

## **A LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM VIA DIFUSA E A SUSPENSÃO DE SUA EXECUÇÃO PELO SENADO FEDERAL**

---

**Alexandre Christian de Jesus Nolêto**

Advogado e Pós Graduando em Direito Público pelo Centro de Ensino Unificado de Teresina - CEUT - em convênio com a Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Talvez a melhor forma de se entender o Direito seja comparando-o a um prédio de apartamento onde viva mais de uma família.

Cada uma dessas famílias, em seu ambiente interno, é pautada em um conjunto de normas, costumes e princípios domésticos que a diferencia das demais, que, por sua vez, tem seus regramentos, e assim por diante. A diferença fica a cargo da complexidade encontrada ao analisar o sistema maior como, por exemplo, um País.

É verdade incontestável que o Direito vem acompanhando o homem desde os primórdios. O homem, por natureza, necessita de viver em sociedade.

Em razão dessa constante necessidade de vida em grupo, decorreu a formulação de regras de convivência, visando à obtenção de sustento, à proteção do grupo contra outros grupos etc.

É, portanto, inerente ao homem em sociedade a presença de regras. Regras que não podem conflitar entre si.

Porém, dado a falibilidade das palavras, muitas vezes as normas que regem uma sociedade podem carregar - e carregam - aparentes contradições, ou são passíveis de interpretação imprecisa, vã, impossibilitando um funcionamento mais proveitoso e eficaz da máquina estatal.

É dentro deste ponto que passaremos a discutir o assunto da lei julgada inconstitucional em via difusa e a sua suspensão pelo Senado Federal. Não há, porém, nenhum intuito em deslindar a questão, tomando-a de forma exaustiva; contudo, há um intento em contribuir - apesar que de forma humilde - para que o sistema jurídico alcance maior eficiência, o que vai repercutir sobremaneira na solução de problemas que afligem a sociedade como um todo, tendo em mira, principalmente, que tal controle (o difuso) tem por fito compor conflitos ocorridos em nosso cotidiano, meio precioso disponível ao cidadão comum para enfrentar inconstitucionalidade de leis.

Bastante controvérsia tem observado o mundo jurídico pátrio acerca da existência ou não de discricionariedade, por parte do Senado Federal, em suspender lei julgada inconstitucional pelo STF em litígios em que dita inconstitucionalidade é argüida por via de defesa.

Não obstante os renomados juristas se posicionarem de modo contrário, o STF (entendimentos que contam do: Mandado de Injunção n.º 490-9-RJ, Rel.Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, 16 de junho de 1994, p. 15.509; e, Mandado de Segurança n.º 7.248-SP, Rel. Min. Victor Nunes Leal) fixou seu entendimento, sustentando que o Senado não estaria vinculado à sua decisão, disso resultando a não obrigatoriedade em sustar a lei ou o ato normativo conflitante. Entendimento idêntico teve o Senado Federal (é só observar os Pareceres 154/71, 261/71 e 282/71, publicados na Revista de Informação Legislativa n.º 48/265 - ano 12 - 1975). A situação restou pacificada, porém, data vênias respeitáveis vozes contrárias, de forma incoerente com o que consta da Constituição Federal, dificultando a operacionalidade do sistema jurídico.

Como mencionado, a doutrina apresenta opiniões tanto no sentido de que o Senado não é obrigado a suspender a norma julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, já que, se o fosse, isso poderia colidir com a própria supremacia do Poder Legislativo, quanto no sentido de que há obrigatoriedade imposta constitucionalmente ao Senado, em suspender a lei julgada inconstitucional, tese à qual nos filiamos.

Alexandre de Moraes, pelo que consta de sua obra Direito Constitucional (4a edição, Revista e Atualizada, São Paulo, Editora Atlas S.A. 1998, pág. 498) parece comungar do pensamento imposto pelo STF e pelo Senado Federal. Em busca do pensamento favorável ou desfavorável de outros autores, não conseguimos encontrar opinião objetiva, deixando transparecer alguns doutrinadores a preocupação em não polemizar o assunto.

Outros tantos não chegam a se posicionar acerca da matéria. Vicente Greco Filho (na obra Direito Processual Civil Brasileiro. 2º Volume. 13a ed. Revista. São Paulo. Editora Saraiva. 1999. Pág. 351), assevera que "se o processo, por meio de recurso extraordinário, chegar ao Supremo, e este também declarar a lei inconstitucional, haverá a comunicação ao Senado Federal para que suspenda a vigência da lei. Só nesse momento, publicada a resolução do Senado, é que é retirada a vigência da norma. Enquanto isso, a declaração vale apenas para o caso concreto." Como se vê, o autor mencionado relata todas as etapas a serem seguidas em caso de controle difuso, porém sem adotar uma postura objetiva, não ensejando possibilidade a que o leitor intua o seu posicionamento.

Humberto Theodoro Júnior (in Curso de Direito Processual Civil. Volume I. 20a ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro. Companhia Editora Forense.

1997. Pág. 628 a 632) não aborda o assunto nem indiretamente, tratando do tema "Declaração de Inconstitucionalidade" apenas sob o prisma estritamente processual. Não chega sequer a tratar do trâmite pós Recurso Extraordinário.

O renomado constitucionalista Paulo Bonavides (in Curso de Direito Constitucional. 7a ed. 2a tiragem. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Malheiros Editores Ltda. 1998.), apesar de ampla abordagem sobre o tema do controle de constitucionalidade no Brasil, apontando suas origens e evolução histórica, também não deu atenção ao problema da discricionariedade ou vinculação do Senado Federal à decisão do STF, quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei em via de exceção.

Luiz Pinto Ferreira, na sua obra Curso de Direito Constitucional (9a ed. Ampliada e atualizada. São Paulo. Editora Saraiva. 1998, pág. 426) não opina acerca do tema que ora tratamos, dando atenção mínima à questão do sistema de inconstitucionalidade de leis.

Celso Ribeiro Bastos (in Curso de Direito Constitucional. 2a ed. Atualizada pelas Emendas Constitucionais ns. 11, de 13 de outubro de 1978, e 12, de 17 de outubro de 1978. São Paulo. Saraiva S.A. 1979) se coloca no meio dos que entendem, na situação, um significado apenas formal ao Senado, a quem caberia "examinar se ocorreram os pressupostos constitucionais para a declaração de inconstitucionalidade."

A nosso ver motivo não há para dúvidas. A CF/88 é suficientemente provida de razões a que se alcance o entendimento de que a sustação pelo Senado é obrigatória, uma imposição constitucional óbvia. Claro que se deve ter certeza de que os mecanismos utilizados na fase interpretativa estejam sendo manejados de forma conveniente.

Para um entendimento correto da questão, é preciso que se adote para o campo de trabalho alguns pontos sobre os quais teceremos nossa análise, quais sejam: os artigos 2º e 52, inciso "X", e os métodos interpretativos sistemático e teleológico.

Destacando o art. 52 da Constituição vigente, que dispõe sobre a competência privativa do Senado Federal, tem-se no inciso "X", verbis, que:

"Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

.....  
X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;"

Como se pode observar, a Carta Magna é imperativa apesar de não mencionar prazo ou sanção. Realmente o dispositivo enseja dúvidas. Porém, a análise não

deve se resumir a este inciso isoladamente. Um sistema legal não pode ser alvo de uma apreciação estanque, daí ter de se proceder a uma investigação preocupada de ligar o significado de cada um de seus artigos integrantes.

O intérprete deve ter em mente que o texto constitucional guarda em seu bojo uma essência, um espírito, devendo sempre considerá-lo em sua análise, desde o começo do texto até o seu termo, e é isso que o mencionado inciso visa a proteger.

Utilizando, com maior ênfase, os sistemas de interpretação teleológica e sistemática, a conclusão a se atingir será uma só - e, com certeza, realizando satisfatoriamente ao que a Constituição se dispõe - onde se deve deduzir que, se o Judiciário, que é o responsável pelo controle de constitucionalidade, entende que uma lei é contrária ao texto constitucional, então nenhuma outra análise valorativa deve ser feita, sob pena de aí, sim, ocorrer invasão de competência.

Para se conhecer a inconstitucionalidade de uma lei, é mister que se destaque o fim a que a ordem constitucional se propõe. Deve-se ter em mente que se nosso sistema constitucional entende que determinada lei é contrária ao seu fim, deve ser abolida do âmbito normativo. Tem-se com isso que a Constituição Federal de 1988 reconhece que qualquer norma contrária a seus dispositivos deve ser eliminada.

Para isto, previu a Constituição meios para se abolirem as normas inconstitucionais, tendo em vista atingir um sistema de leis que se adaptem umas às outras, formando um todo perfeito. Esta é a idéia. Nada obstante tratar-se de utopia - apesar de que a perfeição é inatingível (dada a falibilidade inerente ao ser humano), mas ainda assim deve sempre ser buscada - tal meta não pode ser posta de lado, principalmente porque o âmbito legal deve ser tomado como um todo, uno.

O outro método de interpretação a ser utilizado é o sistemático, segundo o qual se deve tomar o todo legal, tanto no que se refere à norma específica em si e seus dispositivos, quanto no que tange ao sistema legal e às normas dele integrantes.

A análise deve começar tomando-se, primeiramente, o exposto no artigo 2º da Constituição que dita, *ipsi literis*:

"Art. 2º. São Poderes da União independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

Fórmula idealizada por Motesquieu - longe ele de imaginar o grau de evolução que permitiria alcançar os Estados modernos -, tendo como fim

principal a criação de um sistema de freios e contrapesos, o princípio da separação de poderes - atualmente mais bem denominado princípio de separação de funções estatais - tem por finalidade a atuação conjunta de órgãos do Estado, visando a consecução dos fins estatais.

É bastante valiosa a expressão "independentes e harmônicos entre si", para a presente análise. Tal expressão quer evidenciar que o sistema constitucional brasileiro, bem como seu funcionamento, deve caminhar e se desenvolver de forma conjunta, ora atuando como freios e contrapesos, ora interagindo na busca das metas constitucionais.

Melhor, destarte, valermo-nos do vocábulo interdependência. Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho, para buscarmos a idéia de interdependência, transcrevemos a lição constante da sua obra *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (4a ed. Coimbra. Portugal. Editora Livraria Almedina. Pág. 544), em que discorre que "esta idéia de governo moderado, centrada no balanço e controle recíproco de poderes configura-se e concretiza-se de forma diversa nos vários ordenamentos constitucionais, mas fundamentalmente os esquemas são os seguintes: (1) complexo sistema de corresponsabilidades e interdependências dado que, por ex., entre nós, na função legislativa não participa apenas a AR (Assembléia da República), pois, por um lado, os actos legislativos carecem de promulgação e assinatura do PR (Presidente da República) ... e de referendo do Governo..." (parênteses nossos). Faz tal comentário no intuito de demonstrar a qualidade interativa dos poderes constitucionais, para melhor exercer os propósitos do Estado.

E nem poderia ser diferente. O Poder Público funciona tendo como fim o bem comum. Esse bem comum deve ser atingido pela atuação do Estado em todas as suas órbitas e Poderes. É mister, portanto, se ter como idéia básica que, acima dos Poderes, está o próprio Estado, indivisível como é. Nesta linha de raciocínio, é mais fácil assimilar o entendimento ora exposto. Deve-se deixar de lado a idéia mesquinha de individualismo, para não dizer soberania, que cada Poder quer ter. Não é esse o sentido que se deve dar à palavra "independente" que se extrai do mencionado art. 2º.

Não se pode distorcer o que consta da Constituição, em razão de mesquinhez de membros que sofrem de um certo complexo de inferioridade, e ainda difundir tal sentimento ao órgão que compõem, pois o fazem em detrimento da ordem constitucional como um todo.

Nenhum Poder está abaixo de outro, não podendo também se superestimar. Exatamente por essa posição de mesmo nível - e pela responsabilidade que compartilham, nos termos do art. 2º - é que os Poderes devem atuar de forma conjunta, não havendo com isso submissão alguma, mas, sim, e,

principalmente, havendo interação entre eles e respeito aos mandamentos constitucionais, para (com isso) atingir o bem comum.

A CF/88 exauriu a matéria acerca do controle por via concentrada, não deixando margem a dúvidas. Dentro do § 2º do artigo 102, tem-se, de forma taxativa, a determinação do efeito e da abrangência do decisum emanado por ocasião da inconstitucionalidade declarada ("eficácia contra todos e efeito vinculante"), não vislumbrando possibilidade de participação do Legislativo.

Da mesma forma não se deu com relação à via difusa, deixando o legislador constituinte a cargo do intérprete a análise do ponto.

Vejam os mais uma vez o que ostenta a Constituição Federal em seu art. 52, "X":

"Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

.....  
X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;"

Passamos agora ao ponto alvo desse estudo: o de apontar a obrigatoriedade de o Senado suspender a eficácia da lei julgada inconstitucional por controle aberto.

O julgamento de inconstitucionalidade de lei por via difusa, não obstante o fato de poder estar ofendendo, naquele momento, somente aquele que arguiu a inconstitucionalidade, é motivo suficiente para que a lei, seja suspensa, pois é inconstitucional. A apreciação valorativa cabe ao Judiciário, em decisão final prolatada pelo STF. Dar discricionariedade ao Senado para que suspenda ou não a lei inconstitucional é possibilitar uma revisão do julgamento do Judiciário.

Ora, mas se a própria Lei Maior entrega ao STF a função de Guardião da Constituição, é inconcebível que sua decisão fique a depender de outra apreciação. É o mesmo que criar um tribunal de exceção - o que é vedado pelo art. 5º -, voltado para o julgamento, em segunda instância, do que foi decidido pelo Poder competente (pior que ter no Senado um "mero órgão chancelador da decisão do Supremo" - segundo o mencionado por Celso Ribeiro Bastos -, é concebê-lo como instância superior e reguladora do Pretório Excelso).

A Constituição em nenhum momento menciona que o Senado suspenderá a execução de lei quando entender conveniente, pois não era essa a intenção do legislador constituinte. Sua intenção era dar competência ao Judiciário para apreciar e julgar a inconstitucionalidade de lei. É difícil entender que seria possível julgar inconstitucional uma lei e ainda assim deixá-la trazer prejuízo

ao ordenamento jurídico, a pretexto de ser suspensa apenas por deliberação do Senado, e não por uma obrigação sua decorrente do mandamento constitucional. Mais estranho ainda é entender a intenção do legislador constitucional em criar uma instância sem expressamente mencioná-la. Não raciocinar desta forma é negar a possibilidade de eficiente funcionamento a todo um ordenamento.

Com maestria, Regina Maria Macedo Nery Ferrari (in Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade. 4a ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1999) , sustentando entendimento com o qual o nosso se identifica, menciona, de forma que não poderia ser mais cristalina, que "o mais interessante a ponderar em relação a essa questão é que o dispositivo constitucional, quando determina que '...' (art. 52, X), o faz no sentido de que, quando o Senado pratica tal competência, exercita-a em obediência à decisão do Supremo, o que traz a evidência de ser esse ato de natureza executória, complementar, já que o mesmo só pode ser praticado após e na medida em que for determinada a inconstitucionalidade pelo Supremo."

Se tomarmos de forma isolada o artigo que trata da competência constitucional destinada ao Senado, ainda assim não se poderá negar a obrigatoriedade por parte dele em suspender a execução de lei declarada inconstitucional.

Ao Senado Federal é dado, em forma de competência privativa, a função de suspender leis declaradas inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo.

Mais fortalecido fica o entendimento quando analisados os demais incisos, pois todos eles exigem atuação imediata e obrigatória do Senado para o eficiente desempenho do que em cada um consta. Não se poderia imaginar a discricionariedade para eleger membros do Conselho da República, por exemplo, ou para elaborar seu regimento interno, ou, ainda, para dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno. Assim como todos estes, os demais não admitem a possibilidade de escolha pelo Senado entre fazer e não fazer. A Constituição manda que faça o que só a ele cabe fazer. Da mesma forma ocorre com o inciso "X", sendo dever do Senado suspender a execução de lei declarada inconstitucional em decisão definitiva do STF.

Não se pode, portanto, simplesmente fundado no fato de que o Senado é um Poder autônomo, argumentar que ele não está vinculado à decisão do STF. Devemos entender a divisão de competências. Se uma norma é submetida a julgamento pelo STF, que é o Guardião da Constituição - pautada em competência derivada diretamente do texto constitucional - entendemos que nenhuma razão assiste ao Senado para não determinar a suspensão do texto

contrário à CF/88, pois, se assim ocorrer, estará incorrendo em total descumprimento a um seu dever. (Aliás, um das razões que torna a muitos difícil o entendimento de tal obrigação é aceitar que um Poder tenha dever. A Constituição Federal divide a atividade do Estado em três funções : legislativa, executiva, jurisdicional; cada uma deve ser exercida pelo Poder competente, e que conta com atributos e garantias para não ter sua competência invadida).

Quanto ao fato de não estipular prazo nem sanção para o não cumprimento não vem ao caso pois para as situações dos demais incisos também não o fez. A atitude do Senado - é de se esperar - deve sempre estar pautada no senso de prudência e responsabilidade.

Conjugando todo o pensamento ora exposto, concluímos que diante da harmonia que deve reinar entre os Poderes Constitucionais e pela evidente determinação constante do art. 52, "X", da CF/88, o Senado Federal é obrigado a suspender a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal.

Ainda que repetitivo - para melhor entendimento - frisamos que o Supremo é que tem competência para julgar constitucionalidade de lei. Se julgar constitucional ou inconstitucional, o faz dentro de sua competência. A vinculação do Senado ao julgamento do Supremo não é submissão daquele a este, mas uma determinação constitucional.

Inconstitucionalidade é não suspender a lei declarada inconstitucional. Se o Senado não suspende a lei tida como inconstitucional, é porque do Supremo discordou , ou seja, estará entrando no mérito da questão, o que não é competência sua.

### **Bibliografia:**

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 2a ed. Atualizada pelas Emendas Constitucionais ns. 11, de 13 de outubro de 1978, e 12, de 17 de outubro de 1978. São Paulo. Saraiva S.A. 1979.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 7a ed. 2a tiragem. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Malheiros Editores Ltda. 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição 4a ed. Coimbra. Portugal. Editora Livraria Almedina.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade. 4a ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1999.

FERREIRA, Luiz Pinto. Curso de Direito Constitucional. 9a ed. Ampliada e atualizada. São Paulo. Editora Saraiva. 1998.

GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. 2º Volume. 13a ed. Revista. São Paulo. Editora Saraiva. 1999.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 4 ed. Revista e ampliada. São Paulo. Editora Atlas S.A. 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume I. 20a ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro. Companhia Editora Forense. 1997.

---