

# Considerações sobre a função do Senado Federal de suspender execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal

Fernando Dias Menezes de Almeida

## Sumário

1. Introdução. 2. Efeitos da resolução do Senado: retirada de validade ou retirada de eficácia? Questões correlatas. 3. Discussão sobre a possibilidade de o Senado alterar ou revogar sua própria resolução. Análise do MS 16.512 (STF). 4. Considerações finais.

## 1. Introdução

Ao realizar pesquisa<sup>1</sup> sobre a produção jurisprudencial de Victor Nunes Leal<sup>2</sup>, ocorreu-me recuperar, para uma discussão atualizada, relevante julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Trata-se do mandado de segurança nº 16.512<sup>3</sup>, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (pleno) em 25 de maio de 1966.

Dado o renovado interesse sobre o tema do controle de constitucionalidade, ante recentes mudanças constitucionais e legislativas, julguei adequado<sup>4</sup> voltar à discussão de mecanismo que, em que pese consolidado há décadas em nosso Direito, vem recebendo pouca utilização e que, todavia, teria grande potencial para garantir segurança jurídica e reforçar a finalidade essencial da decisão de inconstitucionalidade – eliminar do ordenamento jurídico normas conflitantes com a Constituição –, contribuindo ainda com a redução da quantidade de litígios judiciais.

Refiro-me à função do Senado Federal de suspender execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Fe-

Fernando Dias Menezes de Almeida é Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP.

deral em controle incidental (hoje prevista no art. 52, X, da Constituição Federal<sup>5</sup>), dando assim efeitos *erga omnes* a decisão que, originalmente, teria apenas efeitos *inter partes*.

Observe-se ser pacífico o entendimento da doutrina (Cf. FERREIRA FILHO, 1997, p. 315; SILVA, 1998, p. 56; CLÈVE, 1995, p. 91-92; MENDES, 2004, p. 265; RAMOS, 1994, p. 120-123; VELOSO, 1999, p. 58), apesar do silêncio do texto constitucional, no sentido de que esse mecanismo apenas se aplica ao controle incidental. E a matéria é disciplinada, no mesmo sentido, pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 178.

Com efeito, descabida seria a aplicação desse mecanismo às decisões de constitucionalidade em controle principal, posto que já dotadas de efeitos *erga omnes*.

O sentido dessa função do Senado Federal, portanto, é expandir, para todos os destinatários de determinada norma, julgada inconstitucional, os efeitos da inconstitucionalidade.

Mas esse raciocínio enseja uma questão<sup>6</sup> que entendo fundamental, inclusive para se discutir a utilidade atual desse instrumento: qual o alcance da expressão “suspender a execução” de lei declarada inconstitucional? Comporta o sentido de retirada de validade, ou apenas de retirada de eficácia?

## 2. Efeitos da resolução do Senado: retirada de validade ou retirada de eficácia? Questões correlatas

A expressão “suspender a execução” refletiria, originalmente, uma reverência à separação de funções constitucionalmente consagrada (MENDES, 2004, p. 266). Segundo esse modo de pensar, a revogação de uma norma deve, em regra, competir ao mesmo órgão que elaborou a norma (TEIXEIRA, 1991, p. 429; RAMOS, 1994, p. 123).

Como se vê, a opção pela expressão “suspender a execução”, em lugar, por exemplo, de “revogar”, não importa mero jogo de palavras. Ao contrário, implica a adoção de posturas conceitualmente bastante diversas<sup>7</sup>.

Segundo parte relevante da doutrina, “suspensão da execução” é conceito que remete ao plano da eficácia (FERREIRA FILHO, 1997, p. 316; MIRANDA, 1967, p. 86-87; TEIXEIRA, 1991, p. 428 et seq.; RAMOS, 1994, p. 123). Isso afastaria a noção de “revogação”, que remete ao plano da validade.

Essa questão é, em geral, abordada pela doutrina vislumbrando-se, como conseqüência da opção adotada, a produção de efeitos *ex nunc* ou *ex tunc* da decisão do Senado. Relacionam-se, assim, efeitos *ex nunc* à revogação e efeitos *ex tunc* à suspensão da execução (aqui tomada como operando no plano da eficácia)<sup>8</sup>.

Contudo, em verdade, cuida-se de duas questões diversas: de um lado, se o ato do Senado afeta a validade ou apenas a eficácia da lei julgada inconstitucional; de outro, quais os efeitos desse ato do Senado no tempo.

Quanto à segunda questão, concordo com a possibilidade da produção de efeitos *ex tunc*<sup>9</sup>.

Em sentido contrário, poder-se-ia argumentar que o caráter discricionário da decisão do Senado Federal é incompatível com a atribuição de retroeficácia, posto que a eventual postergação da decisão (inerente à discricionariedade) comprometeria a segurança das relações jurídicas, induzindo à prática de atos que posteriormente serão invalidados<sup>10</sup>.

Reconheço a engenhosidade da argumentação, porém redargüiria com duas observações: a) a relativa insegurança decorrente da retroação de efeitos, a partir de decisão, digamos, “discricionária”, em essência permeia todo o sistema de controle de constitucionalidade; b) a atribuição, pela Constituição, de poder discricionário ao Senado Federal pressupõe confiança na razoabilidade com que o órgão exercerá esse poder; se desconfiarmos, a tal ponto, do respeito que o Senado Federal tenha à segurança jurídica (ou, em geral, ao interesse público) e da razoabilidade com que se conduza politicamente, então certamente esta-

remos diante de um problema institucional muito mais grave, tornando praticamente irrelevante a discussão quanto ao seu desempenho da função prevista no art. 52, X, da Constituição.

Todavia, não me parece que a defesa da possibilidade da produção de efeitos *ex tunc* imponha como premissa a defesa da tese da “suspensão da execução” operando apenas no plano da eficácia. Pelo contrário, seria igualmente compatível com a tese da “retirada de validade”.

Aliás, nesse sentido, em se tratando do controle principal de constitucionalidade – no qual indiscutivelmente se está lidando com o plano da validade da norma, e não apenas o da eficácia –, sempre se admitiram, como evidentes, os efeitos *ex tunc* da decisão<sup>11</sup>.

Ocorre que, nessa polêmica, a palavra “revogar”, por vezes, é mal compreendida. De fato, “revogar” induz, em determinados sentidos técnicos estritos<sup>12</sup>, cogitar necessariamente de efeitos *ex nunc*.

Mas “revogar”, para a teoria geral do Direito, significa, em essência, “retirar a validade por meio de outra norma”<sup>13</sup> (FERRAZ JÚNIOR, 1998, p. 182), não importando nenhuma conclusão necessária quanto à eficácia<sup>14</sup>.

Em verdade, a reforçar o ponto de que parte dessa discussão, explica-se antes por desencontros na compreensão das palavras, nota-se que alguns argumentos, citados por autores<sup>15</sup> para sustentar o não cabimento do sentido de revogação (no disposto pelo inciso X do art. 52 da Constituição), admitem, no entanto, a idéia de retirada de validade implícita na suspensão da execução<sup>16</sup>.

Em suma, apartada a questão dos efeitos (*ex nunc* ou *ex tunc*) da resolução do Senado Federal, persiste a questão quanto a essa resolução operar no plano da validade<sup>17</sup> da norma julgada inconstitucional ou apenas no plano da eficácia.

Posiciono-me entre aqueles<sup>18</sup> que entendem ser mais adequada à situação em questão a noção de “revogar”, tomada em seu

sentido de retirada de validade de uma norma por meio de outra norma<sup>19</sup>.

Parece-me que a retirada de validade (“revogação”) da norma inconstitucional é muito mais compatível com a finalidade essencial da decisão de inconstitucionalidade – eliminar do ordenamento jurídico normas conflitantes com a Constituição – do que apenas a retirada de eficácia.

Desse modo, há que se fazer uma leitura ampliada da expressão “suspender a execução”, para incluir o sentido de “revogação”.

A objeção, acima mencionada de passagem, quanto à revogação de uma norma dever, em regra, competir ao mesmo órgão que elaborou a norma, não impede que haja exceções a essa regra<sup>20</sup>.

E é justamente esse o caso de uma exceção: o órgão competente para a revogação é o Senado Federal<sup>21</sup>.

Concordo que a resolução do Senado também retira a eficácia da norma constitucional, com efeitos retroativos<sup>22</sup> – aliás, caberia propor, de *lege ferenda*, que se introduza, no âmbito da discricionariedade do Senado Federal, possibilidade análoga à do art. 27 da Lei 9.868/99, facultando-se-lhe decidir o termo inicial da retirada da eficácia.

Porém – explorem-se aqui conseqüências da adoção da tese da qual estou a discordar –, parando-se no ponto da mera retirada de eficácia, seria possível que, perante uma nova decisão em sentido contrário, a norma inconstitucional suspensa – que teria restado, por hipótese, válida, mas ineficaz – voltasse a ser aplicada, com evidentes prejuízos para a finalidade de garantia de segurança jurídica.

Essa nova decisão – prosseguindo nesse raciocínio por hipótese – poderia ser, de um lado, do Supremo Tribunal Federal, alterando sua jurisprudência; de outro, do Senado Federal, alterando ou revogando sua resolução.

Quanto à mudança de posição do Supremo Tribunal, a questão não é nova e essa

possibilidade já era admitida por autores (CAVALCANTI, 1996, p. 165-166; TEIXEIRA, 1991, p. 429) que aderiam à tese de que a suspensão de execução opera apenas no plano da eficácia.

É natural que possa ocorrer mudança de posição do Supremo Tribunal no âmbito do controle incidental de constitucionalidade, cujas decisões produzem, por si, efeitos *inter partes*, preservando a validade da lei, ou seja, sua existência no ordenamento jurídico.

De fato, o Supremo Tribunal pode mudar sua posição após uma ou algumas decisões em controle incidental. Justamente por isso é que o Ministro Victor Nunes, em seu voto no MS 16.512, sustenta o caráter discricionário da decisão do Senado, que pode ou não suspender a lei julgada inconstitucional, seguindo sua prudência e sensibilidade política:

“Mas o Senado terá o seu próprio critério de conveniência e oportunidade para praticar o ato de suspensão. Se uma questão foi decidida por maioria escassa e novos Ministros são nomeados, como há pouco aconteceu, é de todo razoável que o Senado aguarde novo pronunciamento antes de suspender a lei. Mesmo porque não há sanção específica nem prazo certo para o Senado se manifestar.”

Contudo, uma vez editada a resolução, estendendo *erga omnes* os efeitos da decisão e imprimindo-lhes estabilidade, entendo ser consequência coerente não poder mais o Supremo Tribunal (nem nenhum outro órgão) voltar a aplicar a norma “suspensa”, posto que retirada do ordenamento, invalidada<sup>23</sup>.

Mas ainda – prosseguindo na exploração da hipótese acima levantada para ser refutada – poder-se-ia cogitar que a nova decisão que permitisse tornar a aplicar a norma inconstitucional suspensa apenas em sua eficácia fosse uma decisão do Senado Federal, alterando ou revogando sua própria resolução.

Essa a questão central que foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no MS 16.512,

caso até hoje citado como referência para a matéria. Concluiu-se então – adiante-se – pela impossibilidade de que o Senado assim agisse; conclusão coerente com a posição que entende resultar da resolução do Senado a retirada de validade da norma inconstitucional.

### 3. Discussão sobre a possibilidade de o Senado alterar ou revogar sua própria resolução. Análise do MS 16.512 (STF)

Passo a analisar um pouco mais detidamente esse julgado, que foi o mote para o desenvolvimento deste estudo.

Em síntese, a questão é a seguinte: uma vez editada a resolução do Senado Federal que suspende a execução de lei declarada inconstitucional, poderia o Senado alterar sua própria resolução ou revogá-la por completo?

Ainda que a idéia cause estranheza, em tese não seria um absurdo lógico supor que, se o Senado pode praticar ato para suspender a execução de lei, pudesse voltar a disciplinar o tema, alterando seu ato anterior.

No entanto, parece-me que – a par dos argumentos finalísticos acima já lançados –, consoante o tratamento dado à matéria pela Constituição, tal idéia mostra-se sim descabida.

A função, digamos, de natureza legislativa, exercida privativamente pelo Senado Federal nessa hipótese configura exceção constitucionalmente prevista ao processo de elaboração e revogação de leis<sup>24</sup>. Tratando-se de exceção, a norma que a prevê há de ser interpretada restritivamente.

Por consequência, há que se concluir que, uma vez editada a resolução, suspendendo a execução da lei e, assim, eliminando-a do ordenamento jurídico, exaure o Senado sua função.

Se voltasse à questão, alterando sua resolução ou revogando-a por completo, o Senado estaria a usurpar funções do Congresso Nacional e do Presidente da República em matéria de processo legislativo – impor-

tando ainda eventual violação de competência federativa, caso se tratasse de lei estadual ou municipal – e do Supremo Tribunal Federal em matéria de controle de constitucionalidade.

Isso porque estaria atuando normativamente – seja legislativamente, seja em matéria de jurisdição constitucional – sem competência expressa para tanto, fundamentando-se apenas em interpretação extensiva de exceção constitucional, quando há outros órgãos constitucionalmente investidos, como regra geral, das funções em questão.

Esse problema foi enfrentado concretamente no MS 16.512. O caso continha uma questão então considerada inédita no âmbito do Tribunal, derivando de situação de fato bastante incomum na prática institucional – e que não consta tenha se repetido –, valendo, de todo modo, a decisão como paradigma ainda aplicável.

O Supremo Tribunal Federal julgara inconstitucional, em outro processo, via recurso extraordinário, dispositivo do Código de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (Decreto nº 22.022/53), que estabelecia hipóteses de incidência do imposto sobre transações.

A inconstitucionalidade então reconhecida referia-se ao disposto em uma alínea, que arrolava algumas atividades (“construção, reforma e pintura de prédios e obras congêneres, por administração ou empreitada”), sobre as quais incidia o imposto.

Naquela ocasião, determinado arquiteto, contratado para fiscalizar obra executada por conta do proprietário, sustentou não ser devido o imposto sobre seus honorários; com efeito, entendera, assim, o Supremo Tribunal Federal, decidindo não ser fato gerador da cobrança a renda auferida em virtude de contrato de locação de serviços (RE 38.538, com decisão prolatada em 19.8.60).

Tal decisão foi posteriormente (em 21.8.62) encaminhada ao Senado Federal, para fins de eventual suspensão de execução e o Senado efetivamente decidiu (em 25.3.65), por meio da Resolução nº 32, sus-

pendendo a execução da tal alínea, objeto do citado recurso extraordinário.

Ocorre que o Governador do Estado de São Paulo, ante a decisão do Senado Federal, apresentou (em 15.9.65) Representação àquela casa legislativa, com base em interpretação fixada pela Fazenda Estadual, pretendendo que a anterior decisão do Supremo Tribunal Federal apenas houvesse tido por efeito considerarem-se inconstitucionais situações de fato idênticas à do arquiteto então recorrente. Posta desse modo a questão, em tese seriam possíveis outras aplicações constitucionais da mesma alínea.

Ante a Representação, o Senado Federal editou (em 14.10.65) nova Resolução, de nº 93, revogando a anterior Resolução nº 32, e suspendendo a execução da norma estadual paulista apenas para a hipótese de locação de serviços profissionais, nos termos da situação concreta objeto da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 38.538.

Contra essa nova Resolução do Senado Federal é que foi impetrado, originariamente no Supremo Tribunal Federal, o mandado de segurança que ora se comenta.

Entre os argumentos apresentados pelas impetrantes (vinte e sete empresas construtoras), destacam-se: a) ao editar a nova Resolução, o Senado teria usurpado função legislativa estadual, restabelecendo norma então inexistente; b) ademais, teria agido sem base em decisão judicial que o levasse a tanto; c) nesse mesmo ato, o Senado teria se sobreposto em relação ao Supremo Tribunal Federal, praticamente revogando decisão sua, atribuindo ao Tribunal pensamento que não expressara.

Em seu voto, o Ministro Relator Oswaldo Trigueiro admite que a ementa do acórdão no RE nº 38.538 foi imprecisa, mas afirma não ter dúvida de que, na ocasião, o Supremo Tribunal Federal reconhecera a inconstitucionalidade da cobrança do imposto, nos termos do dispositivo impugnado, dando, assim, razão aos impetrantes.

Em sua motivação, o Ministro Relator compreende o zelo da Fazenda Estadual,

mas argumenta que, caso entendesse imprecisa a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 38.538, poderia ter apresentado embargos de declaração; ou ainda, caso estivesse convicta da interpretação favorável à sua tese, seguir cobrando o tributo. Mas não lhe caberia buscar – como fez – tutela do Senado Federal, a quem não compete rever decisões do Supremo Tribunal Federal, nem suprir omissões da legislação estadual.

Pondera que, tivesse dúvida o Senado quanto ao alcance da decisão do Supremo Tribunal Federal, poderia ter pedido esclarecimentos; porém, uma vez editada a Resolução, estaria exaurida a função do Senado, no caso.

Concordando com o Relator, o Ministro Victor Nunes acrescenta os seguintes argumentos:

a) sendo a lei ato normativo, a decisão do Senado que lhe “suspende a execução”, revogando-a para todos os efeitos, só pode ter a mesma natureza normativa:

“Se a lei é normativa e o Senado, ao suspendê-la, retira a eficácia da lei, ele acrescenta alguma coisa à decisão, e esse acréscimo tem força tão normativa como a da lei que é posta fora de circulação. Se essa eficácia normativa, que suspende a lei, não derivasse da resolução do Senado Federal mas do julgado do Supremo Tribunal, a intervenção do Senado seria desnecessária: a decisão seria executada, desde logo, com efeito normativo. Mas não é este o nosso sistema. Daí a necessidade de se acrescentar um *plus*, à decisão judiciária, tornando-a obrigatória *erga omnes*, por ser ela, por natureza, obrigatória somente para as partes.”;

b) essa natureza normativa do ato de revogação não é afetada pelo fato de ser ato emanado de diverso poder (no caso, Senado Federal – poder diverso do Congresso Nacional aprovando leis ordinárias com sanção do Presidente da República, ou do Presidente da República editando, na épo-

ca, decretos-lei), posto ter sido a própria Constituição a estabelecer modo excepcional de revogação: resolução do Senado Federal;

c) por outro lado, não previu a Constituição poder para o Senado, por resolução, criar nova norma; isso importaria, pelo que se acaba de dizer, violação da função legislativa;

d) daí por que não poder o Senado revogar resolução sua, restabelecendo a vigência de norma, o que só poderia ser feito por nova norma:

“Por tudo isso, parece-me que o ato suspensivo do Senado é de natureza normativa, porque tem o efeito de revogar a lei. Por ser normativo, com esse efeito revocatório da lei, parece-me de todo evidente que o Senado não pode voltar atrás, pois a lei revogada só se restaura por outra lei. O Senado só poderia restaurar a lei que ele, se suspender, revogou, se tivesse poder legislativo autônomo, se tivesse o poder de fazer a lei originária. Mas esse poder ele não tem, sequer, quanto às leis federais, muito menos quanto às estaduais, como é o caso dos autos.”<sup>25</sup>

Após ricos debates, com forte lastro nos argumentos oferecidos pelo Ministro Victor Nunes – com os quais concordo –, o Tribunal decidiu dar provimento à representação<sup>26</sup>.

#### 4. Considerações finais

Resta, por fim, uma questão: justifica-se, nos dias de hoje, o mecanismo previsto no art. 52, X, da Constituição?

Tome-se como referência o pensamento do Ministro Gilmar Mendes, que tem se manifestado em diversas ocasiões, com sólidos e ricos argumentos, pela obsolescência do instituto, ao menos em sua concepção tradicional<sup>27</sup>.

Nesse sentido, aponta o autor como razões para a perda de importância do instituto: a) a amplitude conferida pelo ordena-

mento vigente ao controle abstrato de constitucionalidade das normas, já possuidor de eficácia *erga omnes*; b) a não aplicação da função atribuída ao Senado a casos resolvidos com a aplicação de novas técnicas de controle (ex.: interpretação conforme à Constituição, declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto); c) a ampliação das hipóteses de extensão dos efeitos processuais de decisões incidentais de inconstitucionalidade a outros casos (ex.: Código de Processo Civil, art. 557, *caput* e § 1º -A<sup>28</sup>); d) a existência de ações cujas decisões já contam com efeitos *erga omnes*, ainda que importando controle incidental de constitucionalidade (ex.: ação civil pública).

Em síntese, conclui: “Assim, parece legítimo entender que, hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade” (MENDES, 2004, p. 280).

Em face de tão sólidos argumentos, sou levado a concordar, em grande parte, com a constatação de perda de importância do mecanismo analisado.

Com efeito, o instituto, que foi concebido em 1934, naturalmente tem reduzida sua relevância ante a tendência contemporânea de ampliação do controle abstrato e principal de constitucionalidade. Igualmente, não se mostra aplicável ante as citadas novas técnicas de interpretação e controle de constitucionalidade.

A esses argumentos acrescenta-se a constatação prática da parcimônia com que o próprio Senado Federal exerceu essa função ao longo dessas décadas. Com efeito, houvesse o Senado se valido do instrumento em questão em mais oportunidades, ou ao menos em mais oportunidades relevantes, sua importância haveria de ser política e juridicamente reconhecida.

De todo modo, como possível contraponto para parte das críticas, entendo cabível apresentar algumas ponderações, coerentes com a defesa da tese do poder revocatório da resolução do Senado Federal – que, talvez, se prevalecente desde o início, pudesse

ter resultado em outra prática, de maior utilidade para o instituto.

Mesmo que, atualmente, o controle incidental de constitucionalidade pela técnica tradicional, realizado pelo Supremo Tribunal Federal, haja perdido destaque em termos relativos, em termos absolutos ainda é expressivo seu volume, bem como é expressiva a quantidade de leis integral ou parcialmente julgadas inconstitucionais por essa via.

A retirada de validade dessas leis, pelo Senado Federal, não apenas teria a virtude de garantir a segurança jurídica do sistema e de reforçar a finalidade essencial da decisão de inconstitucionalidade – eliminar do ordenamento jurídico normas conflitantes com a Constituição –, como ainda teria a vantagem de reduzir quantitativamente as demandas judiciais.

E – aqui outro aspecto –, a rigor, não constituem sucedâneos da retirada de validade dessas leis os mecanismos de extensão de eficácia *erga omnes* ou de concessão de efeitos vinculantes a decisões em controle incidental. Isso porque a retirada de validade atinge amplamente os destinatários das normas, a cujas condutas se refiram<sup>29</sup>, e não apenas os criadores e aplicadores do Direito.

O envolvimento do Senado Federal parece-me, ademais – não apenas por qualquer apego a visões tradicionais da “separação de Poderes” –, ser uma fórmula que dosa, com engenho e razoabilidade, a prudência judicial com a prudência política, em uma via alternativa para a revogação de leis<sup>30</sup>.

No nosso sistema, normalmente se admite que as leis, tomadas em tese, possam ser revogadas (no sentido de terem sua validade retirada por outra norma) (Cf. FERRAZ JÚNIOR, 1988, p. 182) por ato de igual natureza, praticado pelo legislador, ou por decisão judicial em controle principal de constitucionalidade. Trata-se, de um modo ou de outro, de processos mais complexos, ou mais restritos em termos de legitimação para sua provocação, envolvendo concentradamen-

te ou o Congresso Nacional, ou a cúpula do Poder Judiciário.

Interessante experiência poderia decorrer da melhor aplicação desse processo, que envolve um misto de juízo jurídico e político, ao mesmo tempo podendo ser iniciado por qualquer indivíduo interessado.

O instrumento está disponível.

### Notas

<sup>1</sup> Para a série Memória Jurisprudencial, do Supremo Tribunal Federal, cujos primeiros volumes serão lançados em breve.

<sup>2</sup> Victor Nunes Leal, além de ter desempenhado importantes funções públicas, como a de Ministro Chefe da Casa Civil no Governo Juscelino Kubitschek, foi Ministro do Supremo Tribunal Federal, nomeado em novembro de 1960 e aposentado em janeiro de 1969, por força do AI-5. Como doutrinador, produziu obras de extrema relevância, que ainda conservam grande atualidade, como *Coronelismo, Enxada e Voto* e *Problemas de Direito Público*.

<sup>3</sup> Que passarei a citar como MS 16.512.

<sup>4</sup> Prestando, ademais, homenagem à memória de Victor Nunes Leal.

<sup>5</sup> Nas Constituições anteriores: 1934, art. 91, IV; 1946, art. 64; 1967, art. 45, IV (com a EC 1/69, art. 42, VII). A Constituição de 1937 não acolheu o instituto; trouxe, por outro lado, o mecanismo previsto no art. 96, que, inversamente, atua no sentido de retirada de valor da decisão judicial de inconstitucionalidade por força de decisão política.

<sup>6</sup> Não é objetivo deste breve estudo abordar todas as possíveis questões envolvendo essa função do Senado Federal – questões essas sistematizadas de modo bastante completo por Clève (1995, p. 90-91) –, mas apenas as questões sugeridas pelo referido voto do Ministro Victor Nunes Leal, que constitui mote para esta análise.

<sup>7</sup> A polêmica sobre esse assunto, desde suas origens históricas, está muito bem registrada por Mendes (2004, p. 258 et seq.).

<sup>8</sup> Ramos (1994, p. 123-124), todavia, sustenta a tese dos efeitos *ex nunc* e a da retirada de eficácia.

<sup>9</sup> Clève (1995, p. 96-97) e Mendes (2004, p. 257 et seq.) sustentam a produção de efeitos *ex tunc*. Em sentido contrário, atualizando a polêmica, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2006, p. 29-31).

<sup>10</sup> Araújo e Nunes Júnior (2006, p. 30) argumentam: “sustentar a retroeficácia dessa deliberação implica afirmar que o Senado pode postergar o momento da edição da Resolução, para, em segui-

da, atribuir invalidade a todos os atos jurídicos praticados sob a égide dos atos normativos impugnados anteriores à edição desta, inclusive aqueles que vieram a lume no período em que o ato normativo submeteu-se ao juízo discricionário do Senado, que, desta feita, prorrogaria a eficácia de uma norma, legitimando um sem-número de atos jurídicos, que preconceria inválidos e, portanto, destinados ao desfazimento. Onde a estabilidade das relações jurídicas?”

<sup>11</sup> Pelo contrário, novidade são os efeitos *ex nunc*, ou a termo futuro, como previstos no art. 27 da Lei 9.868/99.

<sup>12</sup> Tal qual adotado pela doutrina administrativa, quanto aos atos administrativos, opondo revogação e anulação. Ou mesmo em matéria de revogação de leis por outras leis, quando se protegem direitos adquiridos.

<sup>13</sup> Revogação, assim definida, integra uma das regras estruturais que regulam a dinâmica do ordenamento jurídico. Ao lado da regra da revogação – retirada de validade por meio de outra norma –, há outra regra estrutural que regula a dinâmica: a perda da validade por ineficácia (caducidade, desuso e costume negativo). (Cf. FERRAZ JÚNIOR, 1988, p. 182-183).

<sup>14</sup> Ferraz Júnior (1988, p. 182) até lembra que “revogar não significa, necessariamente, eliminar totalmente a eficácia”.

<sup>15</sup> Reitere-se, para que se tente fazer justiça ao seu pensamento: autores que, nesse ponto, estão preocupados em sustentar a tese – com a qual concordo – da possibilidade dos efeitos *ex tunc* da resolução do Senado Federal.

<sup>16</sup> Nesse sentido, a citação de pronunciamento do Senador Accioly Filho: “A suspensão por declaração de inconstitucionalidade, ao contrário, vale por fulminar, desde o instante do nascimento, a lei ou decreto inconstitucional, importa manifestar que essa lei ou decreto não existiu, não produziu efeitos válidos. A revogação, ao contrário disso, importa proclamar que, a partir dela, o revogado não tem mais eficácia” (MENDES, 2004, p. 263; CLÈVE, 1995, p. 97). Claramente esse sentido de revogação conflita com o sentido de revogação acima sustentado. E, após essa citação, Mendes (2004, p. 263) conclui: “Essa colocação parecia explicitar a natureza singular da atribuição deferida ao Senado Federal. A suspensão constituía ato político que retira a lei do ordenamento jurídico, de forma definitiva e com efeitos retroativos. É o que ressaltava, igualmente, o Supremo Tribunal Federal, ao enfatizar que ‘a suspensão de vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional’.”

<sup>17</sup> Queira, ou não, empregar-se a expressão “revogação”.



<sup>18</sup> E, como será visto a seguir, o Ministro Victor Nunes refere-se, com naturalidade, à revogação, nessa hipótese.

<sup>19</sup> No caso, a norma revogadora (resolução do Senado) não se reveste da mesma forma da norma revogada; mas igualmente se inclui no sentido de norma.

<sup>20</sup> Meirelles Teixeira (1991, p. 429) mesmo, ao lançar esse argumento, admite a exceção, ainda que sustente não ser aplicável ao caso discutido: “a revogação, em regra, deve competir ao mesmo órgão que elaborou a norma, isto é, ao Poder Legislativo federal, estadual ou municipal, conforme o caso, e excepcionalmente aos demais Poderes, quando lhes assista uma competência normativa anômala”.

<sup>21</sup> Nesse sentido a argumentação do Ministro Victor Nunes, no voto que mais adiante será examinado.

<sup>22</sup> E com as ponderações lembradas por Mendes (2004, p. 263).

<sup>23</sup> Pontes de Miranda (1967, p. 86), que, todavia, acolhe a tese de que a suspensão opera no plano da eficácia, assim se posiciona sobre a questão: “Suspensa a lei, não mais pode o Supremo Tribunal Federal, ou qualquer tribunal, ou juízo, aplicá-la: não é eficaz; portanto, não incide. Se nova lei se faz e o Supremo Tribunal Federal não a tem como contrária à Constituição, é essa lei – e não a outra, que sofreu a suspensão – que se aplica”. Mendes (2004, p. 265) lembra a hipótese em que, após comunicada a decisão de inconstitucionalidade ao Senado, o Supremo Tribunal mude seu posicionamento, reconhecendo a constitucionalidade da lei. Nesse caso, conclui que o Tribunal pode assim agir e que “a suspensão superveniente não deverá produzir consequência juridicamente relevante”. Todavia, cogita-se de suspensão superveniente; portanto, de hipótese em que não houvera ainda resolução do Senado quando da mudança de posicionamento do Tribunal quanto à constitucionalidade da lei. E, nessa hipótese, poder-se-ia mesmo entender restar prejudicada a função do Senado, tornando-se sem efeito a anterior comunicação da decisão de inconstitucionalidade feita pelo Tribunal.

<sup>24</sup> O art. 52, X, da Constituição Federal refere-se apenas à função do Senado Federal de “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”, não mencionando as hipóteses de alteração ou revogação da resolução.

<sup>25</sup> Outra interessante questão de mérito abordada nos debates diz com a interpretação da expressão “no todo ou em parte”, contida na norma constitucional que prevê a competência do Senado Federal para suspender a execução de lei julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal. Sobre o tema, o Ministro Victor Nunes expressou entendimento no sentido de que “no todo ou em parte” corres-

ponde à decisão do Supremo Tribunal Federal, ou seja, se a decisão aponta inconstitucionalidade “em parte” da norma, a suspensão, pelo Senado, será “em parte”; se o Supremo Tribunal Federal considera “o todo” inconstitucional, a suspensão, pelo Senado, será “no todo”. Em suas próprias palavras: “O Senado não pode, por iniciativa própria, suspender a vigência de uma lei qualquer. Ele só pode suspender uma lei no pressuposto de haver o Supremo Tribunal decidido contra a sua validade. Está, pois, na contingência de observar os limites do que o Tribunal decidiu, porque o Senado não pode alterar a nossa decisão. Se o Senado, ao suspender a vigência de uma lei, pudesse escolher apenas parte do que decidimos e desprezar o restante, o resultado, em tese, poderia ser contraproducente, especialmente quando as diversas partes do julgado fossem indissociáveis. A Constituição não deu ao Senado, no art. 64, o poder de vetar parcialmente as decisões do Supremo Tribunal. Por isso, ele suspenderá no todo ou em parte a lei, consoante o Tribunal houver declarado a lei inconstitucional no todo ou em parte.”

<sup>26</sup> Contra o voto do Ministro Aliomar Baleeiro (no mérito) e do Ministro Hermes Lima (por entender descabida a discussão em tese da questão, senão via mandado de segurança, ante a justiça local, em caso concreto de violação do direito dos impetrantes).

<sup>27</sup> Seu pensamento sobre esse aspecto da matéria está registrado nas pp. 266/280 de sua obra citada. Não teria a pretensão de sintetizá-lo aqui, dadas as dimensões deste estudo, que certamente poriam a perder a riqueza de algum detalhe. Refiro-me, portanto, apenas aos seus pontos essenciais, remetendo o leitor à leitura, na íntegra, do original.

<sup>28</sup> A esse exemplo, acrescente-se a súmula vinculante (introduzida em nosso Direito em momento mais recente que o da edição da obra citada).

<sup>29</sup> Os indivíduos em geral, que devem observância ao Direito (Cf. KELSEN, 1962, p. 90).

<sup>30</sup> Concorro que o art. 52, X, não se refira apenas à lei formal (Cf. CLÈVE, 1995, p. 93-94). De todo modo, o argumento vale, com as devidas adaptações, para outras hipóteses de normas.

## Referências

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Do controle da constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1988.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Coimbra: A. Amado, 1962.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. 3 t.
- RAMOS, Elival da Silva. *A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. Belém: Cejup, 1999.