

PARTICIPAÇÃO DO SENADO FEDERAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - RESQUÍCIOS DO PODER MODERADOR

MARCELO DE CARVALHO (*)

1. Introdução. Breves apontamentos sobre o tema. 2. Surgimento do Senado (atual Senado Federal). 3. Resquícios do antigo Poder Moderador - O Senado Federal como órgão coordenador dos Três Poderes - Origem da competência do Senado Federal para suspender a execução das leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. 4. Da atribuição suspensiva senatorial em face da atual ordem constitucional.

1. INTRODUÇÃO. BREVES APONTAMENTOS SOBRE O TEMA

O presente trabalho visa, desprovido de maiores pretensões, apenas chamar a atenção acerca do atual papel do Senado Federal no controle da constitucionalidade das leis em face da atual ordem constitucional.

Como se sabe, a idéia correlacionada à fiscalização da constitucionalidade normativa está estritamente ligada à idéia da Supremacia da Constituição em face do ordenamento jurídico infraconstitucional, vale dizer, para os países que adotam citada hierarquização, tal qual o Brasil, toda norma legal será invalidada quando, em cotejo com a regra constitucional, nesta última não encontrar respaldo.

Diz-se formal a inconstitucionalidade quando a elaboração da própria norma não se submeteu às regras de edição ditadas pela Constituição, por exemplo, uma

(*) O autor é Procurador da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. Pós-graduado em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo.

emenda constitucional proposta por apenas 1/6 dos membros da Câmara Federal, a despeito do teor do artigo 60, I, da Carta Maior¹. Será materialmente inconstitucional quando seu conteúdo for contrário ao texto da Carta Política.

De outra sorte, o Brasil adotou, como regra, o sistema de controle judicial de constitucionalidade. Há, outrossim, de maneira menos corrente, a fiscalização preventiva de caráter político, vale dizer, aquela realizada pelas comissões de constituição e justiça e por meio de veto oriundo do Chefe do Poder Executivo, ambas exercidas antes mesmo da criação da lei, ocorrentes, dentro do próprio processo legislativo.

Pois bem, a fiscalização judicial dá-se de duas maneiras, a saber: pela via difusa, de origem norte-americana e pela concentrada, de procedência austríaca. Na primeira, também chamada incidental, a fiscalização é exercida por todo e qualquer juízo, concretizada quando da análise da própria lide pendente entre as partes. Faz-se caso a caso.

Na concentrada, ou direta, a própria inconstitucionalidade é o objeto da ação. Esta tem como objetivo precípuo o expurgo da norma inconstitucional do ordenamento jurídico. É o fim buscado pelo próprio processo.

As ações diretas, ou de controle concentrado, são julgadas originariamente pelo Supremo Tribunal Federal². Têm efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*.

Em relação a tais espécies de ações, assevera o professor VICENTE GRECCO FILHO:

“(...) a declaração em caráter principal, por meio de ação direta, é uma ação de natureza declaratória negativa de validade da norma e tem eficácia *erga omnes* pela simples publicação do Acórdão do Supremo declarando a lei inconstitucional”.³

No caso das ações indiretas, ou de controle difuso, analisadas por todos os juízes incidentalmente dentro das demandas *inter partes*, a decisão final terá eficácia *ex tunc* e efeito somente entre as partes demandantes.

Vale destacar: é em sede do controle difuso que atua o Senado Federal.

Sobre o assunto, leciona ALEXANDRE DE MORAIS:

“O Supremo Tribunal Federal, decidindo o caso concreto poderá, incidentalmente, declarar, por maioria absoluta de seus membros, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo do Poder Público (CF, art. 97; RISTF, arts. 176 e 177).

A par disso, poderá oficiar o Senado Federal, para que este, nos termos do art. 52, X, da Constituição, através da espécie normativa resolução, suspenda a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

O Regimento Interno do Senado Federal prevê, em seu artigo 386, que o Senado conhecerá da declaração, proferida em decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, de inconstitucionalidade, total ou parcial de lei mediante: comunicação do Presidente do

(*) O autor é Procurador da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. Pós-graduado em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo.

¹ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal (...)."

² Arts. 102, I, a e 103, § 2º, da CF.

³ *Direito processual civil brasileiro*, p. 327.

tribunal; representação do Procurador-Geral da República; projeto de resolução de iniciativa da comissão de constituição, justiça e cidadania (...)”⁴

De fato, diz o artigo 52, X, da Constituição Federal, *verbis*:

“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”.

Ainda sobre o assunto, assinala JOSÉ AFONSO DA SILVA:

“(...) A declaração de inconstitucionalidade, na via indireta, não anula a lei nem a revoga; teoricamente, a lei continua em vigor, eficaz e aplicável, até que o Senado Federal suspenda sua executoriedade nos termos do artigo 52, X; a declaração na via direta tem efeito diverso, importa suprimir a eficácia e aplicabilidade da lei ou ato...”⁵

Para o Ministro CELSO DE MELLO:

“(...) compete ao Senado suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão transitada em julgado do STF. O instrumento formal de que o Senado se utiliza para esse fim é a resolução. O controle jurisdicional da constitucionalidade da lei ou atos normativos, em nosso Direito, efetua-se: a) por via de ação (método concentrado); ou b) por via de exceção (método difuso). A suspensão, pelo Senado só ocorre se se tratar: a) de decisão definitiva; b) proferida pelo Plenário do STF; c) mediante controle por via de exceção. O Regimento interno do STF só manda comunicar essa decisão ao Senado, para os efeitos do art. 42, VII (hoje 52, X), da Carta Federal, se a inconstitucionalidade tiver sido declarada incidenter tantum, ou seja, por via de exceção. Esse o entendimento do STF, hoje consubstanciado no art. 178 de seu Regimento, e que afasta a participação a posteriori do Senado Federal nos processos de declaração de inconstitucionalidade por via de ação, foi adotado, previamente, no Proc. Adm. 4.477/72, instaurado perante aquela Corte, onde, então fixou-se a interpretação”⁶

Já a essa altura, como brevemente apontado acima, cumpre destacar que, em abril de 1977, por meio do Processo Administrativo 4.477/72, o Supremo Tribunal Federal, consubstanciado em parecer da lavra do eminente Ministro MOREIRA ALVES, posicionou-se que, de fato, a comunicação ao Senado só se faz quando da declaração de inconstitucionalidade *incidente*, pois quando o controle se efetiva por meio de ação direta, esta decisão, como apontado alhures, tem eficácia *erga omnes*.

Por sua vez, esta a redação do artigo 178 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“Declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade, na forma previstas nos arts. 176 e 177, far-se-á a comunicação, logo após a decisão, à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 42, VII, da Constituição” (g.n.).

⁴ *Direito constitucional*, p. 563.

⁵ *Curso de direito constitucional positivo*, p. 55.

⁶ *Constituição federal anotada*, p. 182.

Diante de tal realidade, então, pode até dizer-se, em tese, que o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, é senhor da constitucionalidade, mas não o é da generalidade, vez que esta foi reservada ao Senado Federal, pois cabe a este suspender a execução da lei declarada inconstitucional *incider tantum*.

Visto isto, e passada apenas básica noção sobre questão e, ainda, sem entrar-se em maiores considerações relacionadas aos aspectos que envolvem tal atribuição, vez que isso exigiria demasiado discorrimento sobre o tema, dada a vasta possibilidade de dissecação do assunto, busca-se somente a reflexão da análise da viabilidade, ou não, da manutenção de tal atribuição política destinada ao Senado Federal, em face da nova realidade constitucional vigente no país.

2. SURGIMENTO DO SENADO (ATUAL SENADO FEDERAL)

Preliminarmente, vale apenas recapitular o surgimento da figura do Senado no Brasil, hoje designado Senado Federal.

Seu aparecimento remonta aos primórdios da independência do Brasil. Com efeito, Dom Pedro I, em 03 de junho de 1822, convocou os senhores Deputados Provincianos para a formação da Primeira Assembléia Geral Constituinte e Legislativa, a qual, embora, como se sabe, tenha sido dissolvida por Decreto Real, aos 12 de novembro do mesmo ano, em razão dos conflitos surgidos entre brasileiros e portugueses, foi reiniciada logo no dia seguinte e culminou com a realização da Primeira Constituição Brasileira, a chamada Constituição Imperial. Em seu texto já estava prevista a figura do Senado.

O Brasil naquele tempo era uma monarquia centralista e hereditária. Existiam quatro poderes estatais, a saber: Executivo (Imperador e Ministros), Moderador (do Imperador), Judicial (juizes e jurados) e o Legislativo (Câmara dos Deputados e Senado). A Câmara representava o povo e o Senado as Províncias.

Surgiu, assim, consoante inspiração inglesa e francesa, o Senado no contexto jurídico nacional. Sua primeira sessão ordinária deu-se em maio de 1826 para o fim de eleger-se sua Mesa Diretora. Era composto por cinquenta senadores vitalícios, brasileiros natos ou naturalizados, exigida a idade mínima de 40 anos e rendimento anual mínimo de oitocentos mil réis.

A designação tal qual hoje conhecemos, qual seja, Senado Federal, deu-se logo com a segunda Constituição do Brasil, Constituição Republicana de 1891.

3. RESQUÍCIOS DO ANTIGO PODER MODERADOR - O SENADO FEDERAL COMO ÓRGÃO COORDENADOR DOS TRÊS PODERES - ORIGEM DA COMPETÊNCIA DO SENADO FEDERAL PARA SUSPENDER A EXECUÇÃO DAS LEIS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal foi criado pelo Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890. Sucedeu o antigo Supremo Tribunal de Justiça do Império. Restou investi-

do na competência de zelar, dentro de todo o território nacional, pela guarda da Constituição em face de atos normativos que a desrespeitassem.

De outra sorte, a competência do Senado para suspender a execução das leis declaradas inconstitucionais pela Excelsa Corte, nos moldes como hoje conhecemos, emana da terceira Constituição do Brasil, qual seja, a de 1934. Sua criação foi de iniciativa de PRADO KELLY, este, mais tarde, passou a integrar o rol de Ministros da Corte Suprema do Brasil.

Quando da promulgação da Carta Política de 1934, em 16 de agosto daquele ano, o constituinte, embasado na ideologia clássica da Separação dos Poderes - Montesquieu (Legislativo, Executivo e Judiciário) e considerando o então existente sistema tendente ao unicameralismo, adotou um Conselho Federal, ocupado por Senadores Federais. Tal Conselho passou a compor um especial Capítulo na Constituição, qual seja, o da "Coordenação dos Poderes".

Citado órgão guardava para si função superior de coordenar os poderes federais entre si. Além do mais, visava a manutenção de uma continuidade administrativa, além de zelar pela aplicação da Constituição, colaborar no processo de edição de leis e praticar todos os demais atos de sua competência.

Vale destacar: o Senado Federal deixou de fazer parte integrante do Poder Legislativo. Foi colocado na posição de Auxiliar da Câmara dos Deputados. Portanto, deixou de integrar o Poder Legislativo.

Aduz o professor PAULO NAPOLEÃO NOGUEIRA DA SILVA sobre a Carta Política de 1934:

"(...) Ademais, introduziu no cenário jurídico brasileiro a competência do Senado - órgãos de 'coordenação dos Poderes', em apartado do Legislativo - para suspender a execução da lei, decreto, regulamento ou deliberação declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário".⁷

Com efeito, rezava o artigo 88 de referida Constituição:

"Ao Senado Federal, nos termos dos arts. 90, 91 e 92, incumbe promover a coordenação dos poderes federais entre si, manter a continuidade administrativa, velar pela Constituição, colaborar na feitura de leis e praticar os demais atos de sua competência".

Por sua vez, ditava o artigo 91 da mesma Constituição:

"Compete ao Senado Federal:

I - colaborar com a Câmara dos Deputados na elaboração de leis sobre:

(...);

II - examinar, em confronto com as respectivas leis, os regulamentos expedidos pelo Poder Executivo, e suspender a execução dos dispositivos ilegais;

III - propor ao Poder Executivo, mediante reclamação fundamentada dos interessados, a revogação de atos das autoridades administrativas, quando praticados contra a lei ou eivados de abuso de poder;

⁷ *O controle da constitucionalidade e o senado*, p. 78.

IV - suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário; (...):

Por meio do precitado inciso I, participava o Senado da elaboração legislativa em determinados assuntos. Por força do inciso II, zelava pela legalidade dos regulamentos expedidos pelo Poder Executivo. E, por força do inciso IV, suspendia as leis, atos, deliberações ou regulamentos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

No mesmo vetor, seguia o artigo 96 da citada Carta Política:

“Quando a Corte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, o Procurador-Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal para os fins do art. 91, n° IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou o ato.”

Emana daí, então, a atual competência dirigida ao Senado Federal, hoje fundamentada no artigo 52, X, da Constituição Federal de 1988, de suspender a lei, no todo ou em parte, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Porém, como já se percebe, num contexto muito diferente daquele hoje existente no quadro político-jurídico nacional. Vê-se que à época o Senado não era integrante do Poder Legislativo.

Contudo, logo da Constituição de 1946, este volta a fazer parte de referido Poder.

CLÉMERSON MERLIN CLÉVE, em comentário à Constituição Federal brasileira de 1934, expressa a seguinte lição:

“Sob a égide da Constituição de 1934, declarada a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, cabia ao Procurador-Geral da República comunicar ao Senado Federal, para fins do artigo 91, IV (suspensão da execução de ‘lei’ ou ato, deliberação ou regulamento’). Os Constituintes de 1934 procuraram erigir um sistema de tal forma que ‘uma vez declarada a inconstitucionalidade da norma, os efeitos da declaração não se cingissem ao caso particular, mas aproveitassem a todos’. Tratava-se de industrializar um mecanismo que prevenisse a reprodução de tantas demandas quantos fossem os ‘interessados agravados pelo ato inconstitucional’. O dispositivo mantido pelas demais Constituições, exceto a de 1937, encontra-se hoje inscrito no art. 52, X, da Constituição de 1988, segundo o qual compete ao Senado Federal, privativamente, ‘suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal’. A decisão do Senado, no caso, é veiculada por meio de resolução, isto porque as deliberações envolvendo matéria de competência privativa do Senado (assim como da Câmara dos Deputados) são, em princípio, conduzidas por meio de Resolução.”^{8 9}

⁸ *Fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, p. 115.

⁹ Somente a título de ilustração, vale apontar que a regra hoje existe na atual Constituição no sentido de que os Tribunais só poderão declarar a inconstitucionalidade dos atos legislativos por maioria absoluta de seus membros também se origina da Constituição de 1934, que a previa em seu artigo 179.

Em verdade, ao que parece, assiste razão àqueles que participam da idéia de que este foi o mecanismo encontrado, naquela oportunidade, para salvaguardar-se o antigo Poder Moderador, pelo qual o imperador impunha suas vontades políticas durante a vigência do período imperial. Buscou-se tal revitalização, agora por meio da figura de um Conselho de Estado.

Nesse sentido, novamente palavras de PAULO NAPOLEÃO NOGUEIRA DA SILVA a respeito da questão:

“(…) Duas observações se impõem, desde logo. A primeira diz respeito à natureza atribuída ao Senado, nessa Constituição: órgão coordenador dos Poderes entre si (art. 88), e órgão auxiliar da Câmara dos Deputados (arts. 22, e 91, I); em razão dessa natureza, relevavam os incs. II e III, assim como especificamente o supramencionado inc. IV. As disposições relativas à composição, imunidade e competência do Senado Federal não estavam contidas, reitera-se, no capítulo relativo ao Poder legislativo (arts. 22 a 50), mas naquele destinado à ‘Coordenação dos Poderes’ (arts. 88 e 94), colocado a seguir ao s que disciplinavam sobre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Essa situação do Senado na Carta de 1934 não encontra paralelo nos textos constitucionais anteriores; por tal razão, igualmente, a competência que lhe era atribuída no art. 91, II, III e IV, e sobretudo a que ora importa, do inc. IV. Tal como posta, não encontrou identificação, e nem mesmo semelhança em qualquer outra das nossas Constituições, quer anteriores, quer posteriores.

E, mais à frente, conclui:

“(…)”

Examinando a questão, ainda sob o prisma desse critério hermenêutico, verifica-se:

a) A Constituição de 1934 excluiu o Senado do Poder Legislativo, transformando-o num órgão de coordenação entre os poderes, dotando-o de funções assemelhadas às do antigo Poder Moderador.

b) Em virtude dessa nova posição do Senado, e de acordo com a sua função de coordenação, a Carta atribuiu ao órgão a competência para suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação, ou regulamento, quando houvessem sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário (...).¹⁰ g.n.

No mesmo direcionamento as palavras de OSWALDO LUIZ PALU:

“Em realidade a Constituição de 1934 deu ao Senado Federal status de órgão de coordenação dos poderes, com competências que lembram, mitigado, o extinto Poder Moderador. Basta notar que o Senado Federal (durante os trabalhos dos Constituintes de 1934 sua denominação variou grandemente, passando a ser Conselho Federal, Conselho Supremo etc., prevalecendo a tradicional designação de Senado, seguida da designação Federal) estava previsto no Capítulo V (‘Da Coordenação dos Poderes’) e não no Capítulo II (‘Do Poder Legislativo’), incumbindo ao mesmo ‘...promover a coordenação dos poderes federais entre si, manter a continuidade administrativa, velar pela Constituição, colaborar na feitura das leis e praticar os demais atos de sua competência’ (art. 88). Entre estes, os mais relevantes eram os de: ‘autorizar a intervenção federal nos Estados, no caso do art. 12, n. III, e os empréstimos externos dos Estados, Distrito Federal e Municípios’ (art. 90, b); iniciar os projetos de lei a que se refere o art. 41, § 3º (art. 90, letra c); ‘suspender, exceto nos casos de intervenção decretada, a concentração de força federal nos Estados, quan-

¹⁰ *O controle da constitucionalidade e o Senado*, p. 87 e 98/99.

do as necessidades da ordem pública não a justifiquem' (art. 90, d); 'examinar, em confronto com as respectivas leis, os regulamentos expedidos pelo Poder Executivo, e suspender a execução dos regulamentos ilegais' (art. 91, II); 'suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário' (art. 91, IV); 'organizar com colaboração dos Conselhos Técnicos ou dos Conselhos Gerais, em que eles se agrupem, os planos de solução para os problemas nacionais' (art. 91, V); 'rever os projetos de código e de consolidação das leis, que devam ser aprovados em globo pela Câmara dos Deputados' (art. 91, VII); 'convocar extraordinariamente a Câmara dos Deputados' (art. 92, § 1º, n. VII). Havia também competências como a prevista no art. 11: 'É vedada a bitributação, prevalecendo o tributo decretado pela União, quando a competência for concorrente. Sem prejuízo do recurso judicial que couber, incumbe ao Senado Federal, ex officio ou mediante provocação de qualquer contribuinte, declarar a existência de bitributação e determinar a qual dos tributos cabe prevalência.'¹¹ g.n.

Oportuno, ainda, destacar-se as palavras do professor SÉRGIO REZENDE DE BARROS, para o qual o Senado mantém um caráter moderador nato. Vejam-se suas conclusões a respeito:

"O Senado, desde sua origem romana, tem uma função moderadora radicada na prudência de seus membros, acumulada por sua mais longa experiência de vida. O nome 'senado' ostenta a raiz 'sen', que também aparece noutras palavras, mas sempre indicando idade avançada e, ora também, a sabedoria daí resultante. Exemplo expressivo é o nome do filósofo a quem os romanos chamaram Sêneca. Assim pela função expressa na raiz do seu próprio nome, o Senado, quer nas federações, quer nos estados unitários, é um órgão moderador. Esta função inata não lhe pode ser negada, sobretudo nos atos de sua competência constitucional, como é o caso da generalização da inconstitucionalidade no controle difuso. Ora, não há moderação onde não há discricção, mas apenas vinculação."¹²

Essa competência suspensiva destinada ao Senado, diga-se, sofreu oposição, já à época, sob o argumento de que este órgão não seria o mais adequado a realizar o controle da constitucionalidade legislativa. O Deputado LEVI CARNEIRO, parlamentar influente no desempenho da assessoria legislativa da ditadura, criticava o papel destinado ao Senado. Argumentava o parlamentar:

"(...) não se compreende que um órgão, que não participa da elaboração legislativa em todos os casos, seja o órgão incumbido de verificar a observância das leis, regulamentos e, mais que isso, de aconselhar, na hipótese das leis declaradas inconstitucionais, (que) sejam elas revogadas. Essa é a criação das emendas (criadoras do Conselho Federal)."¹³

Sem entrar-se em qualquer tipo discussão acerca do acerto, ou desacerto, de tal função, o certo é que, como visto atrás, o artigo 91, IV, da Carta de 1934, determinava que cabia ao Senado "suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário".

¹¹ *Controle de constitucionalidade. Conceitos, sistemas e efeitos*, p. 114/115.

¹² In: www.srbarros.com.br/artigos.php?TextID=24, 21/05/2003.

¹³ Apud Paulo Bonavides, Paes de Andrade, *História Constitucional do Brasil*, p. 311.

Há de destacar-se que, de fato, durante o período de vigência da Constituição de 1934 o papel fiscalizatório exercido pelo Senado estava em perfeita consonância com sua posição de *Coordenador dos Poderes*. Epigrafada função colidia com o princípio da separação entre os Poderes, vez que o Senado não integrava nenhum deles¹⁴.

Hoje, como se sabe, com o restabelecimento do Senado como parte integrante do Poder Legislativo, como visto já na Carta de 1946, e posteriormente nas demais, questiona-se se a manutenção de tal postura não feriria o princípio da tripartição dos Poderes. Além do que, tem-se refletido acerca da real eficiência da atuação senatorial no controle da constitucionalidade das leis, principalmente após a criação da ação direta de inconstitucionalidade, em 1965, por meio da emenda n. 16, da Constituição Federal de 1946.

4. DA ATRIBUIÇÃO SUSPENSIVA SENATORIAL EM FACE DA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL

Ao que parece, dá-se, hoje, para inclinar-se no sentido de que, diante do novo quadro constitucional vigente no país, vale, sim, defender-se o desempenho de tal atribuição fiscalizatória somente ao Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição por excelência.

Com efeito, em face das mudanças destinadas ao Senado Federal após a Constituição de 1934, este deveria voltar a atuar nas suas funções básicas de órgão integrante do Poder Legislativo: câmara revisora dos projetos aprovados na Câmara dos Deputados e representação dos Estados em âmbito federal.

Vale destacar-se, à saciedade, que naquela Carta (1934) o Senado gozava de superior posicionamento hierárquico dentro do mecanismo institucional estatal. De fato, competia-lhe coordenar os poderes federais entre si.

Como bem diz IVO DANTAS: “*Politicamente, a fórmula encontrada era hábil, porque deixava de violar o princípio da independência dos Poderes (...)*”¹⁵

Hoje, atribuir-se outras incumbências que não legislativas ao Senado Federal é desconsiderar-se o princípio constitucional da Separação dos Poderes.

Nesse sentido, bem lembra JOHN STUART MILL que: “*(...) hay cosas que sólo por Asambleas pueden ser bien hechas: las hay que las Asambleas no pueden hacer, (...) Lo que una Asamblea puede hacer mejor que un individuo* (referindo-se ao Executivo) *es deliberar.*”¹⁶

Mais uma vez, brilhantemente, pondera PAULO NAPOLEÃO NOGUEIRA DA SILVA:

“(...) Registre-se, ademais, que a sua competência privativa para suspender a execução dos textos legais declarados inconstitucionais pelo Judiciário estava em perfeita coerên-

¹⁴ Paulo Napoleão Nogueira da Silva, *O controle da constitucionalidade e o Senado*, p. 92.

¹⁵ *O valor da constituição*, p. 91.

¹⁶ *Del gobierno representativo*, p. 56/57.

cia com a sua posição de órgão de coordenação entre os Poderes; e por isso não colidia com o sistema de controle judicial, nem com o princípio da separação entre os Poderes. *Com o restabelecimento da sua situação de Casa integrante do poder legislativo, sob a Constituição de 1946 e as que se lhe seguiram, sua competência privativa para suspender a execução da lei ou ato declarado inconstitucional - mantida por estas - tornou discutível a conciliação do sistema com o de controle judicial, numa estrutura que consagra o princípio da separação entre os Poderes.*¹⁷ g.n.

No mesmo sentido, OSWALDO LUIZ PALU:

*“A partir de tal posição do Supremo Tribunal Federal, permanece como um verdadeiro apêndice constitucional a atribuição do Senado Federal de suspender a lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal (art. 52, X, da Constituição da República), posto que, ainda que tenha aquele o poder discricionário para suspender ou não a execução da norma, não é razoável supor que tenha o Senado: a) maior conhecimento da estabilidade ou instabilidade da jurisprudência do Supremo Tribunal que o próprio Tribunal; e b) se a decisão trará conseqüências politicamente danosas (ao País, a certo grupo social, à Fazenda Pública), é questão cuja subjetividade impede supor que um órgão político possa exercer melhor outro, judicial. Os critérios utilizados nos julgamentos pela Suprema Corte do Brasil, obviamente, não são tecnicismos - como se fosse possível o julgamento neutro, imune a valores, com uma única solução possível, correta ou justa. A Constituição do Brasil de 1988 disciplina dezenas de assuntos; certamente se houvesse por parte dos Constituintes qualquer temor de supremacia do Poder Judiciário ou de um governo de juizes, teriam criado uma corte constitucional não pertencente a qualquer dos poderes constituídos.”*¹⁸

Ademais, forçoso lembrar que à época da vigência da Carta de 1934 não existia o controle concentrado de constitucionalidade, surgido somente em 1965, por força da Emenda Constitucional nº 16 da Constituição de 1946, como visto. Hoje, a tal instituto somam-se, ainda, a possibilidade da declaração de inconstitucionalidade por omissão, além da declaratória de constitucionalidade¹⁹, não se esquecendo, logicamente, da ação de descumprimento de preceito fundamental. Como se vê, o Supremo Tribunal Federal está devidamente aparelhado para assumir, por completo, a fiscalização da constitucionalidade dos atos normativos, sem a menor necessidade de auxílio externo.

Seria necessário, sim, discutir-se um mecanismo adequado de forma a enxugar o excesso de demandas dirigidas à Corte Suprema Brasileira. Esta atualmente encontra-se atolada de recursos, muitos dos quais de caráter meramente procrastinatório e de maneira desnecessária sobrecarregam aventado Tribunal Maior.

Veja-se o posicionamento de DALMO ABREU DALLARI sobre o assunto:

¹⁷ *O controle de constitucionalidade e o senado*, p. 92.

¹⁸ *Controle de constitucionalidade. Conceitos, sistemas e efeitos*, p. 125.

¹⁹ Nesse sentido, vale, ainda, citar os impedimentos lembrados por Gilmar Ferreira Mendes: a suspensão da execução de lei pelo Senado não alcança as decisões do Supremo que não declaram a inconstitucionalidade da lei como nas seguintes hipóteses: (i) quando o Supremo limita-se a fixar a orientação constitucionalmente adequada ou correta; (ii) quando adota uma interpretação conforme a Constituição, restringindo o significado de uma dada expressão literal ou colmatando uma lacuna contida no regramento ordinário a fim de que a norma possa ser considerada compatível com a constituição; (iii) quando declara a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto (*O controle incidental das normas no direito brasileiro*, p. 49).

“(…) se fossem retiradas do Supremo Tribunal Federal as demais competências, deixando-lhe o controle de constitucionalidade, haveria muitas vantagens, pois suas pautas não estariam sobrecarregadas; ele poderia, com rapidez e eficiência, atuar como verdadeiro guardião da Constituição, impedindo a vigência de leis e atos inconstitucionais e responsabilizando os agressores da normalidade constitucional; e o Brasil poderia ter, afinal, uma Constituição efetivamente vigente e respeitada, o que contribuiria para a estabilidade política e a superação das injustiças sociais.”^{20 21}

Argumente-se, ainda: embora o Senado tenha a faculdade de não expedir a resolução de suspensão da lei declarada inconstitucional, sob a alegação de que até mesmo o Supremo Tribunal, por vezes, oscila seu pensamento jurisprudencial, ora julgando questões como constitucionais, quando já houvera julgado em casos similares a inconstitucionalidade do mesmo apontamento, isso não serve de base para defender-se sua manutenção no processo de fiscalização constitucional (político) da lei, porque cabe mesmo à Excelsa Corte rever as situações factuais sociais em constante mutação, inclusive sempre com olhos voltados ao interesse público que se vê resguardado pelo cumprimento da Constituição em meio ao processo de mudança social inerente a todas as espécies de sociedade. Não está a dizer-se que o Senado não tenha a preocupação com o bem estar social também, mas ocorre que a função de aplicação do direito constantemente mutável é própria do Judiciário e, acima de tudo, da Corte Suprema.

Destinar-se a outro órgão, no caso o Senado Federal, competência que é intrínseca a outro Poder, significa um claro enfraquecimento deste último, pois a executoriedade integral do julgado fica à mercê de um ente exógeno.

Enfatize-se, ademais, que, consoante o *caput* do artigo 102 da Constituição Federal²², o Supremo Tribunal Federal é, como já apontado alhures, o guardião da Constituição Federal. Sendo assim, não há necessidade de outro órgão para reforçar tal dever.

ZENO VELOSO traz importante colaboração ao assunto em pauta. Segundo o mencionado jurista:

“(…) devemos convir, entretanto, que não há razão para manter em nosso Direito Constitucional legislado, a norma do art. 52, X, da Constituição Federal, originária da Carta de 1934, quando só havia o controle incidental, e o princípio da separação dos poderes se baseava em critérios e valores absolutamente ultrapassados, ancorados numa velha e rígida concepção oitocentista. Uma reforma é necessária, para que se estabeleça, de uma vez por todas, que as decisões do Supremo Tribunal Federal, no controle da constitucionalidade, por qualquer de suas vias, sejam finais e definitivas, tenham eficácia erga omnes e efeito vinculante.”²³

Além do mais, o processo de expurgo da lei inconstitucional do cenário jurídico tão somente pela ação do Judiciário, dispensando-se a participação de outro ente para tal consecução, certamente agiliza tal intento.

²⁰ *O poder dos juízes*, p. 110.

²¹ No mesmo sentido Carlos Mário da Silva Veloso, *Temas de direito público*, p. 112/117.

²² “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição Federal (…).”

²³ *Controle jurisdicional de constitucionalidade*, p. 63.

Hoje, inclusive, discute-se muito acerca da adoção de súmulas vinculantes. Estas, caso venham a fazer parte da vida do Judiciário, certamente, terão relevante destaque no que diga respeito ao controle constitucional das leis²⁴.

Poderia-se, até, pensar-se na criação de uma Corte Constitucional própria, logicamente constituído pela maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, com o fim de cuidar do controle constitucional das leis.

De fato, somente a título de curiosidade, cumpre destacar que por ocasião da Assembléia Nacional Constituinte de 1987/1988, houve intenso debate acerca da criação, ou não, de uma Corte Constitucional nos moldes das européias. Contudo, venceu a tese que prestigiava a experiência centenária do Supremo Tribunal Federal no que tange ao atual procedimento de fiscalização da normatividade.

De qualquer sorte, atribuiu-se ao Supremo Tribunal Federal competência precípua de guardião da Constituição Federal. Paralelamente, criou-se o Superior Tribunal de Justiça que passou a exercer a competência relativa ao contencioso do direito federal comum, antes, como se sabe, de atribuição da Excelsa Corte²⁵.

Assim, já em sede de conclusão, demonstra-se perceptível que, na atualidade, segundo o vigente quadro constitucional, um sistema puramente jurídico de controle de constitucionalidade melhor atende aos vetores institucionais nacionais, mesmo porque todo o mecanismo norteador de tal controle encontra-se inserto no texto constitucional. Dessa forma, portanto, inexistente órgão mais preparado para cuidar do assunto que o próprio Poder Judiciário cultor, por excelência, da submissão da lei ao texto constitucional, em especial o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102)²⁶.

BIBLIOGRAFIA

- BARROS, Sérgio Rezende de. Site do autor: "www.sr.barros.com.br /artigos.php? TextID=24, 21/05/2003".
- BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional, 11. ed., São Paulo: Saraiva, 1995.
- BONAVIDES, Paulo; PAES DE ANDRADE. História Constitucional do Brasil. Brasília: Paz e Terra, 1988.
- BROSSARD, Paulo. O Senado e as Leis Inconstitucionais. Revista de Informação Jurídica 50/55.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. A fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. 5.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. O Poder dos Juízes. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DANTAS, Ivo. O Valor da Constituição - Do controle de constitucionalidade como garantia da suprema legalidade constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Ação Direta de Inconstitucionalidade. In: RPGESP 10:573.
- _____. Apontamentos Sobre o Controle de Constitucionalidade. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, n. 34, dez. 1990.

²⁴ Sobre o assunto, consulte-se o posicionamento de Oswaldo Luiz Palu, in *Controle da Constitucionalidade. Conceitos, sistemas e efeito*, p. 130.

²⁵ Fernando Luiz Ximenes, *O supremo tribunal federal como corte constitucional*, p. 186.

²⁶ "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição (...)".

- GRECCO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, v. 2.
- LUIZ XIMENES ROCHA, Fernando. O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 34, n. 135, julho/setembro de 1997.
- MELLO FILHO, José Celso de. Constituição Federal Anotada. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade - Aspectos Jurídicos e Políticos. São Paulo: Saraiva, 1990.
- _____. O Controle Incidental de Normas no Direito Brasileiro. RT CDCCP 23:30, São Paulo, abr/jun 1998.
- MILL, John Stuart. Del Gobierno Representativo. Trad. Maria C.C. de Iturbe. Madri: Tecnos, fs.a.p.g
- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- PALU, Oswaldo Luiz. Controle da Constitucionalidade. Conceitos, sistemas e efeitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- ROCHA, Luiz Alberto G. S. Da Resolução Suspensiva de Leis Declaradas Inconstitucionais pelo Senado Federal. Revista Trimestral de Direito Público nº 26, p. 233/257.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. O Controle da Constitucionalidade e o Senado. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Temas de Direito Público. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- VELLOSO, Zeno. Controle Jurisdicional de Constitucionalidade. Belém: CEJUP, 1999.