos direitos individuais dos cidadãos faz-se imprescindível que o poder do Estado seja dividido no exercício de funções distintas pela sua natureza, e cometidas a Poderes independentes organicamente, e na sua atuação, menos necessária não é, tendo em vista os fins do Estado na promoção do bem comum, atuarem de forma coordenada, isto é, harmonicamente. A dificuldade reside, portanto, em distinguir a linha demarcatória entre a independência e a harmonia, a cooperação.

Em conseqüência da dificuldade apontada, não só as posições doutrinárias se dividem, como se extremam: é comum encontrar maior ou menor dose de conteúdo ideológico na formulação das soluções; e, em outros casos, tão absoluta é a ausência de ideologia na análise do tema — em holocausto a um excesso de tecnicismo jurídico — que, até mesmo a conceituação do que seja jurídico, ou do que seja político, ou, ainda, a própria conceituação de Estado democrático se torna difícil e imprecisa. PONTES DE MIRANDA, v.g., com sua indiscutida autoridade, depois de dizer que "democracia é a existência de regras jurídicas que dêem ao povo o direito de atuar na formação da ordem estatal", afirma que "a separação de poderes não é essencial às democracias, e constitui técnica à parte, com os seus problemas próprios, os seus fins e meios..." (3)

2.4.1 *Das críticas à independência dos Poderes*

Não é possível aceitar, todavia, a posição assumida por alguns autores contemporâneos, que brandem uma pretendida defasagem da teoria da divisão face à realidade. Tais autores pregam a inexistência de divisão entre os Poderes do Estado, vendo, ao contrário, uma integração entre as funções; pregam, mais, a inexistência de fiscalização, na acepção da palavra, preferindo identificar

(3) Aut. cit. *Democracia, Liberdade, Igualdade*, Saraiva, 1979, respectivamente, pp. 139 e 163.

essa atividade, simplesmente, como uma "colaboração" entre os órgãos do Estado (4).

No fundo, o que parece ser perceptível é uma dialética que parte de posição bem mais extremada do que aquela sobre a qual foi calcada a teoria de MONTESQUIEU: pois, tudo indica façam vistas grossas ao óbvio, ou seja, à realidade da existência de funções típicas e atípicas, ou principais e secundárias; esquecendo-se, aliás, de que o próprio pensador francês previra que os três Poderes teriam que caminhar *de concert*. E, a partir de tal disposição, afirmam a superação da teoria, ou a impossibilidade de sua exata aplicação. Isto nos parece uma tendência — ao que tudo indica, não produzida pela época atual, mas vinda de longínquas gerações políticas — ao casuismo: comparativamente, seria como se uma Constituição não devesse conter somente ditames gerais, mas descer ao esmiuçamento dos efeitos de cada fato abrangido pelos diversos ramos do direito, e da ciência política, ao invés de, através da conciliação de seus princípios gerais se adequar à evolução da consciência social. Ocorre, entretanto, que a teoria de MONTESQUIEU, cujos fundamentos e objetivos continuam tão válidos e atuais, hoje, como na época em que foi escrita a sua obra clássica, atua, exatamente, do modo como o fazem as Constituições: pela consagração de princípios basilares, cuja aplicação, no entanto, poderá variar de acordo com a modificação da consciência político-jurídica, vale dizer, de acordo como as gerações passem a entender este ou aquele princípio. Com adequação a lição de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, aliás, ao dizer que "a idéia da divisão do poder em seu exercício, foi e é a solução mais engenhosa inventada até hoje para garantir a liberdade do indivíduo em face do Estado" (5).

Trata-se, portanto, de uma idéia diretriz, de um princípio a ser observado; já houve quem ressaltasse, v.g., que as mesmas palavras, contidas na Constituição norte-americana, têm hoje um sentido diverso do que tinham há duzentos anos atrás, quando foram escritas, e, porém, continuam válidas. Se o pensamento de MONTESQUIEU contém uma teoria de como deve se processar a Administração Pública e, em última análise, uma teoria de como deve ser exercida a soberania, pergunta-se: o que é, por sua vez, uma Constituição senão uma teoria que se procura pôr em prática, de como deve ser a estrutura do Estado, e de como devem ser as relações sociais e políticas sob esse Estado? Nem é outro o pensamento da doutrina, quando diz que "o sistema constitucional pede o emprego de métodos hermenêuticos que possam de perto

(4) V.g., PAULO FIGUEIREDO, in *Revista de Informação Legislativa*, a. 18, n. 70, pp. 11 e seguintes.

(5) Aut. cit. *Comentários à Constituição Brasileira*, Saraiva, 1984, p. 63.

acompanhar as variações dinâmicas da Constituição, presos atentamente ao critério evolutivo, sempre de fundamental importância para a análise interpretativa" (6).

Negar a independência dos Poderes, sob o fundamento de que cada um exerce secundária ou atipicamente funções que dentro de um rigor extremado e utópico — contrário à própria independência — deveriam ser cometidas aos demais, parece-nos mero jogo de palavras.

Por outro lado, há que se admitir não ser possível haver integração, sem que haja divisão: a própria circunstância de se integrar coisas ou funções importa em reconhecer previamente a sua separação; ademais disso, e por conseqüência, se essa integração é permanentemente praticada, isto só será possível na medida em que houver uma permanente separação de partes, cuja dinâmica de atuação possa ser integrada. Assim, o próprio argumento da "integração" atesta a separação.

De outra parte, a colaboração eventual não exclui a permanente fiscalização, ao contrário: a colaboração se dá para com os fins do Estado. SANTI ROMANO sintetizou-o, ao falar em coordenação entre os Poderes, objetivando a unidade de atuação do Estado (7). Dentre esses fins, avulta a preservação dos direitos e garantias individuais; preservação, essa, precisamente, para cuja consecução as funções são exercidas por órgãos distintos e independentes. E, não é por outra razão que a Constituição destina o seu art. 6º para determinar de forma expressa essa independência e harmonia; de resto, como fazia, no seu texto original de 1967 (art. 6º, também), assim como o estatuiu a Constituição de 1946 (art. 36, *caput*), de idêntica forma como a de 1934 (art. 3º), e de 1891 (art. 15). Em comentário a esta última, aliás, AMARO CAVALCANTI lecionava (8):

"Poderes independentes, nos termos da Constituição federal, quer dizer — poderes que deliberam e agem, em esferas determinadas, por autoridade própria (*ex propria auctoritate*) não reconhecendo nenhum superior entre si. Poderes harmônicos, quer dizer, por sua vez, poderes que se entendem, se auxiliam, que colaboram para um mesmo fim".

Não se deve esquecer, além disso, que qualquer deficiência na interpretação do art. 6º, *caput*, seria definitivamente afastada pelo

(6) PAULO BONAVIDES. *Direito Constitucional*. Rio, Forense, 1980, p. 132.

(7) *Aut. cit. Princípios de Direito Constitucional Geral*. Trad. MARIA HELENA DINIZ. São Paulo, RT, 1977, pp. 227/228.

(8) Apud LUIS AUTUORI. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. Vol. 31, p. 73.

que dispõe o seu parágrafo único; de idêntica forma como ocorria no texto original de 1967, e com os §§ 1º e 2º do art. 36 da Constituição de 1946. Aliás, as razões desses dispositivos são bem claras, e apontam para a imprescindibilidade da independência e da fiscalização. Pois: a) o Estado é ente político, suas funções são essencialmente políticas, seus órgãos preenchidos e as respectivas atividades desenvolvidas por pessoas naturais, agentes públicos, com interesses pessoais e políticos diversificados; b) a lei é impessoal e abstrata, sua execução e efeitos necessitam ser implementados por esses agentes públicos; c) não teria sentido, além disso, fiscalizar a atuação de órgãos abstratos, sem existência palpável a não ser no texto da lei; d) em consequência, a fiscalização só pode ter como objeto o desempenho que a esses órgãos é pessoalmente dado pelos respectivos ocupantes, que os agilizam; e) para que o desempenho desses órgãos esteja em conformidade com os fins do Estado na sua concepção de ente destinado a promover o “bem comum”, considerada a diversificação de interesses pessoais e políticos dos agentes, é imprescindível que haja fiscalização *externa* e recíproca entre os três órgãos denominados Poderes do Estado, segundo as regras e os meios a cada um deles destinados pela Constituição na repartição de competência que formula; e, f) finalmente, para que seja possível tal fiscalização, faz-se necessário que os Poderes sejam independentes, efetivamente, como quer a mesma Constituição.

Vale lembrar, aliás, a observação crua, mas de inafastável precisão, com que o eminente CARLOS MAXIMILIANO inicia seus comentários ao art. 36, da Constituição de 1946 (9):

“Não parece fácil modificar a natureza humana e arrancar da alma do indivíduo as paixões e os apetites. Procura-se a garantia dos interesses gerais do Estado em uma organização tal que as diferentes aspirações dos homens em conflito com o bem público cheguem a inutilizar-se umas às outras.”

Além de tudo isso, não é possível deixar de lembrar que a independência decorre, precisamente, da diferença essencial nas naturezas das funções típicas exercidas pelos Poderes, e é exigência dessa mesma diferença. Caso contrário, ficariam frustrados a própria razão de ser e o objeto da Constituição, que é o de corporificar, através do sistema político-jurídico que adota, um Estado “democrático”; ou seja, um Estado que garanta o exercício e a satisfação de todos os direitos individuais, públicos e privados.

As razões dos que defendem uma pretendida integração, em lugar da harmonia, e a inexistência da fiscalização recíproca, de-

(9) *Aut. cit. Comentários à Constituição Brasileira*, vol. I, Freitas Bastos, 1948, p. 390.

corrente da independência, que seria substituída pela “cooperação”, nada representam senão colocações de natureza eminentemente ideológica, sem maior preocupação com os ditames do sistema constitucional; como tal, *exclusivamente* calcadas numa dada concepção político-ideológica. Porém, a análise da Constituição — carta político-jurídica — e da sua sistemática, não pode ser feita somente à luz de um desses elementos, mas, sempre, de ambos. Por mais que se pense na necessidade, cada vez mais acentuada, de meios rápidos e eficazes à disposição do Executivo contemporâneo, que, propriamente dito, *é o governo*, de nada servirão essas considerações, se não se tiver como premissa fundamental a preservação do livre exercício, e da satisfação dos direitos individuais, públicos e privados.

A independência, como bem ressalta MICHEL TEMER, se manifesta inquestionavelmente através de dispositivos constitucionais específicos, cujo conjunto e intuito, mais do que conferir imediatamente privilégios e garantias aos titulares dos cargos, objetiva, mediatamente, preservar o Poder a que pertençam tais cargos⁽¹⁰⁾. Assim, entre outros, os arts. 30, 32 e 34, relativamente ao Legislativo; e, 113, 114 e 115, quanto ao Judiciário. Vale notar, por outro lado, que o Executivo é um Poder historicamente dotado de um maior número de competências e de meios, embora nem por isso superior aos demais; pois, a questão resume-se, é de ser reiterado, em repartição orgânica de competências. No entanto, a amplitude de suas funções torna possível eventuais incursões desse Poder à esfera de atuação, sobretudo, do Legislativo; por tal razão, o constituinte não se preocupou em lhe assegurar a independência através de dispositivos específicos. A propósito do tema, aliás, não se pode perder de vista a observação de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, lembrando que o Executivo moderno é o sucessor do rei absoluto, mal contido dentro das limitações que o primado da lei lhe impõe⁽¹¹⁾.

2.4.2 *Da independência e da harmonia à luz da hermenêutica constitucional*

Lecionando em sede de hermenêutica constitucional, ensinava CARLOS MAXIMILIANO que, dentro da letra rigorosa do texto, há que ser procurado o objetivo da norma suprema; e, acrescentou o mestre, “seja este atingido, e será perfeita a exegese”, para finalizar dizendo que “quando as palavras forem suscetíveis de duas interpre-

(10) Aut. cit. *Elementos de Direito Constitucional*, São Paulo, RT, 1982, pp. 130 e seguintes.

(11) Aut. cit. conferência ainda não publicada, proferida no plenário da Câmara Municipal de São Paulo, por ocasião do “III Curso de Extensão Universitária em Direito Tributário”, 1978.

tações, uma estrita, outra ampla, adotar-se-á aquela que for mais consentânea com o fim transparente da norma (12)

No mesmo sentido imprimido por CARLOS MAXIMILIANO à expressão "fim transparente da norma", agora em sede de Ciência Política, o entendimento de KURT SONTHEIMER (13).

Examinadas as objeções ao princípio da independência, e à conseqüente fiscalização recíproca entre os Poderes, bem como ao princípio da harmonia segundo o entendimento de que *visa exclusivamente os fins globais do Estado, não nos parece possam elas ser acolhidas. Pelos seguintes motivos:*

a) a Constituição é o instrumento através de que se corporifica juridicamente o Estado;

b) num Estado que se pretende democrático, sua razão de ser e objeto se consubstanciam na realização do bem comum através da assecuração do livre exercício e da satisfação dos direitos individuais;

c) dada a circunstância de que os órgãos do Estado são preenchidos, e suas atividades implementadas por pessoas, com interesses individuais e políticos diversos, essa assecuração só pode ser conseguida através do mecanismo de contenção do poder pelo próprio poder, que se traduz na recíproca fiscalização entre os órgãos ou conjunto de órgãos através dos quais o Estado desempenha suas funções;

d) essa fiscalização só pode existir efetiva e eficazmente se esses órgãos forem independentes.

Conseqüentemente, buscar significados outros para a expressão "independentes", contida no art. 6º da Constituição, e daí partir para a afirmação de que não há independência, mas "integração", e nem fiscalização, mas "colaboração" é, sem dúvida, pré-vincular ideologicamente a exegese da norma, adotando interpretação que não é consentânea com o seu "fim transparente".

2.4.3 *Dos limites ao princípio da harmonia*

Comentando o princípio constitucional da harmonia entre os Poderes, o eminente BARBALHO ensinava que, "a Constituição os estatui harmônicos, devendo cada qual respeitar a esfera de atribuições dos outros e exercer as próprias de modo que nunca de

(12) Aut. cit. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 5ª ed., Freitas Bastos Livraria, 1961, p. 378.

(13) Aut. cit. *Ciencia Política y Teoría Jurídica del Estado*. Tradução de LUIS G. VILLAGRA. B. Aires, Eudeba Editorial, 1971, pp. 53 e segs.

embaraço, mas de facilidade e coadjuvação, sirvam às dos demais, colaborando todos assim a bem da comunhão" (14).

Aí está, pois, tal como na lição anteriormente citada do insigne AMARO CAVALCANTI a colaboração para com os fins do Estado. Esta colaboração, contudo, não pode ser feita à custa da diminuição ou perda de prerrogativas, ou da inércia no exercício de atribuições, de funções típicas de cada Poder; menos, ainda, poderia essa colaboração ser efetivada por meio de verdadeira delegação, ou de delegação "branca" das funções cometidas a cada Poder, respeitadas as ressalvas da própria Constituição. Aliás, é como estatui o parágrafo único do art. 6º, que reproduz dispositivos constantes dos textos constitucionais anteriores. Este, portanto, deve ser o marco divisório de até onde pode operar a harmonia entre os Poderes: a estrita observância e preservação da independência e da competência constitucionalmente atribuídas a cada qual dentre eles.

Não há dúvida de que se observa no mundo moderno uma tendência à ampliação da área de alcance das funções do Executivo; e essa tendência traduz uma realidade das exigências postas à Administração Pública, em decorrência do crescimento demográfico e da gama variada de efeitos que este fenômeno — um, entre muitos — ocasiona. Entretanto, todas essas ocorrências não estão, por outro lado, fora do alcance da Constituição; não será o fato de o Executivo ser obrigado a desempenhar maior número de atividades uma válida justificativa para o aviltamento dos demais Poderes.

Lecionando a propósito da relação de proporcionalidade entre as funções executivas e legislativas, PONTES DE MIRANDA observava que, sendo independentes e harmônicos os Poderes, não há, em princípio, predominância de qualquer um sobre os demais; porém, "o exercício de cada um dos três é que pode fazer um deles preponderar". E, lembra o autor que "Não é ao Poder Executivo que incumbe dar importância ao Poder Legislativo, ou reconhecer-lhe supremacia: só o próprio Poder Legislativo pode fazer-se tão importante quanto a Constituição de 1946 estatuirá que deva ser" (15)

De igual maneira, prelecionando sobre o Judiciário, diz AGUSTIN GORDILLO que "a posição do Poder Judiciário acha-se em geral bastante deteriorada, em primeiro lugar, a nosso modo de ver, com desacerto, porque tem uma certa responsabilidade política na conduta do governo, e sob esta impressão julga muito benevolmente os atos do mesmo, entendendo estar assim colaborando com ele. Deste modo, não só deixa de exercer sua função, que não é

(14) JOAO BARBALHO. *Comentários à Constituição Federal de 1891*. Vol. 3, 1902, p. 163.

(15) *Aut. cit.* Independência e Harmonia dos Poderes. *Revista de Direito Público*. Ano V, v. 20, pp. 9 e seguintes.

governar, mas julgar a aplicação do direito aos casos concretos, além de também perder pouco a pouco critério diretor do que deveria ser sua atribuição específica". E, conclui o autor, falando sobre o controle da constitucionalidade, que o Judiciário "só declarará a inconstitucionalidade quando esta seja *clara e manifesta*, como se não fosse seu dever declará-la quando existe, seja ou não manifesta" (16).

Ao tratar da posição do Legislativo face ao Executivo, o autor ultimamente citado já fizera referência à posição de peticionário mais ou menos submisso, em que se coloca o parlamentar que vai à Administração Pública solicitar a nomeação de um apadrinhado seu (17).

Evidentemente, se as observações de GORDILLO se referem à atividade dos Poderes no seu país, notório é que tais observações não se constituiriam em "aberratio" se expendidas em relação a nós, como à maioria dos países. Ora, se é assim que se passam as coisas, e — mesmo não sendo apropriado generalizar — sabemos-lo ser, carradas de razão a mais para que a Constituição imponha a independência, e conseqüentemente, a recíproca fiscalização entre os Poderes; visando, como já ficou dito, à atuação que lhes é imposta pelos agentes que ocupam os respectivos cargos.

A evidência, as considerações ultimamente desenvolvidas são informadas por algo de conteúdo eminentemente político, ou seja, de prática política, tendo em vista o *modus procedendi* dos agentes; nada têm a ver com o *modus procedendi* jurídico de um Poder em si mesmo considerado, face à competência que lhe é constitucionalmente reservada. Justificam-se, no entanto, de vez que aqui se trata dos limites ao princípio da harmonia, havendo que se considerar o fundo material da Constituição, que é político, e a sua sistemática, procedimental, que é jurídica. Juridicamente, como assentado, o limite à operatividade da harmonia será encontrado na fiel observância da independência, e na preservação da competência constitucional de cada Poder: até enquanto estas estiverem íntegras, será possível a colaboração objetivando os fins do Estado; mas, com sacrifício, ou com privação ou diminuição temporária dessa competência e independência, tal harmonia não poderá operar. Diante de uma hipotética escolha — independência ou harmonia — a primeira deve sobrepor-se à segunda. Como observa MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "o que é essencial à independência é que, por motivos de pura apreciação política, por mero desagrado quanto a decisões tomadas, um dos Poderes não possa extinguir o mandato de outro, ou destituir de suas funções os que as

(16) Aut. cit. *Princípios Gerais de Direito Público*. Trad. MARCO AURELIO GRECO. São Paulo, RT, 1977, p. 56.

(17) Aut. e ob. cit., p. 11.

exercem legalmente. Muito menos, que um Poder possa juridicamente determinar como o outro deve decidir no exercício de suas funções" (18). Havendo que incorrer em qualquer dessa diminuição de suas prerrogativas constitucionais de independência, para que seja mantida a harmonia, esta não será possível, em que pese ao risco de uma cisão institucional.

3. DO SENADO FEDERAL

Cumprе examinar, agora, a figura do Senado Federal, no contexto do sistema constitucional brasileiro. Conforme dispõe a atual Constituição, compõe-se ele de representantes dos Estados e do Distrito Federal (art. 41, *caput* na redação da Emenda, 25, de 1985). Também assim dispunha a Constituição de 1946 (art. 60). A de 1937, sob cuja vigência não chegou ele a ser convocado, nem preenchido, denominava-o "Conselho Federal", e também falava em representantes dos Estados — um para cada Estado — eleitos pela respectiva Assembléia Legislativa; além disso, incluía na sua composição dez membros nomeados pelo Presidente da República (arts. 50 e 52). A Constituição de 1934, falando em representantes dos Estados e do Distrito Federal (art. 89), modificava a sua competência em relação ao texto de 1891, aumentando-a na medida em que lhe atribuía a coordenação dos Poderes federais entre si, e a manutenção da continuidade administrativa e diminuindo-a na medida em que o transformava em auxiliar da Câmara dos Deputados na feitura de leis. E a Constituição de 1891 não dizia expressamente que os membros do Senado eram representantes dos Estados e do Distrito Federal (art. 30 — O Senado compõe-se de cidadãos elegíveis nos termos do art. 26 e maiores de 35 anos, em número de três Senadores por Estado e três pelo Distrito Federal, eleitos pelo mesmo modo por que o forem os Deputados).

3.1. *Do Senado Federal como órgão das vontades das ordens jurídicas parciais*

A questão sobre ser ou não o Senado, no nosso sistema, órgão das vontades das ordens jurídicas parciais — em que pese à terminologia da Constituição — não é tão simples quanto à primeira vista aparenta ser.

Comentando o art. 60 da Constituição de 1946, PONTES DE MIRANDA afirmou ser falha a representação das Unidades da Federação, porque os Senadores eram eleitos pela mesma forma como o eram os Deputados; ou seja, pela circunstância de os Deputados também serem eleitos por Estados-Membros. E, acrescentou que a representação atribuída ao Senado só teria eficácia se os Deputados

(18) Aut. cit. Comentários à Constituição Brasileira, Ed. Saraiva, 1984, p. 64.

fossem de duas espécies, ambas com base e origem eleitoral diversas das dos Senadores: uma, a de Deputados eleitos por zonas, representando dois ou mais Estados; e, outra, a de Deputados gerais, eleitos por todo o País (19).

Em comentário ao mesmo artigo do texto de 1946, CARLOS MAXIMILIANO deixou em aberto qualquer referência explícita à representação dos Estados, limitando-se a observar que a composição paritária do Senado destinava-se a contrabalançar o peso dos grandes Estados, pelos pequenos; e, à luz dos artigos 59 e 67, § 1º, destacou o papel do Senado como Câmara revisora, além de ser também moderadora, em razão da maior experiência e prudência dos seus integrantes, resumidas em razão do seu menor número, e de sua idade mínima (20).

Ao comentar o art. 43 da Constituição de 1967, que, com a exclusão dos Senadores pelo Distrito Federal, repete o art. 60 da Constituição de 1946, PONTES DE MIRANDA renova *ipsis literis* o que dissera quanto a este último, relativamente à representação dos Estados (21).

CELSO BASTOS, após indicar a função moderadora de contenção dos impulsos da "Câmara Baixa", em decorrência da idade mais avançada dos Senadores, e de sua maior distância em relação ao eleitorado, em razão da duração do mandato, reconhece que a função do Senado é representar os Estados-Membros, tornando efetiva a participação destes no processo legislativo federal, tendo condições de impedir emendas constitucionais que ameacem a repartição constitucional de competências (22).

MICHEL TEMER afirma que os Senadores são representantes dos Estados; estes encontram no Senado o seu equilíbrio, por força da participação igualitária de todos eles nas decisões nacionais. E distingue competências privativas e individuais dessa Casa legislativa, *pari passu* com outras, decorrentes de sua situação de parte componente do Congresso Nacional (23).

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO reconhece no Senado uma Câmara de moderação, em razão do prestígio e experiência políticos dos seus membros, decorrência prática da exigência contida no

(19) Aut. cit. *Comentários à Constituição Brasileira de 1946*. Vol. II, ed. Max Limonad, 2ª ed., 1953, p. 278.

(20) Aut. cit. *Comentários à Constituição Brasileira*. Vol. II, Freitas Bastos, 1948, pp. 100/102.

(21) Aut. cit. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo III, São Paulo, RT, 1967, p. 75.

(22) Aut. cit. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1975, pp. 107 e 109.

(23) Aut. cit., *Elementos de Direito Constitucional*, São Paulo, RT, 1982, p. 138.

art. 41 da Constituição, o que faz com que funcione como um freio aos impulsos da Câmara dos Deputados. Mas, embora apontando atribuições de natureza federativa, como a fiscalização dos Estados e Municípios no que tange a empréstimos externos (art. 42, IV) e bem assim a aprovação dos nomes para o mais Alto Tribunal do País e para as Embaixadas permanentes junto aos governos estrangeiros (art. 42, III), nega-lhe a condição de Câmara representativa dos Estados, por não serem os seus membros indicados pelas autoridades responsáveis das Unidades federadas, tal como ocorria nos Estados Unidos até 1903, e como ocorre até hoje na Alemanha Federal (24).

De todo o exposto, verifica-se por essas autorizadas opiniões uma certa concordância quanto ao papel de Câmara moderadora, desempenhado pelo Senado; assim como quanto à sua função de manutenção do equilíbrio entre as Unidades federadas. Por outro lado, registram-se-lhe competências individuadas como órgão, as quais parecem não se confundir com aquelas de que dispõe por sua condição de casa integrante do Congresso Nacional; e, essas competências também parecem ser de caráter federativo, assim entendidas as matérias que digam respeito de modo particular às Unidades federadas, não só em razão do interesse destas no tocante à condução política e administrativa da União que integram, mas, correspondentemente, em razão do seu direito de fazerem sentir suas opiniões, e de influir nas decisões no que tange a tais matérias.

Verificado que há nas funções individuadas do Senado um conteúdo de natureza federal que escapa àquelas outras próprias de Casa integrante do Congresso Nacional, poder-se-ia dizer, *lato sensu*, que o Senado é Câmara federativa. O que cumpre examinar, portanto, é se ele será, *stricto sensu*, esse órgão da vontade das ordens jurídicas parciais. Se os seus membros são ou não representantes dos Estados. Pois, quanto a este aspecto, a doutrina não é concorde: taxativamente, uns reconhecem-lhe, e outros negam-lhe essa condição.

Se é certo que há em algumas de suas funções, senão na maior parte delas, um conteúdo de natureza federal, importa examinar, então, as objeções que têm sido feitas à condição de Câmara onde se fazem ouvir as vozes dos Estados. Essas objeções cingem-se, basicamente, a dois pontos: o da origem dos seus membros, e o da sua representatividade que não é diversa da dos Deputados, por serem uns e outros eleitos pelos mesmos Estados; ou, o de não serem os Senadores indicados ou escolhidos pelas autoridades responsáveis pelos Estados.

(24) Aut. cit., Comentários, p. 226; Curso de Direito Constitucional. São Paulo, Saraiva, 1964, p. 165.

A primeira dessas objeções, em que pese à autoridade com que foi levantada, resolve-se pela comparação entre a forma de eleição dos Deputados, e a dos Senadores embora cada Estado eleja os seus Deputados e os seus Senadores, é certo que para os primeiros a eleição é proporcional, isto é, varia de acordo com a quantidade numérica do respectivo eleitorado, cabendo a cada Partido o número de vagas, correspondente à proporção de sufrágios desse eleitorado, por ele obtida; enquanto que para os Senadores, o número de vagas é fixo e igual para todos os Estados, invariável em razão do aumento ou diminuição do eleitorado, ou em razão de qualquer outra circunstância, e, também não é proporcional em relação aos sufrágios obtidos por um determinado Partido, mas majoritários (26). Assim, aliás, já era sob a vigência da Constituição de 1946 (arts. 56 e 58, com respeito aos Deputados, e art. 80 e seu § 1º, em relação aos Senadores); por igual, na Constituição de 1967, art. 41 e seu § 2º, em relação aos Deputados, e art. 43 e § 1º, com respeito aos Senadores; como continua sendo sob o texto emendado vigente, art. 39 e seu § 2º, para os Deputados, e art. 41 e seu § 1º, para Senadores. Conseqüentemente, se a origem de Deputados e Senadores é a mesma, ou seja, estadual, não se pode dizer que idênticos sejam os critérios para suas respectivas escolhas; menos, ainda, considerados os critérios que estabelecem essa escolha, e o número de vagas por Estado, que a natureza dos cargos seja a mesma.

Não se chegando ao ponto de concordar com o egrégio PONTES DE MIRANDA, quanto aos Deputados "zonais" ou distritais, *de lege ferenda* não há dúvida acerca de que, talvez, mais nitidamente ficassem caracterizadas a natureza federativa do Senado e a das suas competências, se os Deputados fossem "gerais" ou "nacionais"; isto é, se fossem eleitos por todo o País, podendo cada candidato ser votado pelos eleitores de todos os Estados, permanecendo tal como atualmente é o critério para a eleição dos Senadores. Esta consideração, no entanto, não invalida o que ficou dito. Nem teria sentido, aliás, que cargos com a mesma natureza fossem providos através de processos tão diferentes; e, se a natureza dos cargos não é a mesma, não se pode afirmar como falha a representação dos Estados, no Senado, somente porque Senadores e Deputados são eleitos pelo eleitorado dos Estados.

A segunda das objeções quanto à natureza do Senado como Câmara representativa das Unidades federadas consiste em não

(26) Relembre-se, a propósito, a despeito da vinculação de votos para Governador, Vice-Governador e Senador, nas eleições gerais de 1982, a possibilidade do vulgarmente denominado "voto camarão", consistente em o eleitor sufragar somente o nome do candidato a Senador, deixando de votar para Governador e Vice-Governador.

serem os Senadores indicados pelas autoridades responsáveis dos Estados: a circunstância de serem eleitos por intermédio de Partidos Políticos, no entender já mencionado, faz com que a Casa se transforme numa "segunda Câmara de representação do povo"; sendo certo, ainda, que os Senadores não estão vinculados, "de nenhuma forma à representação dos interesses dos Estados, enquanto Estados" (26). Estes argumentos, porém, no nosso entender, não se prestam a desqualificar o Senado como Câmara representativa dos Estados, nem a equipará-lo à condição de segunda Câmara de representação do povo.

Em primeiro lugar, desde que os Partidos Políticos existem — e, a nível constitucional — permeando a atividade política no País, não parece ter sentido exigir que os Senadores, para representar as Unidades federadas, fossem escolhidos pelas autoridades responsáveis estaduais; menos, ainda, pretender que por essa via estivessem os candidatos alheios a compromissos partidários. Como pretendê-lo, aliás, se as autoridades responsáveis pelos Estados também são eleitas por uma legenda, pertencem a um Partido Político? Poder-se-ia, acaso, esperar que tais autoridades escolhessem alguém de Partido contrário? Evidentemente, não, pelo menos como regra, e só eventual e esporadicamente como exceção. De outra parte, seria viável, *de lege ferenda*, que fossem obrigadas a indicar alguém apartidário? Os exemplos em que se funda o argumento ora em análise, parecem servir, precisamente, para desfazer o próprio argumento; pois, acaso não existem Partidos Políticos — e, fortes — na Alemanha Federal, cujos Senadores são indicados pelas Assembléias Legislativas estaduais? Ou, por outra, perdeu o Senado norte-americano a sua característica federalista, após 1913, quando os seus membros deixaram de ser escolhidos pelas Assembléias Legislativas estaduais, e passaram a sê-lo pelo voto popular? Tudo indica que não. Assim, também esse segundo argumento não nos parece suficiente para negar ao Senado a condição de Câmara representativa dos Estados.

O que parece importar é que o exame deste tema, como de tantos outros a nível constitucional, não pode ficar preso a figurinos preconcebidos por delineamento doutrinário rígido: o arcabouço doutrinário é uma diretriz, não um fim. No nosso sistema constitucional, os mecanismos estão condicionados ao célebre sistema de freios e contrapesos — embora até certo ponto adaptado às nossas circunstâncias peculiares — cuja incidência, em maior ou menor medida, sempre pode ser detectada a nível de direito positivo. Como, de resto, nos demais sistemas constitucionais onde vigoram os princípios federativo e da tripartição do poder

(26) MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Comentários*, loc. cit.

O Senado é órgão *sui generis*: embora integrando o Poder Legislativo, participando do processo legislativo como Câmara moderadora aos excessos de ímpeto da Câmara dos Deputados, exerce competências próprias e privativas, que não se confundem com aquelas que desempenha ordinariamente como integrante daquele Poder. Nem se pode objetar, por outro lado, que também a Câmara dos Deputados exerce competências que lhe são exclusivas e não se confundem com as de Casa integrante do Poder Legislativo: se o número das diferenças entre essas competências privativas, de uma e de outra Casa do Congresso, já poderia servir como indicador da distinção entre as naturezas de ambas, é, sobretudo, na natureza mesma dessas competências privativas que reside a diferença entre os dois órgãos: as da Câmara (art. 40, I e II da Constituição) são, histórica, tradicional e doutrinariamente cometidas aos Paramentos; enquanto que as do Senado são por essência federativas, de interesses das vontades de todas e de cada uma das Unidades federadas, não se confundindo com o interesse que é próprio da representação popular.

Se analisarmos a evolução do papel destinado ao Senado nos diversos textos constitucionais desde 1891, verificamos que, com avanços, recuos e retificações, como se se tratasse de um aprendizado prático da comunidade política brasileira em relação ao federalismo, o rumo que vem sendo perseguido é, precisamente, o de aprimorar esse papel, ao mesmo tempo de Câmara moderadora, no âmbito interno do Congresso Nacional, como de Câmara de representação dos Estados, no âmbito da Federação (27). Não é por outro motivo, aliás, que autoridades como MICHEL TEMER identificam no Senado essas duas espécies distintas de competências, uma como parte integrante do Congresso, e outra, particularizada, como órgão de representação das ordens jurídicas parciais (28).

Não vemos, pois, como desconsiderar a natureza do Senado no contexto da Federação. E por outro lado, embora seja o óbvio que se vai lembrar, se se trata de órgão das vontades das ordens jurídicas parciais, pessoas com capacidade política, sobretudo por esta circunstância, só poderia ser um órgão político.

3.2. Do art. 42, VII, da Constituição

O art. 42, VII, da Constituição, determina a competência privativa do Senado Federal para suspender a execução, no todo ou

(27) Abstraido, obviamente, o período revolucionário, a partir de 1964, em que o intuito dominante tem sido, precisamente, o de centralização do poder, em detrimento da federação. Note-se, aliás, que neste período, até mesmo em extinguir o Senado se pensou.

(28) Aut., ob. e loc. citis.

em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

De imediato, verifica-se tratar-se de norma constitucional de eficácia plena, por independe de legislação infraconstitucional para produzir integralmente os seus efeitos (29).

3.2.1. *Exegese da expressão "compete privativamente"*

Comentando a competência "privativa" da Câmara dos Deputados (art. 40, *caput*, da Constituição) MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO anota: a) que é competência privativa aquela que a Constituição defere com exclusividade a uma pessoa jurídica de direito público; e, b) que, em virtude disso, a Câmara dispõe sobre certas matérias sem a participação ou interferência de qualquer outro órgão institucional (30). O mesmo autor, ao tratar da competência "privativa" de que trata o art. 42, *caput*, da Constituição, diz que em decorrência da natureza dessa competência o Senado dispõe soberanamente sobre as matérias enumeradas no dispositivo, sem participação ou interferência de outro órgão (31). Disso resulta, como é óbvio, que tanto a Câmara, como o Senado dispõem soberanamente sobre as matérias enumeradas nos dispositivos constitucionais citados, ou seja, dispõem sem a participação ou interferência de qualquer outro órgão.

O que importa distinguir, porém, são os efeitos dessa competência privativa, ou exclusiva, tendo em vista ser ela determinada por normas constitucionais de eficácia plena. E, neste passo, só podemos concordar parcialmente, ou com uma observação, com a autorizada lição do mestre JOSÉ AFONSO DA SILVA, quando afirma que tais normas "implicam, por um lado, a proibição de outras entidades ou órgãos exercerem aquelas atribuições e, por outro lado, impõem ao titular da competência uma conduta na forma prevista, se ocorrerem certos pressupostos..." (32). Pois, o caso específico do art. 42, VII, da Constituição, não se enquadra nos de competência de natureza administrativa, que, possibilitaria a vinculação, isto é, a prática obrigatória do ato; ao contrário, o ato de suspender a execução de um diploma legal parece ser eminentemente político, e portanto, de conveniência. E, tanto assim que nenhuma sanção ou consequência positiva de qualquer natureza se conhece, para o caso de tal ato deixar de ser praticado. Então, parece ser pertinente para o assunto em tela que as normas de eficácia plena podem ou não vincular a prática do ato pelo órgão competente, dependendo

(29) Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", São Paulo, RT, 1982, pp. 76 e seguintes, especialmente p. 88.

(30) Aut. cit., *Comentários cit.*, p. 224.

(31) Aut. e ob. cit., p. 228.

(32) Aut. e ob. cit., p. 77.

da medida em que tal ato for de natureza administrativa, ou política; e, o caso do art. 42, VII, da Constituição, parece ser exemplo bastante.

Por tais razões, partindo da premissa de que a competência do Senado para suspender a execução da lei se contém em norma de eficácia plena e não vinculativa, preferimos reconhecer em sua integralidade a disposição soberana a que se referiu MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. Aliás, se a disposição, além de soberana, se faz sem a interferência ou participação de qualquer outro órgão, e, no entanto, a atuação do Supremo Tribunal Federal está expressamente mencionada no próprio corpo do inciso VII do art. 42, tudo leva a crer, sempre neste primeiro exame, que essa atuação do Supremo não vincula: antes, é *requisito* para o exercício da competência constitucional atribuída privativamente ao Senado, em caráter discricionário.

3.3. *Do procedimento para edição das resoluções no Senado Federal*

Os arts. 410 a 412, do Regimento Interno, disciplinam a forma de conhecimento da declaração de inconstitucionalidade, e o procedimento, pelo Senado, para suspender total ou parcialmente a lei ou decreto inquinados pelo Supremo Tribunal Federal.

Da análise do art. 410 do Regimento Interno do Senado, verifica-se que a notícia da inconstitucionalidade pode ocorrer por três vias: por comunicação do Presidente do Supremo Tribunal Federal; por representação do Procurador-Geral da República; ou, por projeto de resolução de iniciativa da Comissão de Constituição e Justiça da Casa. Quando se tratar da comunicação ou da representação aludidas, qualquer delas terá que ser lida em Plenário, para que possa ser encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça, a fim de que esta formule projeto de resolução suspendendo a execução da lei ou decreto inconstitucional (art. 412). Do exposto, resulta que em qualquer hipótese a notícia da declaração de inconstitucionalidade, proferida pelo Supremo, deverá ter o ponto inaugural de sua trajetória objetiva na Comissão de Constituição e Justiça do Senado.

Trataremos de observar, a seguir, alguns pontos de interesse no tratamento dado pelo Senado às notícias de declaração de inconstitucionalidade, a partir do ingresso destas na Comissão de Constituição e Justiça.

3.3.1. *Das proposições e sua tramitação*

O art. 234 do Regimento Interno enumera as espécies de proposições, das quais a primeira (inciso I) é constituída pelos projetos. Por sua vez, o art. 235 explicita as espécies de projetos,

entre os quais (letra c) os de resolução sobre matéria da competência privativa do Senado; entre estes estão, naturalmente, os projetos de resolução oriundos da Comissão de Constituição e Justiça, que suspendem a execução de lei ou decreto declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Ainda de acordo com o disposto no art. 188, § 4º, letra b, nº 3, tais projetos de resolução serão incluídos na Ordem do Dia.

3.3.2. *Da discricionariedade atribuída ao Presidente do Senado Federal*

Segundo o *caput* do art. 188 do Regimento Interno, as matérias serão incluídas na Ordem do Dia, “a juízo do Presidente”, segundo sua antigüidade e importância, de acordo com a ordem de precedência determinada no corpo do mesmo dispositivo.

Sem nos determos em maiores comentários, parece claro que o *caput* do artigo citado concede um ilimitado grau de discricionariedade ao Presidente do Senado, no tocante às matérias que, a seu juízo, devam ou não ser incluídas na Ordem do Dia. Uma primeira consequência disso, a ser apontada, é que, por razões que o aconselhem, poderá o Senado deixar — até, indefinidamente — de suspender a execução da lei ou decreto declarados inconstitucionais pelo Supremo.

3.4. *O Senado e o controle da constitucionalidade*

Examinados o papel desempenhado pelo Senado como órgão federativo, o significado da competência a ele atribuída pelo art. 42, VII, da Constituição, e mais alguns aspectos relativos à edição de suas resoluções, cumpre, agora, enfrentar o problema crucial de concluir sobre a extensão da sua competência no controle repressivo da constitucionalidade.

3.4.1. *Da doutrina e da jurisprudência*

A doutrina autorizada, de forma tanto quanto possível pacífica, vem iterativamente negando ao Senado um papel de maior relevância. De modo geral, duas são as opiniões dominantes: a que sustenta ser meramente executiva ou homologatória da decisão do Supremo a competência estatuída no art. 42, VII, da Constituição; e a que reconhece ao Senado apenas a competência para examinar o aspecto formal de validade da decisão daquela Alta Corte, isto é, verificar se todos os requisitos de regularidade estiveram presentes ao processo em que foi declarada a inconstitucionalidade. Assim, v. g., MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, relativamente ao texto constitucional vigente (33); PONTES DE MIRANDA, ao

(33) Curso cit., p. 41.

comentar a Constituição de 1967 ⁽³⁴⁾; ROBERTO ROSAS, também relativamente a essa Constituição ⁽³⁵⁾; LÚCIO BITTENCOURT ⁽³⁶⁾, THEMÍSTOCLES CAVALCANTI ⁽³⁷⁾ e novamente PONTES DE MIRANDA ⁽³⁸⁾, sobre a Constituição de 1946. O eminente ALFREDO BUZARD, em sua obra clássica, também na vigência da Constituição de 1946, embora colocando com a habitual precisão seu entendimento de que “não se trata de operação ou ofício puramente mecânico que reduz o Senado a simples cartório de inconstitucionalidade”, termina por dizer que, presentes todos os requisitos legais, não pode o Senado recusar a suspensão ⁽³⁹⁾.

Ao lado destas, porém, outras vezes autorizadas afirmaram a competência do Senado, não para reapreciar a decisão do Supremo, o que seria ofensivo ao princípio da tripartição do poder, mas para julgar da conveniência ou inconveniência, política e social, de suspender ou não, numa dada oportunidade, a execução de lei ou ato normativo declarado inconstitucional. Assim, v.g. JOSAPHAT MARINHO, em artigo conciso, mas abrangente nos aspectos que enfrenta, escrito sob a vigência da CF 46, ao dizer que, “se o Supremo Tribunal procede com rigorosa prudência... o Senado há de ser igualmente cauteloso, senão mais exigente”; e, em continuação, “para ser procedimento compatível com a responsabilidade e a independência de um Poder, o ato de suspensão requer fundamentação segura. Não deve consistir, passivamente, no reconhecimento de efeito incondicional da sentença judiciária”. Concluindo, afirma que “vedar a apreciação das consequências políticas e sociais do julgado, não para afrontá-lo ou alterá-lo, mas para dizer da conveniência e da oportunidade de suspender a executoriedade da lei ou decreto, é, praticamente, constranger o Senado a *simples cartório de registro de inconstitucionalidade*” ⁽⁴⁰⁾.

De outra parte, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é forte no sentido de afirmar a competência do Judiciário para declarar a inconstitucionalidade. Assim, entre diversos outros, o

(34) Ob. cit., p. 86.

(35) In *Revista de Informação Legislativa*, a. 5, n. 19, jul./set. 1968, p. 32.

(36) *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, 2ª ed., 1968, pp. 145/146.

(37) *Do Controle da Constitucionalidade*, Forense, p. 163.

(38) *Comentários à Constituição de 1946*. Vol. II, São Paulo, Max Limonad, 1953, pp. 283/284.

(39) *Aut. cit.*, *Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro*, São Paulo, 1968, p. 89.

(40) *Aut. cit.*, “O art. 64 da Constituição e o papel do Senado” in *Revista de Informação Legislativa*, a. 1, n. 2, abr./jun. 1964, pp. 5/12.

acórdão relatado pelo Min. Luiz Gallotti, no julgamento do RMS nº 16.519, em vigor a CF 46 cuja ementa reza:

“Não pode o Senado, ao exercer a atribuição que lhe confere o art. 64 da Constituição, rever, em sua substância, a decisão do Supremo Tribunal” (in RTJ nº 38/569).

Vale notar, no entanto, que essa posição do Supremo está perfeitamente de acordo com a doutrina constitucional da tripartição do poder, reafirmando a exclusividade da competência do Judiciário para o exercício da jurisdição, sem exorbitar ao ponto de deixar de considerar a competência constitucional atribuída a um outro Poder, no caso, para apreciar a oportunidade de suspender a execução da lei. De outro lado, há que se ter em mente, tal posição da Alta Corte em hipótese alguma se conforma à posição dos autores inicialmente citados, que reduzem o Senado a mero homologador ou executor de suas decisões; nem, também, pode ser vista como um desacordo com JOSAPHAT MARINHO e a corrente doutrinária por ele esposada. Aliás, vozes das mais respeitáveis entre quantas tiveram assento no Supremo Tribunal Federal reconheceram a competência do Senado; assim, v.g., diversos votos colhidos no julgamento do RE nº 38.538-SP, em 16-6-61, a saber:

a) Do Min. Aliomar Baleeiro:

“... o Senado, na minha opinião, tem discricionarismo político de suspender ou não. Se convier, ele suspende; se não convier, ele, ao invés de prestigiar a decisão do Supremo Tribunal, pode tomar a iniciativa de uma emenda à Constituição, ou ficar inerte...”;

b) Do Min. Victor Nunes Leal:

“... entendo, como o Sr. Ministro Baleeiro, que o Senado pode, a meu ver, julgar da oportunidade de suspender ou não a execução de lei que tenhamos declarado inconstitucional”;

c) Do Min. Luiz Gallotti:

“Estou de acordo com os eminentes Ministros Victor Nunes Leal e Aliomar Baleeiro em que o Senado, atendendo a razões de conveniência e oportunidade, pode suspender, ou não, a execução da lei declarada inconstitucional, estendendo ou não, *erga omnes*, os efeitos da decisão do Supremo”; e

d) Do Min. Gonçalves de Oliveira:

“... estou com os eminentes Ministros que consideraram que o Senado Federal tem discricção, tem oportunidade

para suspender a lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. A matéria é de ordem política...”.

Não há dúvida, porém, de que sob o texto original da Constituição de 1946, o sistema era outro: a representação do Procurador-Geral da República ao Supremo, regulada inicialmente pela Lei nº 2.271/54, e depois pela Lei nº 4.337/64, era destinada somente aos casos previstos no art. 7º da Lei Maior, correspondente ao art. 10, do atual texto; ou seja, à inconstitucionalidade contida em lei ou atos emanados de autoridades estaduais, propiciando ato interventivo da autoridade federal. Não tinha a representação a amplitude que hoje tem, e que mesmo sob a Constituição de 1946 passou a ter, após a edição da Emenda Constitucional nº 16/65. A extensão do âmbito da representação do Procurador-Geral da República, tornando-se meio idôneo para provocar a declaração direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual introduziu no controle repressivo da constitucionalidade um elemento novo, que terminou por acarretar certas modificações no sistema até então adotado. E também não há dúvida de que os votos acima transcritos foram proferidos antes da existência e vigência da Emenda nº 16/65.

Cotejando tais entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, e pela autoridade das vozes que os manifestaram utilizando-os como amostragem do pensamento jurídico dominante, verifica-se que:

a) sob a vigência do texto original da Constituição de 1946, antes da introdução da representação do Executivo, THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, ALFREDO BUZAI e PONTES DE MIRANDA negavam ao Senado qualquer competência, além da de executor, ou de homologador da decisão do Supremo. JOSAPHAT MARINHO, e vozes das mais respeitáveis dentro do próprio Supremo, reconheciam ao Senado competência para apreciar a conveniência e oportunidade de suspender a execução da lei declarada inconstitucional;

b) após a Emenda Constitucional nº 16/65, introduzida no sistema a representação, esses mesmos autores, além de ROBERTO ROSAS continuaram negando ao Senado o reconhecimento de outra competência senão a de examinar os requisitos formais da decisão do Supremo; e outros, simplesmente, a de fazer executar tal decisão, sem qualquer tipo de apreciação;

c) sob a vigência da Constituição de 1967, PONTES DE MIRANDA continuou com o mesmo ponto de vista.

Por outro lado, no entanto, não será demais lembrar que o art. 101, I, *k*, da Constituição de 1946, com a redação que lhe foi

dada pela aludida Emenda nº 16/65, encontrou sucedâneo e correspondência de princípio no art. 114, I, l, da Constituição de 1967, e no art. 119, I, l, do texto constitucional vigente. E, sob este, a jurisprudência legislativa se firmou no sentido da competência do Senado para apreciar da oportunidade e conveniência de suspender, ou não, a execução da lei ou ato declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, o Parecer nº 154/71 da Comissão de Constituição e Justiça do Senado, relatado pelo Senador Accioly Filho, de cuja fundamentação vale destacar os seguintes tópicos (41):

“

5) Ao Senado Federal, na atribuição que lhe foi dada de suspender a execução de lei ou decreto declarado inconstitucional (art. 42, VII, da Constituição), não só cumpre examinar o aspecto formal da decisão declaratória da inconstitucionalidade, verificando se ela foi tomada por *quorum* suficiente e é definitiva (art. 116 da Constituição), mas também indagar da conveniência dessa suspensão.

6) Posto em face de uma decisão do STF, que declara a inconstitucionalidade de lei ou decreto, ao Senado não cabe tão-só a tarefa de promulgador desse decisório. (...)

7) Integra-se, assim, o Senado numa tarefa comum com o STF, equivalente àquela da Alta Corte Constitucional da Áustria, do Tribunal Constitucional Alemão e da Corte Constitucional italiana. Ambos, Supremo e Senado, realizam, na Federação brasileira, a atribuição que é dada a essas Cortes européias.”

.....

8)
A razão dessa atribuição privativa do Senado para participar do resguardo da Constituição federal, juntamente com o Supremo Tribunal, é de realizarem esses dois órgãos a tarefa de verdadeira Corte Constitucional.

.....”

Ainda além, embasados na competência do Senado para apreciar em profundidade a conveniência *política* de suspender ou não a execução de lei, entre muitos outros, os Pareceres nºs 282/71 e 471/73, aprovados pela mesma Comissão de Constituição e Justiça do Senado, relator, por igual, o Senador Accioly Filho (42).

(41) In *Revista de Informação Legislativa*, a. 12, n. 48, 1975, pp. 266/270.

(42) Ob. cit., pp. 279/281 e 281/286.

3.4.2. *Da competência do Senado*

Examinados todos estes aspectos, as posições doutrinárias e jurisprudenciais, entendemos caber ao Senado a competência de apreciar da conveniência ou inconveniência de suspender a execução da lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. A esta conclusão, nos levam:

a) o método histórico de interpretação. Embora os textos constitucionais anteriores nem sempre houvessem se utilizado da expressão “privativamente”, na praxe constitucional efetiva não se questionava essa competência;

b) como o método histórico por si só não é suficiente, pois os princípios basilares de um sistema podem ser modificados, em que pese à experiência histórica, recorremos ao método lógico-sistemático. E também este aponta para o exercício efetivo, pelo Senado, da competência privativa que lhe é atribuída pelo art. 42, VII: não há em todo o sistema da Constituição um outro exemplo em que um Poder seja incumbido do mero papel de homologador das decisões de outro Poder;

c) em conseqüência, somos remetidos ao reconhecimento da literalidade do texto constitucional.

Acrescente-se que a apreciação da oportunidade e conveniência, pelo Senado, não envolve intromissão na tarefa cometida ao Supremo, ou seja, intromissão no mérito e no procedimento.

E, vamos além, entendendo que essa competência atribuída ao Senado pelo art. 42, VII, da Constituição, está perfeitamente concorde com a doutrina da tripartição do poder, e em nada diminui — ao contrário do que querem muitos — a competência jurisdicional do Supremo, ou do próprio Poder Judiciário. De idêntica forma, é plenamente concorde com a doutrina constitucional da tripartição o acórdão supramencionado (RMS 16.518), da lavra do Ministro Luiz Gallotti, de quem também se transcreveu o voto expresso no sentido de reconhecer ao Senado a competência de que estamos tratando. E, assim é, porque o controle repressivo da constitucionalidade tem conteúdo eminentemente político e respeita os estritos limites de atuação e competência demarcados pela Constituição a cada Poder, ao mesmo passo que faz com que os três Poderes integrantes do Estado participem desse controle.

Indagando, ainda, sobre a competência do Senado, observa CELSO BASTOS que a posição que defende a discricionariedade do Senado “esbarra com a seguinte dificuldade: para que entregar a Constituição ao Supremo o julgar da inconstitucionalidade das leis,

se pretende, a seguir, substituir tal pronunciamento por uma declaração política do Senado?" (43)

A esta pergunta respondemos com uma outra: por que elencaria de forma expressa a Constituição, entre as competências privativas de um órgão político como é o Senado, a de suspender a execução da lei declarada inconstitucional, se não quisesse que o controle repressivo fosse político?

Essas duas questões só podem ter uma resposta: a de que o sistema de controle repressivo é político, como, aliás, também o é o controle preventivo: *E, tanto um, como outro, só poderiam ter a mesma natureza: pois, sendo a mesma a finalidade de ambos, critérios de idêntica essência devem informá-los.*

Avançamos mais, até, ao dizer que tanto é político o controle repressivo que a Constituição procura fazer com que os três Poderes que integram o Estado dele participem (art. 119, III, I, da CF). Diga-se, além disso, que o sistema também procura observar o equilíbrio de competências que deve prevalecer entre eles: concede discricionariedade ao Procurador-Geral da República, nos casos em que tem iniciativa, para representar, ou não (44), ao Supremo para declarar, ou não; e, ao Senado, para suspender, ou não.

Estas perguntas, e suas respostas, prejudicam uma outra, que, no entanto, poderia ser formulada em sentido inverso: se é político o controle, por que nele incluir o Supremo? A resposta, como adiante se demonstrará, é no sentido de que a atividade jurisdicional do Supremo e de todo o Judiciário, quando examina a validade ou aplicabilidade de uma lei ou ato face à Constituição, só é essencial e caracteristicamente judicial no seu procedimento formal, não no seu conteúdo material, que é político; característica e propriamente judicial será a dos demais órgãos judiciários, ao exercerem a jurisdição em relação a todas as demais questões que não envolvam a aplicabilidade de uma lei ou ato face à Constituição. Em consequência, a jurisdição do Supremo é sempre de conteúdo material de natureza política.

Estas conclusões levam a uma outra, a de reconhecer que, como apontado por ACCIOLY FILHO no Parecer nº 154/71 da Comissão de Constituição e Justiça do Senado, e por vários autores, no nosso sistema o controle da constitucionalidade é exercido complemen-

(43) Aut. e ob. cit., p. 59.

(44) Discricionariedade, diga-se, reconhecida pelo próprio Supremo, apaziguando polêmicas; mas, contestada por boa parte da doutrina (a nosso ver, sem razão, pois, no caso de recusa do Procurador-Geral em representar, sempre restará ao interessado a via do mandado de segurança para a pretensão *in concreto*).

tarmente pelo Supremo e pelo Senado, que, juntos, desempenham a função cometida em outros países à Corte Constitucional.

Finalmente, entendemos não competir ao Senado o exame dos requisitos formais do processo (art. 116 da Constituição, entre outros) em que foi declarada a inconstitucionalidade: tal procedimento importaria em intromissão numa questão *interna corporis* da Alta Corte, o que feriria o princípio da tripartição. No sistema constitucional brasileiro, somente o próprio Judiciário pode ser encarregado de tais questões, inclusive no que diz respeito aos atos dos demais Poderes. Admitir o contrário, além de incoerente com aquele princípio e com a exclusividade de exercício da jurisdição atribuída ao Judiciário — aqui, no seu aspecto procedimental — seria reabrir possibilidade de volta à malsinada doutrina que ameaçou vicejar nos primórdios da República, mas, em boa hora e no sentido do aperfeiçoamento do sistema, foi abandonada, a qual atribuía competência ao Senado para reexaminar as decisões do Supremo, quando este condenava a Fazenda Nacional a pagar.

4. DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Examinados a natureza do Senado, e o seu papel no controle repressivo da constitucionalidade das leis, cumpre, agora, passar ao exame da posição do Supremo Tribunal Federal.

4.1. *Do exercício da jurisdição*

Ao Poder Judiciário compete, com exclusividade, exercer a jurisdição. Esta é a função típica que exerce com o “*traço marcante da definitividade e com a utilização da força institucional do Estado*”, no dizer de MICHEL TEMER (45).

A definitividade é atributo da coisa julgada judicial; outro atributo é a força institucional do Estado, ou seja, o poder de *requisitar a colaboração, irrecusável*, das demais instituições estatais, para que façam cumprir uma decisão sua.

Por oportuno, convém ressaltar que perfilhamos o sentir de que as discussões em torno de pretendidas exceções ao princípio que atribui exclusividade de jurisdição ao Poder Judiciário, no nosso sistema constitucional, a rigor, não têm cabimento. Isto, na medida em que todas as decisões dos contenciosos administrativos existentes — e, segundo a melhor hermenêutica do texto constitucional vigente, dos que eventualmente possam ser criados com base no mesmo texto — são passíveis de revisão no Judiciário; e, ainda, na medida em que o Senado, de acordo com a conveniência política, pode deixar de aplicar a sanção — o que não poderia ocorrer no

(45) Aut. e ob. cit., pp. 189/190.

processo judicial — ao julgar por crime de responsabilidade as autoridades públicas arroladas no art. 42, I e II, da Constituição.

4.2. *Da competência do STF*

Órgão de cúpula do Poder Judiciário, com jurisdição sobre todo o território nacional, compete ao Supremo a função de guarda da Constituição, e do direito federal em geral; essa função, “de proteger os direitos individuais e a própria lei magna contra as paixões da maioria parlamentar e o arbítrio do Poder Executivo”⁽⁴⁶⁾, ele a exerce através do elenco de competências que a Constituição lhe atribui no art. 119, a par com outras que também emanam do texto constitucional (v.g., no art. 11, § 1º, letras a, b, c), e de outras que a Alta Corte se atribui no seu Regimento Interno (v.g., o julgamento da Reclamação).

É, portanto, como cúpula do Poder Judiciário, o mais alto órgão jurisdicional do País. Assim sendo, e como ocorre de resto com todos os órgãos jurisdicionais, suas decisões têm definitividade, e também têm ao seu dispor a força institucional do Estado, que, reitera-se, são os dois elementos caracterizadores da coisa julgada judicial.

4.3. *Breves considerações sobre a coisa julgada judicial*

Sem nos alongarmos sobre as diversas teorias que se ocupam da coisa julgada, sua autoridade e eficácia, o que exorbitaria do objeto deste trabalho, fixar-nos-emos em dois pontos que nos parecem fundamentais.

Como ficou exaustivamente assentado, além da sua definitividade, também denominada imutabilidade, a coisa julgada tem em si a força institucional do Estado. Assim o é, porque, como enfatiza LIEBMAN, “contém a sentença a formulação da vontade do Estado no caso concreto”⁽⁴⁷⁾. Em consequência disso, o Poder que detém constitucionalmente o monopólio da jurisdição, e, logo, o de produzir a coisa julgada, detém também a faculdade de requisitar a colaboração, irrecusável, de todas as instituições do Estado, a fim de fazer com que sua decisão, sobre a qual se operou a coisa julgada, além da eficácia que traz em si, tenha efetividade, ou seja, a fim de fazer com que seja executada nos exatos limites com que foi proferida. Parece importante frisar que a colaboração requisitada é irrecusável, e que a decisão deve ser executada nos exatos limites com que foi proferida.

(46) Cf. CARLOS MAXIMILIANO, *Comentários* cit., p. 305.

(47) ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Eficácia e Autoridade da Sentença*. Trad. ALFREDO BUZARD e BENVINDO AIRES. Rio, Forense, 1961, p. 144.

Este, pois, é o resultado da prestação jurisdicional, é a coisa julgada judicial; faltando a uma decisão qualquer desses dois atributos — a definitividade, e a possibilidade de ser executada mediante o irrecusável concurso da força institucional do Estado —, poderemos estar diante de uma outra espécie de decisão, mas não de decisão de natureza jurisdicional.

4.4. Sobre a eficácia da coisa julgada na declaração de inconstitucionalidade

Na declaração de inconstitucionalidade, o Judiciário não tem meios para fazer executar, ou seja, fazer valer *erga omnes* a sua decisão. Não tem competência para requisitar de forma irrecusável a colaboração de outros órgãos do Estado, no caso a colaboração do Senado, ao contrário do que ocorre quando decide com a força institucional do Estado, que ampara a coisa julgada que se cria sobre decisão jurisdicional. Se não é uma decisão cuja eficácia está contida em si mesma, mas depende de complementação de eficácia por outro órgão da tripartição, não pode ser caracterizada como coisa julgada judicial. Tem ela, simplesmente, um dos atributos da coisa julgada, a definitividade; e, assim mesmo, só em termos, face ao que dispõe o próprio Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no seu atual art. 103.

Lecionando sobre a matéria, observa CELSO BASTOS:

“A força do decisório ora examinado não vai, contudo, ao ponto de suspender a eficácia da lei, porque esta só se dá pela intervenção 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 executividade, vale dizer, da produção de conseqüências que a tornam eficaz.”

.....

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”⁽⁴⁸⁾.

Assim, também, OROZIMBO NONATO, na Representação nº 700/66, citado pelo autor ultimamente mencionado⁽⁴⁹⁾:

“Fundado o regime no sistema de equilíbrio entre os poderes do Estado, pecaria de franca desarmonia a conti-

(48) Cf. CELSO BASTOS, ob. cit., pp. 55/56.

(49) Aut. e ob. cit., p. 56.

nuidade de uma situação desta sorte; no diploma legislativo é recusada aplicação, toda vez que invocado, mas, persistindo porque formalmente votado, continua como lei, embora a inaplicabilidade. A fim de obviar a tal inconveniente, incumbe ao Senado Federal (art. 64) suspender a execução do dispositivo que o Supremo Tribunal haja declarado inconstitucional, por decisão definitiva. Assim ocorrendo, a lei deixa de ser aplicável e não mais pode ser invocada. A diferença de efeitos é notória, a declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário implica . . . recusa de aplicação a cada hipótese, a suspensão de sua execução pelo Senado importa . . . sua ininvocabilidade e inaplicabilidade em tese.”

Nada obstante, porém, negar o Supremo — pendente a suspensão da execução da lei pelo Senado — a aplicação de uma lei declarada inconstitucional, se novamente invocada por parte interessada. Aplica-se, aqui, o ensinamento de RUI BARBOSA, cujos princípios, aliás, estão insculpidos no texto constitucional vigente, quando trata da competência do Supremo⁽⁵⁰⁾:

“Os tribunais só revogam sentenças de tribunais. O que eles fazem aos atos inconstitucionais de outros Poderes é coisa tecnicamente diversa. Não os revogam; desconhecem-nos. Deixam-nos subsistir no corpo das leis, ou dos atos do Executivo; mas a cada indivíduo, por eles agravado, que vem requerer contra eles proteção, ou reparação, que demanda a manutenção de um direito ameaçado, ou a restituição de um direito extorquido, a cada litigante que usa, com esse fim, do meio judicial, os magistrados, em homenagem à lei, violada pelo governo, ou à Constituição, violada pelo Congresso, têm obrigação de ouvir, e deferir.”

Tem-se, portanto, que a decisão definitiva que declara a inconstitucionalidade de uma lei equipara-se a algo como decisão pendente de condição resolutiva; conseqüentemente, não se pode tratar de coisa julgada decorrente de atividade jurisdicional. Mesmo quando se tratar de declaração proferida em via de exceção, coisa julgada fará o *decisum* quanto às pretensões deduzidas pelas partes, ou seja, quanto ao bem da vida; não a declaração em si mesma.

4.5. *Da natureza do Supremo Tribunal Federal*

Como cúpula do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição: toda a sua atividade é voltada para a Constituição, e também para o direito federal em geral.

(50) RUI BARBOSA. *A Constituição e os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo*. Rio, 2ª ed., p. 101.

Se toda norma jurídica tem conteúdo político, a Constituição é, por excelência, Carta política; ou seja, Carta que contém em essência os princípios políticos abraçados pelo Estado, nela colocados com a configuração e segundo os mecanismos que lhe dão a experiência acumulada do sistema jurídico. Sistemas e mecanismos, aliás, por ela mesma confirmados, quem sabe aperfeiçoados, na medida em que os adota.

Em conseqüência, a forma de se expressar do Supremo é jurisdicional; mas, a natureza de sua competência — o objeto da sua jurisdição — é política (51); é sempre político o objeto de sua jurisdição, por se voltar para a defesa da Constituição, Carta política, que contém a estrutura do Estado, ente político.

Por ser político o objeto da jurisdição do Supremo, é que à coisa julgada produzida por suas decisões em matéria de controle da constitucionalidade falta um dos atributos que, no entanto, tem a coisa julgada judicial propriamente dita: a força institucional do Estado, isto é, a capacidade de fazer ser executada pelo próprio Poder de que emana, o qual, quando se trata de coisa julgada judicial propriamente dita, tem competência para *requisitar*, de forma irrecusável, o concurso dos demais órgãos do Estado — que se põem a seu serviço — para fazê-la cumprida. Na decisão sobre inconstitucionalidade, ao contrário, o Supremo depende não do simples concurso, ou da colaboração, mas da *concordância* de outro órgão para fazer cumprida a sua decisão.

É, pois, como órgão político, e não como órgão judicial, que o Supremo julga sobre a inconstitucionalidade das leis.

4.6. *A inconstitucionalidade do sistema adotado pelo Supremo Tribunal Federal*

Em 18-4-77, com base em Parecer da Comissão de Regimento do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Min. Moreira Alves, o Ministro-Presidente Thompson Flores exarou despacho em virtude do qual a Alta Corte passou a adotar o seguinte tratamento aos acórdãos que declaram inconstitucionalidade (52):

a) se proferido em ação direta, relativamente a lei ou ato de autoridade estadual, comunicação à autoridade interessada, logo após a decisão; e, à Presidência da República, depois de transitada em julgado a decisão, para efeito do que dispõe o art. 11, § 2º, da Constituição federal;

(51) Bastante precisa parece ter sido, portanto, a terminologia da Constituição Imperial de 1824, ao falar, explicitamente, em poderes políticos (art. 9º).

(52) Cf. *Processo Legislativo*, SARA RAMOS DE FIGUEIREDO, Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 3ª ed., 1982, pp. 184/185.

b) se proferido em ação direta, relativamente a Constituição estadual, lei ou decreto federal, estadual ou municipal, resolução de órgãos judiciários ou legislativos, atos normativos federais, estaduais ou municipais, atos de autoridades da administração direta ou autárquica (Instruções, portarias, resoluções etc.), comunicação somente à autoridade responsável, dispensada a comunicação ao Senado;

c) nas mesmas hipóteses da precedente letra b, se proferido o acórdão em via de exceção (processo contencioso), comunicação às autoridades interessadas, logo após a decisão; e, ao Senado Federal, para os fins do art. 42, VII, da Constituição, após transitada em julgado a decisão.

Este "sistema", adotado a partir do despacho aludido, incorporou-se ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, na reforma regimental que se seguiu, através dos arts. 175 e 178.

Como se observa, dentro do mais estrito critério de ciência jurídica, qual o de classificação das decisões jurisdicionais, tudo faz crer que o Supremo tenha-se atido à natureza exclusivamente declaratória da decisão que reconhece a inconstitucionalidade. E, como a decisão exclusivamente declaratória esgota-se em si mesma, não ensejando em tese a execução, mas produzindo efeitos, optou por não mais comunicar ao Senado as decisões proferidas por provocação do Procurador-Geral da República, como vinha ocorrendo até então. Tratou, pois, a Alta Corte, ao que tudo indica, de dar ao controle repressivo um contorno eminentemente jurisdicional, afastando a participação do órgão político.

Sem adentrarmos o mérito científico dessa posição, pois uma decisão declaratória — que, pode ser constitutiva ou desconstitutiva — nem sempre se basta, o que não deixa dúvida é que o Supremo eliminou o exercício de uma competência privativa do Senado, ao arrepio do que dispõe a Constituição (arts. 69 e 42, VII), ferindo a tripartição do poder e a repartição constitucional de competências. Trata-se, pois, de ato flagrantemente inconstitucional; além disso, é de notar que a Alta Corte distinguiu, pois manteve a comunicação para outros casos, enquanto o art. 42, VII, da Constituição não distingue. Não podendo o Senado Federal tomar *ex officio* a iniciativa de suspender leis ou decretos declarados inconstitucionais, ou seja, fazê-lo sem prévia comunicação da declaração pelo Supremo, o sistema adotado por este no despacho presidencial, de 18 de abril de 1977, impede o Senado, na prática — sob pena de também essa Casa federativa incorrer em violação da Constituição — de exercitar sua competência constitucional de suspender a execução de diplomas inconstitucionais com a amplitude irrestrita que lhe confere a Lei Maior.

É, pois, inconstitucional o art. 175 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em virtude da omissão relativa à comunicação ao Senado.

Dir-se-ia que o Supremo, em certa medida impedido de exercer diretamente a sua competência de conhecer das notícias de inconstitucionalidade pela discricionariedade de que se reveste a apreciação do Procurador-Geral da República, resolveu compensar essa perda, operando de modo a impedir, também, ao Senado exercer parte da competência que a Constituição a este atribui, numa verdadeira "cassação branca", que ofende de modo global ao princípio da tripartição do poder, e vulnera frontal e claramente o texto expresso da Constituição.

Evidentemente, não se deve ter dúvida quanto ao exato alcance do que seja a jurisdição exercida pelo Judiciário, quer se trate daquela judicial propriamente dita, caracteristicamente judicial, como da que tem fundo material de natureza exclusivamente política, quando esse Poder, por qualquer dos seus órgãos, decide sobre a adequação de uma lei ou ato face à Constituição. Exerce ele, em ambas as hipóteses, a função de cidadela última, perante a qual se apaziguam as tensões sociais e políticas de todas as espécies. Segundo a repartição constitucional de competências, para o Judiciário, sob certo ponto de vista, acima dos demais Poderes: porque se a todos a Lei Maior oferece a primazia quanto ao exercício das competências que lhes atribui, só o Judiciário tem competência, em última análise e instância, para dirimir as questões entre os demais Poderes, e para dizer como se traduz a independência e harmonia destes, face ao outro.

O somatório dessas circunstâncias, no entanto, longe de conferir ao Supremo a faculdade de amputar ou estender a faculdade de qualquer dos dois outros Poderes, impõe-lhe a obrigação de, em todos os seus atos, velar pela preservação das competências desses Poderes, de modo a serem elas exercidas efetivamente, segundo a rigorosa aplicação do texto constitucional de que é guardião. Se a Constituição diz que compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução da lei ou decreto declarados inconstitucionais, e o Supremo passa a pretender que a sua simples declaração produza o efeito prático de fazer com que esses atos não mais possam ser invocados por quem quer que seja, tornando desnecessária a suspensão pelo Senado, está amputando a competência deste, e contrariando o "fim transparente" da lei, a que se referiu CARLOS MAXIMILIANO. No caso, o fim transparente do texto constitucional, que lhe compete preservar.

Por outro lado, não se pode deixar de lembrar que é, precisamente, em função da tripartição do poder, que a Constituição

deferir aos Tribunais competência para legislar, elaborando os seus próprios regimentos internos. Mas, não será por isso que esses órgãos do Judiciário poderão formular estatutos inconstitucionais. Nem será porque a Constituição distingue o Supremo como seu guardião e intérprete máximo, que essa Alta Corte poderá, a seu talante exclusivo, adotar postura relativa à aplicação da Constituição, mesmo que através de norma regimental interna, que importe em amputação da competência de outro Poder. O Supremo é o guardião, e é intérprete máximo: não é juiz da Constituição; menos, ainda, poder constituinte. Além disso, o art. 42, VII, do texto constitucional vigente, é norma de eficácia plena e não vinculativa: como tal, não depende de legislação infraconstitucional para ter aplicação imediata; e, se não o fosse, se dependesse de legislação infraconstitucional, não seria o Supremo o órgão competente para editar tal legislação.

Nem se ponha em dúvida a inconstitucionalidade do art. 175 do Regimento Interno, por levada a cabo através de omissão. Trata-se de questão já pacificada, não demandando reforço de argumentos: a omissão pode ser inconstitucional.

Vale lembrar, finalmente, a opinião de ANA VALDEREZ AYRES NEVES DE ALENCAR⁽⁵³⁾ que, em substancioso estudo da matéria, aponta a omissão da comunicação ao Senado, contida no art. 175, como "o ponto vulnerável do sistema adotado pela Corte de Justiça".

Uma observação, entretanto, não pode deixar de ser acrescentada, a esta altura da análise: a vulneração ao princípio da tripartição e ao texto expresso da Constituição se verifica, precisamente, porque o controle repressivo da constitucionalidade, tal como o preventivo, é político; fosse ele jurisdicional, nada haveria a estranhar na atitude do Supremo. Allás, fosse ele jurisdicional, a Magna Carta não estamparia de forma inequívoca o disposto no seu art. 42, VII.

5. CONCLUSÕES

Como resultado de todo o exposto, chegamos às seguintes conclusões:

5.1. O Senado Federal tem, no sistema constitucional brasileiro, tríplex natureza. Em virtude disso, desempenha funções: a) legislativas ordinárias, como Câmara moderadora dos ímpetos da Câmara dos Deputados; b) de Câmara federativa que proclama as

(53) Aut. cit., "A competência do Senado Federal para suspender a execução dos atos declarados inconstitucionais", in *Revista de Informação Legislativa*, a. 15, n. 57, jan./mar. 1978, pp. 223/328 (p. 306).

vontades das ordens jurídicas parciais; e, c) de co-partícipe, juntamente com o Supremo Tribunal Federal, de uma não positivada, mas efetiva Corte Constitucional.

5.2: Nem todas as normas constitucionais de eficácia plena são vinculativas.

5.3. O Senado tem competência para examinar da conveniência e da oportunidade de suspender a execução de lei ou decreto declarados inconstitucionais.

5.4. O Senado não tem competência para examinar os requisitos formais do processo em que foi declarada a inconstitucionalidade.

5.5 É político o controle repressivo da constitucionalidade das leis.

5.6. Os três denominados Poderes participam do controle repressivo da constitucionalidade das leis.

5.7. O Supremo Tribunal exerce jurisdição sobre matéria essencialmente política.

5.8: A declaração de inconstitucionalidade não tem a eficácia própria da coisa julgada judicial.

5.9. É inconstitucional o art. 175 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY FILHO, Antônio. Pareceres n.ºs 154/71, 282/71 e 471/73, na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal. *Revista de Informação Legislativa*. Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, a. 12, n. 48, out./dez. 1975, p. 265.

ALENCAR, Ana Valderex Ayres Neves de. A competência do Senado Federal para suspender a execução dos atos declarados inconstitucionais. *Revista de Informação Legislativa*. Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, a. 15, n. 57, jan./mar. 1978, p. 223.

AUTUORI, Lulz. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, v. 31.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Conferência pronunciada na Câmara Municipal de São Paulo, "III Curso de Extensão Universitária em Direito Tributário", 1978.

BARBALHO, João. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. Rio, v. 3, 1902.

———. *Constituição Federal Brasileira: Comentários*. 2ª ed., 1924.

BASTOS, Celso Seixas Ribello. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1984.

———. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1975.

BITTENCOURT, Lúcio. *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das leis*. Rio, 1968.

- BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. Rio, Forense, 1980.
- BUZAID, Alfredo. *Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo, 1958.
- CARLOS MAXIMILIANO. *Comentários à Constituição Brasileira de 1946*. Rio, Freitas Bastos, vols. I e II, 1948.
- . *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio, Freitas, Bastos, 1951.
- CAVALCANTI, Themistocles. *Do Controle da Constitucionalidade*. Rio, Forense.
- DA SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo, RT, 1982.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo, Saraiva, 1984.
- . *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1984.
- FIGUEIREDO, Paulo. Considerações em torno dos Poderes do Estado. *Revista de Informação Legislativa*. Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, a. 18, n. 70, abr./jun. 1981, p. 11.
- FIGUEIREDO, Sara Ramos de. *Processo Legislativo*. Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 3ª ed., 1982.
- GORDILLO, Agustín. *Principios Gerais de Direito Público*. Trad. MARCO AURÉLIO GRECO. São Paulo, RT, 1977.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença*. Trad. ALFREDO BUZAID e BENVINDO AIRES. Rio, Forense, 1981.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Trad. ALFREDO CALLEGO ANABITARTE. Barcelona, Editorial Ariel, 1982.
- MARINHO, Josaphat. O art. 64 da Constituição e o papel do Senado. *Revista de Informação Legislativa*. Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, a. 1, n. 2, abr./jun. 1964, p. 5.
- PONTES DE MIRANDA, José Francisco. *Democracia, Liberdade, Igualdade*. São Paulo, Saraiva, 1979.
- . *Comentários à Constituição Brasileira de 1946*. São Paulo, Max Limonad, v. II, 1959.
- . *Comentários à Constituição Brasileira de 1967*. São Paulo, RT, tomo III, 1967.
- . "Independência e Harmonia dos Poderes". *Revista de Direito Público*, a. V, v. 20.
- ROSAS, Roberto. "Inconstitucionalidade/Representação/Resoluções do Senado". *Revista de Informação Legislativa*. Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, a. 5, n. 19, jul./set. 1968, p. 35.
- RUI BARBOSA. *A Constituição e os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo*. 2ª ed., Rio.
- SANTI ROMANO. *Principios de Direito Constitucional Geral*. Trad. MARIA HELENA DINIZ. São Paulo, RT, 1977.
- SONTHEIMER, Kurt. *Ciencia Política y Teoría Jurídica del Estado*. Trad. LUIS G. VILLAGRA. Buenos Aires, Eudeba Editorial, 1971.
- TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo, RT, 1982.