

SÔBRE A SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE LEI INCONSTITUCIONAL

CARLOS ROBERTO MARTINS RODRIGUES

Assistente da Cát. de Dir. Civil

1.— Com a afirmação universal do princípio de que as leis devem conformar-se com a Constituição, surgiu, nos regimes democráticos, o problema de saber qual o órgão do Estado a que deveria caber o confronto da legislação ordinária com a Lei Maior.

Embora o testemunho de autores de certa nomeada, dando a Inglaterra como o berço da questão, a verdade é que, quando muito, e pela simples razão de não existir, no Reino Unido, o problema da distinção formal entre leis ordinárias e constitucionais, de modo que, a qualquer instante, pode o Parlamento inglês estabelecer, pelo método ordinário, reformas ou normas de envergadura constitucional (1), no máximo, se afirmará que, na velha Albion, tivemos o nascimento dos pressupostos da conformação das leis comuns com as de ordem constitucional, segundo uma escala de valoração. Mas a matéria amadureceu, realmente, foi nos Estados Unidos, já livres da Pátria-mãe, donos do próprio nariz, justamente quando tratavam êles de selar o pacto definitivo da sua liberdade política.

(1) MANUEL PELAYO, *Derecho Constitucional Comparado*, 3a. ed., Madrid, 1953, pg. 309.

Surgida, pois, nos Estados Unidos, a controvérsia—isto é, a indagação de a qual poder deveria caber a suprema função da salvaguarda dos princípios constitucionais—, aí mesmo foi resolvida: entregaram os ianques a competência para dirimir os conflitos entre leis ordinárias e Carta Magna ao poder togado.

O fundamento dessa “entrega” é, ainda, objeto de acirradas discussões; louvados em dispositivos esparsos da Carta de Filadélfia, autores entendem que a função judicial de contrôle da constitucionalidade das leis é princípio que se encontra a olho nu, na Lei Máxima dos Estados Unidos (2). Outros, inclusive o famoso MARSHAL, asseveram que não houve, pròpriamente, lacuna da Constituição, mas o preceito se acha encravado, como poder implícito, outorgado pela Carta aos magistrados unidenses; já uma minoria observa ser o contrôle judicial da constitucionalidade das leis fruto natural da jurisprudência americana que, à falta de faculdade superiormente outorgada implícita, ou explicitamente, foi praticando o princípio salutar, indicado naquelas palavras clássicas de um juiz americano: “ — Ainda quando a legislatura inteira tente saltar os limites, que o povo lhe traçou, eu, administrando a justiça pública do País, concentrarei a autoridade investida nesta cadeira, e, apontando a Constituição, direi aos legisladores: aqui estão os confins do vosso poder; daqui não passareis!” (3).

O que parece evidente é que, determinando a Constituição de Filadélfia a supremacia dos seus princípios, que deveriam obrigar a todos, inclusive os julgamentos de dissídios com as Constituições e leis dos Estados federados, deixou margem a que o Poder Judiciário se outorgasse, sem maior abuso ou prejuízo, antes pelo contrário, a função de garantidor maior da aplicação, em prioridade, dos preceitos inseridos na Constituição.

A maturidade da magistratura ianque deu-nos essa lição maravilhosa: dentro do federalismo, reside o ponto nevrálgico

(2) LOUREIRO JÚNIOR, O Contrôle da Const. das Leis, Limonad, 1957, pgs. 55 e segs.

(3) RUI BARBOSA, Coments. à Const. de 1891, IV, pg. 128.

da manutenção da conformidade das leis ordinárias com o Estatuto Supremo, e nenhum poder, no sistema, mais bem aparelhado para a função, que o Judicial.

Lícito não é, pois, negar à jurisprudência norte-americana a obra de cristalização do princípio, que, hoje, é apanágio das democracias.

2.— Questão pacífica a da conformidade da legislação ordinária com a Constituição, o mesmo não se dá, quando se trata de fixar qual o poder que deve ser incumbido da fiscalização dêsse preceito do direito constitucional de todos os povos democráticos.

Se, nos Estados Unidos, a jurisprudência fixou como competente para tal o Poder Judiciário, através dos seus múltiplos órgãos, na Europa, a matéria recebeu tratamento diverso; embora se possa dizer que, tirando, entretanto, do Poder Judiciário, pròpriamente dito, a tarefa de manter as leis ordinárias acordes com os preceitos constitucionais, grande parte dos Estados europeus entregou a competência de realizar a mesma coisa a órgãos colegiados especiais, justamente criados para dirimir os conflitos que possam surgir, na aplicação da legislação comum, tendo em vista os limites constitucionais.

Na França, informa PELAYO, 'al objeto de defender la Constitución de la reforma, por via de legislación ordinária, se prevé la creación de un Comité constitucional; este Comité tiene como misión dictaminar si una ley votada por la Asamblea Nacional supone una revisión de la constitución; examinada la ley por el Comité, se esforzará en conseguir un acuerdo entre la Asamblea Nacional y el Consejo de la República; si no lo consiguiera, ha que dictaminar por si mismo sobre la constitucianalidad de la ley, dentro de los cinco dias siguientes a haber sido invitado para ello, plazo que se reducirá a dos en caso de urgencia. Si el Comité entendiende que la ley es, en efecto, contraria a la constitución, es enviada a la Asamblea para nueva deliberación, y en caso en que se mantenga su primer acuerdo se

procederá a la reforma de la constitución, como si se tratase de una revisión expresamente planteada” (4).

Vê-se, pela exposição, que, na França, a última palavra sobre a conformidade das leis com a Constituição cabe exatamente ao poder encarregado da confecção das normas ordinárias: ali, pratica-se o parlamentarismo, no seu conceito mais puro e clássico, repugnando, ao sistema, que se desse maior autoridade ou competência tão importante ao Poder Judicial, ou a outro qualquer que não o Parlamento, fonte de toda a representação popular gaulesa.

Se o Parlamento faz a lei, a êle cabe anulá-la, sob qualquer pretexto, inclusive o da sua contenção dentro dos limites constitucionais: o povo faz a lei, o povo anula a lei.

Entre outros, a Espanha e a Áustria seguem o sistema francês; tribunais especiais existem, não judiciais, não togados, para a solução dos conflitos da legislação ordinária com os preceitos estipulados pela Lei Maior.

3.— O sistema francês, apesar de, aparentemente, convir aos lineamentos parlamentaristas, na verdade, tem recebido críticas as mais candentes, inclusive de quem adota, doutrinariamente, a posição de adepto do govêrno do tipo parlamentar: é o que nos informa o ex-deputado JOSÉ AUGUSTO, parlamentarista dos mais ilustres, no Brasil, ao citar frase de HANS KELSEN, apoiando-a: “Seria ilusório entregar semelhante tarefa (refere-se êle ao contrôle da constitucionalidade das leis) ao próprio poder que fêz a lei; pois o órgão legislativo é criador do direito, e não um órgão de aplicação” (5).

Expressa, mais adiante, o mesmo autor que “o órgão mais idôneo para decidir da inconstitucionalidade das leis é o poder judiciário”, uma vez que “a conformidade das leis com a Constituição é uma questão de direito, e, assim, nada mais lógico e

(4) PELAYO — op. cit., pg. 519.

(5) JOSÉ AUGUSTO, O Projeto da Constituição em face da Democracia, ed. Schmidt, 1933, pg. 113.

legítimo que às autoridades judiciárias se entregue a competência para julgá-la e decidí-la” (6).

A opinião de JOSÉ AUGUSTO, sem dúvida, valiosa, no caso cresce de significação, porque serve de argumento contrário aos que pretendem seja o contrôle judicial da constitucionalidade das leis sistema incompatível com o parlamentarismo, tal como parece fazer crer aos que adotam o esquema francês; aliás, além da crítica de KELSEN, já mencionada, dentro da própria França, HAURIUO e DUGUIT já expressaram suas reservas em relação às proclamadas excelências da solução adotada pelo seu país.

De qualquer sorte, a entrega ao Poder Judiciário da importante missão de defensor dos mandamentos constitucionais, toda vez que se trate de litígio deles com os preceitos ditados pelo legislador ordinário, é, hoje, o sistema geralmente adotado pelas democracias, com as exceções já apontadas, estando, pois, consagrado o sistema pelo direito positivo de grande parte da humanidade.

4.— O direito constitucional brasileiro, desde a República, consagrou o princípio do contrôle constitucional das leis pelo Poder Judiciário.

A Constituição de 1891, que, como se sabe, foi fruto mais direto da experiência constitucional de Filadélfia, atribui, direta e claramente, aos juízes togados federais a competência para julgar “as causas em que alguma das partes fundar a defesa, ou a ação, em disposição da Constituição Federal” (art. 60, a); acrescenta-se a isso a emenda de 1926, inspirada, possivelmente, pelo mesmo artífice que delineou os traços gerais de nossa primeira Carta republicana: competência do Supremo Tribunal Federal para julgar os recursos em que se contestasse 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. 60, § 1º, b).

(6) JOSÉ AUGUSTO, op. cit., pg. 105 e segs.

Note-se, entretanto, que, pela Carta de 1891, também ao Congresso, não privativamente, e ao Presidente da República, com faculdade de vetar projetos de lei, tidos, por êle como contrários à Constituição, se deu a incumbência de salvaguardar os princípios inseridos na Lei Maior (arts. 35, I e 37, § 1º); ainda que mantida a competência do Poder Judicial de julgar os dissídios entre a lei ordinária e a Constituição.

5.— A Constituição de 1934, além de adotar o ensinamento prelecionado por JOSÉ AUGUSTO, um de seus manipuladores, consagrando, expressamente, a competência do Poder Judiciário para tratar da questão da conformidade da legislação ordinária com os preceitos constitucionais, de resto, repetindo o mandato impresso na de 1891, revisto pela Reforma de 1926, acrescentou, ao princípio salutar, o corolário não determinado pelo constituinte primeiro da República.

Dando, no artigo 76, a competência à Côrte Suprema para julgar os dissídios em que se questionasse sôbre a vigência ou validade de lei federal ou de leis ou atos dos Governo locais em face da Constituição, a Carta de 1934 fêz nascer, no direito constitucional brasileiro, o complemento prático e objetivo do princípio tradicional: declarada uma lei inconstitucional, o Senado da República, como órgão coordenador, que era, no mapa constitucional de 34, suspenderia a execução da norma incompatível com a Constituição, desde que assim entendida pela Suprema Côrte (art. 91).

O constituinte de 34 apanhou, sàbiamente, o sistema-francês, dando-lhe o corolário brasileiro imprescindível: o poder encarregado da feitura das leis seria o competente para colocar as normas legais em posição de invalidez, provocado que fôsse pela Côrte Suprema, que julgaria a espécie; o povo (Parlamento) faz a lei, o Poder Judiciário, na sua missão constitucional de velar pela Constituição, julga a lei inconstitucional, o povo anula a lei assim, considerada.

Se se pode atirar alguma crítica ao legislador constituinte da segunda Carta republicana, a observação haverá de dizer

respeito, tão sòmente, à redação do art. 91: a amplitude desnecessária, de que fêz uso, arrolando, como coisas diferentes, figuras que, tècnicamente, se equiparam. Fala o artigo em decretos, atos, regulamentos e leis, quando poderia ter-se restringido a leis e decretos, uma vez que atos e regulamentos se enquadram, perfeitamente, nos últimos; e, de qualquer forma, decidindo sòbre matéria versada em ato ou regulamento, o juiz teria, sem dúvida, de ir à fonte do ato, ou regulamento invocado, dando, portanto, inevitavelmente, com os costados em algum decreto ou lei.

THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, em seus comentários já à vigente Constituição, lembra que, de uma certa forma, é razoável a redação do art. 91 da Carta de 1934, se se tiver em vista que o Senado, dentro do corpo constitucional da época, “tinha funções mais amplas, que penetravam na esfera administrativa” (7).

E, com a nota, aflora o exegeta brasileiro o problema, que passará às nossas preocupações, nos tópicos seguintes: pode ou deve o Senado entrar no mérito da questão, isto é, no exame medular da matéria, antes de suspender a execução de lei ou decreto julgados inconstitucionais pelo Poder Judiciário?

6.— A Constituição de 18 de setembro de 1946, elegendo os mesmos princípios do contròle judicial da constitucionalidade das leis, inclusive com o complemento da de 1934 a suspensão de execução da lei declarada inconstitucional), oferece traços mais firmes ao intérprete, que desejar responder, com êxito, à formulação feita no final do tópico anterior.

Enquanto a Carta de 1891 dava, como bem observou THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, ao Senado funções mais elásticas, fixando-o como órgão realmente coordenador, e, assim, ensejando a que se pudesse dizer que, antes de suspender a execução de lei ou decreto julgados inconstitucionais, devia êle entrar no exame do mérito da matéria, para, só então, decretar a suspensão do ato impugnado (ou não decretar), a Constituição

(7) THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, A Const. Federal Coment., II.

de 1946, pela sistemática adotada, parece oferecer solução diferente.

Ja não diremos que a redação do artigo 64 ,que é o dispositivo que trata do assunto, é bastante para a conclusão a que chegamos: não fica ao alvitre do Senado suspender a execução de lei ou de certo julgados inconstitucionais pelo poder competente:

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

Dá, portanto, a Constituição a incumbência ao Senado de suspender a execução do ato legislativo ou executivo; mas não lhe oferta, de modo algum, competência para descer ao exame do caso.

A redação é límpida, além de, tècnicamente, muito superior à de 34, envolvendo, como envolve, apenas decretos e leis, ao invés daquela generalização desnecessária e condenável, a que já fizemos referência.

7.— O fundamento maior do princípio, que dá tão importante atribuição ao Senado da República, reside no preceito da igualdade de todos perante a lei, de resto, mandamento, hoje, inscrito em tôdas as Constituições democráticas do mundo.

Se todos são iguais perante a lei, entendida a igualdade nos têrmos em que, alhures, formulou, magistralmente, RUI BARBOSA, isto é, de que as normas devem ser as mesmas para as situações que não defiram, entre si, declarada uma lei inconstitucional, pelo poder competente, necessário é que a decisão se generalize, tornando efetiva a regra da igualdade.

8.— Dentro da sistemática constitucional, vigente no Brasil, a generalização, referida, anteriormente, jamais se poderia dar, de forma automática, como consequência do próprio decisorio judicial que considerou certa lei incompatível com a Constituição.

O Poder Judiciário—é princípio de ABC—julga, em espécie, provocado, sempre, por particular, que lhe oferta caso concreto.

Mas, decidindo, em definitivo, na espécie, declarando, pois, uma lei inconstitucional (hoje, segundo o regimento do Supremo Tribunal Federal, a compatibilidade das leis com a Constituição é questão prejudicial, levando à suspensão dos trabalhos da Turma ou Câmara julgadora, para efeito de se reunir o Tribunal Pleno para apreciação da preliminar de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou decreto), o Poder Judiciário tem sua decisão vinculada, exclusivamente, ao caso em espécie.

Então, para que cada cidadão, “para fazer valer seus direitos, não tenha que suportar as delongas de uma demanda judicial”, conforme observou JOSÉ DUARTE (8), a Constituição, com sabedoria, impôs ao Senado o dever de tornar genéricos os efeitos da decisão judicial

Por isso, quando dos debates, na Constituinte, em torno do assunto, declarou o dep. PRADO KELLY que “o Poder Judiciário só decide em espécie; é necessário, porém, estender os efeitos dos julgamentos, e essa é atribuição do Senado” (9).

Explica, ainda, JOSÉ DUARTE que “é para evitar que a lei se aplique a outros, ou êstes também recorram ao judiciário, que se outorga ao Senado essa atribuição”.

A deciso do Supremo é sempre particular, em atenção a determinado caso, colocado sob sua análise; o Senado generaliza, suspendendo a execução do ato declarado inconstitucional.

8.— Outra interpretação, que não a de considerar quase automática a função do Senado, em face do art. 64 da Constituição, não pode ser invocada.

Se a Constituição desejasse outorgar ao Senado a atribuição de entrar no exame do mérito da questão da inconstitucionalidade de lei ou decreto, teria que ser expressa, pois tôda exceção estabelecida a uma regra legal há que ser claramente disposta.

(8) JOSÉ DUARTE, Comentários à Const. Brasileira de 46, 2o., pg. 139.

(9) JOSÉ DUARTE, op. loc. cit.

A regra geral, na sistemática constitucional brasileira vigente, é aquela estabelecida no art. 36 da Carta de 1946, **verbis**:

“Art: 36 — São poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, **independentes e harmônicos entre si** (grifo nosso). § 2º — **É VEDADO A QUALQUER DOS PODERES DELEGAR ATRIBUIÇÕES**”.

Devidamente posicionado em seu lugar constitucional, o Poder Judiciário julga, em espécie, e determina, se fôr o caso, a incompatibilidade de certa lei ou decreto com a Constituição; à sua vez, o Senado, como representante do Parlamento, órgão constitucionalmente incumbido de confeccionar as leis, generaliza a decisão do Poder Judicial, que é sempre particular, suspendendo a execução do ato condenado.

A não ser assim, pudesse o Senado entrar no mérito da questão, e ficaria êle na posição de órgão judicante, quebrando-se, por conseqüência, aquela independência entre os poderes, que é princípio geral da Constituição. Além de constituir, sem dúvida, uma delegação claríssima de atribuições, vedada, como se sabe, pela nossa Constituição.

Repita-se: se houvesse exceção ao princípio geral, que ela mesma fixou, teria a Constituição de ser expressa, como foi o caso, por exemplo, da Carta outorgada de 1937, que estabeleceu regra diferente para a questão em debate, artigo 96, revogado, após, pela Lei Constitucional n. 18).

O art. 36 da atual Magna Carta expressa a independência **dos poderes, e, com isso, quer significar que nenhum pode invadir a seara dos outros, cabendo-lhes, tão somente, adotar atos de harmonia recíproca.**

E é, justamente, a hipótese do art. 64, em exame: quando o Senado generaliza a decisão definitiva do Supremo, está agindo em harmonia com a Suprema Côrte.

A não ser assim, teríamos, inevitavelmente, o conflito entre os poderes, o Senado agindo como órgão julgante.

Não foi isso o que a Constituição quis, quando determinou a magnífica regra do art. 64, ímpar, possivelmente, no Direito Constitucional universal.

O que o constituinte de 46 desejou e fixou foi o oposto: levando em conta as tradições político-constitucionais do País, integrou, em sábia disposição, os princípios da igualdade de todos perante a lei, da independência e harmonia entre os poderes e da supremacia dos preceitos constitucionais, resguardados estes, especialmente, pelo Poder Judiciário.

9.— Claro que o Senado não suspende a execução de lei ou decreto declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal, em decisão mera. A Constituição exige que a decisão seja definitiva, isto é, obedecida a regra do seu artigo 200 ('só pelo voto da maioria absoluta dos seus membros poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do poder público').

Justifica-se a cautela, que visa a evitar se coloque o Senado na posição desconfortável de determinar a suspensão de execução de lei ou decreto declarados inconstitucionais por uma jurisprudência vacilante, cheia de altos e baixos, idas e vindas, inclusive propiciando o desprestígio do sistema, em tão excelente hora inaugurado no direito constitucional brasileiro.

10.— O Senado pode entrar no exame da matéria, mas não com a amplitude e o ar de órgão julgante que alguns lhe querem emprestar.

É que o art. 64 prevê a hipótese de o Supremo Tribunal declarar a inconstitucionalidade de apenas parte da lei ou decreto; para suspender a execução da parte impugnada, necessariamente, o Senado terá de analisar a decisão do Supremo, mas exclusivamente quanto à sua extensão: o mérito lhe é vedado.

11.— Em conclusão, se uma lei ou decreto fôr declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão definitiva, o Senado suspenderá a execução, no todo, ou em parte,

do ato impugnado, desde que a declaração de inconstitucionalidade tenha abrangido a totalidade, ou apenas parcela, da lei ou decreto.

É a suspensão quase-automática, sendo defeso ao Senado, ex-vi do disposto no art. 36 da Constituição Federal, entrar no mérito do caso.