

## INDEPENDÊNCIA E HARMONIA DOS PODÊRES DA UNIÃO

- O ART. 64 DA  
CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL E O  
PAPEL DO SENADO
- FUNÇÃO DO  
PODER JUDICIÁRIO
- O SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL

*Senador Argemiro de Figueiredo*

O princípio da harmonia e independência dos Podêres da União está expressamente consagrado no art. 36 da Constituição da República. E é hoje quase universal. Não iremos buscar, na área da controvérsia, a quem cabe a glória dessa divisão tripartida de podêres ou funções, através dos quais o Estado realiza os seus fins. Mesmo que a coroa se ajuste melhor na cabeça genial de Aristóteles, é certo que foi Montesquieu, no "Espírito das Leis", quem precisou e sistematizou a monumental classificação das funções do Estado. A atividade estatal é exercida, assim, em quase tôdas as organizações políticas do mundo, em três setores distintos — **legislação, administração e jurisdição**. O **Poder Legislativo**, estruturado no sistema constitucional, em um dos órgãos que exercem efetivamente a soberania do povo, tem a atividade ligada à vida jurídica da comunidade, ou seja, dita as regras sociais obrigatórias, disciplinadoras das fôrças sociais, formando o direito. Este, por sua vez, se executa ou realiza, pelo exercício das outras duas funções estatais, uma, aplicando a lei, de ofício (**administração**); e outra, aplicando a lei, contenciosamente, o que significa a atividade jurisdicional ou a função de julgar. As duas últimas atividades do Estado correspondem, como é óbvio, aos dois outros Podêres da União, denominados, respectivamente, no sistema constitucional vigente, Executivo e Judiciário. Legislativo, Executivo e Judiciário são, assim, os podêres constitucionalmente instituídos, conforme a tradição do nosso Direito Público. (Seabra Fagundes, "O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário" — págs. 13 e seguintes.) Mesmo que essa divisão dos Podêres não seja rigorosamente exata, no tocante às funções de cada um, é certo que ela está consagrada na vida constitucional dos povos livres, como o meio mais seguro de tornar efetiva a garantia dos direitos individuais.

Na independência e harmonia dos Podêres da União, está o equilíbrio da Federação. São independentes, cada um com a prerrogativa de exercer, dentro de peculiar esfera de atividade, a soberania da Nação, com a mesma soma de autoridade. Mas, não se isolam em compartimen-

tos estanques. Ao contrário, mantêm relações recíprocas, ajudam-se e corrigem-se (Almachio Diniz — "Direito Público e Direito Constitucional"). É a teoria do equilíbrio e da balança de poderes.

Amaro Cavalcanti, citado por Luís Autuori, no "Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro", vol. 31, pág. 73, define, admiravelmente, o sentido da harmonia e independência dos Poderes da União:

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

Ainda melhor, de vez que mais se aproxima da conclusão a que iremos chegar, é a lição do grande Barbalho, nos "Comentários à Constituição Federal de 1891". Grifamos também algumas das palavras do Mestre, mais atinentes ao caso de que tratamos. Vejamos:

"Em vez, pois, de **podêres rivais e vivendo em conflito**, a Constituição os estatui **harmônicos**, devendo cada um **respeitar** a esfera de atribuições dos outros e exercer as próprias de modo que **nunca de embaraço**, mas de **facilidade e coadjuvação**, **servam às dos demais**, colaborando todos assim a bem da comunhão. Para obter isso, usou a Constituição de alguns expedientes e combinações, interessando e fazendo penetrar de certo modo a ação de uns no movimento funcional dos outros poderes."

Barbalho passa, em seguida, a definir, em detalhes, o sistema de freios e contrapesos, adotado pela organização republicana, como resguardo e limitação dos Poderes. E assim, na parte referente à **contenção dos excessos** do Poder Legislativo, diz:

"Os do Poder Legislativo ainda pelo Judiciário, que tem a faculdade de declarar inconstitucionais, e por isso inaplicáveis, as leis que forem contrárias à Suprema Lei da Nação."

A atividade de julgar, no sentido mais amplo; julgar os casos contenciosos está, como se disse, na órbita funcional do Poder Judiciário. A êle cabe a garantia dos direitos ameaçados de violação. A êle cabe a reintegração dos direitos violados e o exame da validade das leis. É verdade que nem sempre se lhe deu essa amplitude de ação. **Hamilton**, na sua monumental obra "O Federalista", tão bem definida como a bíblia dos princípios que norteiam a vida constitucional dos Estados Unidos, ao referir-se à divisão tripartidária da atividade estatal, combatia a organização do Judiciário com poderes restritos como se iniciara, com as palavras finais deste trecho que vamos reproduzir:

"O Poder Executivo não somente pode dispensar honrarias, como também dispor da espada; e o Legislativo, da bolsa, sem falar-se na prescrição de direitos e deveres; e ao Judiciário, ao contrário, sem influência, nem espada, nem bolsa, incumbe apenas **julgar.**" (Vol. 3, pág. 163.)

Com o prestígio marcante do insigne constitucionalista, passou a influir nos julgados americanos o princípio de que ao Judiciário cabia também a função de examinar a validade das leis e negar-lhes aplicação, quando se contrapunham aos termos da Lei Maior. O aresto pioneiro foi o de Johan Marshall, de 24 de fevereiro de

1803, no tocante à Suprema Corte, porquanto, em **Philadelphia**, em 1795, o Juiz Caterson já rejeitava uma lei do Congresso, por entendê-la agressiva à Constituição. Mas foi do aresto célebre da Suprema Corte que essa extensão de poderes ao Judiciário assumiu foros de universalidade.

### O PROBLEMA DA INCONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

Não tinha consistência jurídica no Brasil a arguição da inconstitucionalidade das leis, antes do advento do regime republicano (José Gomes B. Câmara — “Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro”, volume 26, pág. 305). O supremo órgão da Justiça era restrito em suas funções e agia em nome do monarca. Com a Constituição de 24 de fevereiro de 1891, foi, juridicamente, despertada a tese. Mas sem ânimo forte. Contudo, Teixeira de Freitas, antes daquela Lei Maior, levantara a questão da incompatibilidade da Lei n.º 1.096, de 10 de setembro de 1860, com um texto da Carta Constitucional do Império. Por sua vez, Campos Sales, citado por José Gomes B. Câmara, na exposição de motivos encaminhada ao Governo Provisório, contendo o projeto de organização da Justiça Federal, sustentava:

“A Magistratura que agora se instala no País, graças ao regime republicano, não é um instrumento cego ou mero intérprete na execução dos atos do Poder Legislativo. Antes de aplicar a lei, cabe-lhe o direito de exame, podendo **dar-lhe ou recusar-lhe sanção, se ela lhe parecer conforme ou contrária à Constituição.**”

Era já a influência da corrente de princípios que empolgava a cultura americana. Depois da Constituição de 1891, que, aliás, não definia expressamente aquela faculdade do Poder Judiciário, concernente ao exame da própria lei, foi a matéria da constitucionalidade dos atos legislativos tratada frontalmente pela Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894. Nela, o art. 13 assim dispunha:

“Os juizes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar, aos casos ocorrentes, as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição.”

Introduzida no direito pátrio a função do Judiciário, **extensiva ao exame das leis** nos casos contenciosos, essa atividade deixou de ser considerada simples faculdade outorgada àquele Poder, para se constituir **um dever impôsto ao juiz**. A verdade, porém, é que, declarada a inconstitucionalidade, o ato fulminado pela decisão, se não era aplicado **in casu**, continuava vigente na estrutura jurídica da Nação. Apenas se observavam, em tais casos, algumas reações inspiradas no princípio da **harmonia dos Poderes**, que conduziam o Congresso a revogar os atos invalidados no pretório por inconstitucionais — (Carlos Maximiliano, “Comentários à Constituição Brasileira”, vol. II, pág. 117).

### O SENTIDO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS

De tudo quanto temos exposto até aqui, chegamos à conclusão de que a função de julgar, específica do Poder Judiciário, é uma imposição do princípio universal da divisão dos poderes, inspirada por Aristóteles, em sua **Política** e sistematizada por Montesquieu, no monumental **Espírito das Leis**.

Se o Legislativo elabora a lei e constrói a vida jurídica da comunidade; se o Executivo realiza o direito cumprindo e fazendo cumprir as normas legais, **só o Judiciário tem competência** para dizer de sua validade, quando, sobre ela, se recorrer

ao pretório. É certo, porém, como já o dissemos, que as decisões não poderiam impor-se, com força coactiva, fora do **caso julgado**. Valiam e valem **in casu** e não **erga omnes**. E isso ainda como uma decorrência do princípio da **divisão dos poderes**. Realmente, se a extensão e os limites outorgados ao Poder Judiciário atingissem o ato fulminado de inconstitucionalidade, com efeito anulatório **para todos**, teríamos uma ingerência anárquica daquêle Poder na órbita do Legislativo, **revogando** uma lei emanada de sua soberania.

### O ARTIGO 64 DA CONSTITUIÇÃO

O art. 64 da Constituição é de importância transcendental. Ele está ligado aos interesses da segurança dos direitos da comunidade. É imanente à ordem jurídica do País. Tem vinculações substanciais com todo o sistema da Constituição, organizado nos fundamentos da divisão tripartida das funções estatais.

Vejamos: — Quando o Poder Judiciário fulmina o ato, por inconstitucional, só poderá fazê-lo julgando o caso que lhe foi afeto. Apenas as partes que acorreram ao pretório beneficiam-se com a decisão. Mas, o ato continua vigente na comunidade. E a ordem jurídica da Nação permanece contaminada por êle, que, apesar de inválido, inconstitucional, permanece regulando as relações jurídicas. É, portanto, uma situação indesejável, uma vez que impeditiva da estabilidade e da segurança do direito. Daí por que a Constituinte de 1946 elaborou o texto consubstanciado no art. 64 da Lei Maior da República, que assim dispõe:

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

Em face da letra, do espírito, e da referência expressa ao Órgão Supremo do Poder Judiciário, que se vê acima, não se pode proceder à exegese segura do art. 64, sem ajustá-lo ao que dispõe o art. 200 da Constituição Federal:

“Art. 200 — Só pelo voto da maioria absoluta dos seus Membros poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Poder Público.”

Não é passível de dúvida que os juízes singulares podem também decretar a nulidade da lei, por ser ela contrária à Constituição. Mas, as decisões dêstes como as dos tribunais não têm a mesma eficácia da que é proferida em caráter definitivo, por maioria absoluta dos seus membros, pelo Supremo Tribunal Federal:

“a decisão do Supremo Tribunal Federal é que tem **plus** de eficácia, assim em relação à decisão dos outros tribunais como em relação à decisão dos juízes — **que é o de bastar à deliberação do Senado Federal quanto à suspensão de execução das leis ou decretos (art. 64) que forem tidos, por decisão transitada em julgado, como contrários à Constituição.**” (Pontes de Miranda, “Comentários à Constituição de 1946”, pág. 299.)

Como se observa, os dois citados artigos da Constituição estão vinculados, no processo de uma exegese segura, entre si, e ambos estão ligados a todo sistema constitucional vigente, sobretudo ao princípio da **harmonia** que deve prevalecer, acima de tudo, entre os Poderes da União (art. 36 da Carta Magna).

### É DEVER DO SENADO

Declarada a inconstitucionalidade da lei ou decreto pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos prescritos no art. 200, é dever do Senado **suspender a execução**

do ato fulminado por inconstitucional. **Não pode o Senado omitir-se. Incumbe-lhe esse dever.** Tal se lhe impõe, como respeito devido ao princípio da **independência dos Podêres**, cada um exercendo, na sua esfera de ação específica, uma função estatal. Pudessem o Judiciário deixar de aplicar aos casos ocorrentes uma lei válida, ou seja, conforme à Constituição, estaria subvertendo o sistema constitucional. Pudessem o Senado omitir-se à **incumbência** que lhe outorga a Constituição, no art. 64, ou seja, **suspender** a execução do ato declarado inconstitucional, estaria afrontando a **independência** do Poder Judiciário. A **omissão**, defendida inconsistentemente, **data venia**, pelo eminente jurista Senador Josaphat Marinho, significaria também atentado ao princípio constitucional da **harmonia** dos Podêres. A **harmonia** imposta pela Constituição é, como já vimos pela palavra dos Mestres, o dever do respeito mútuo, do acatamento e da ajuda recíproca, entre os Podêres da União. Isso para que todos atinjam o objetivo comum, que é o bem da comunidade, sob o império da ordem jurídica. A suspensão da execução do ato declarado inconstitucional pelo Supremo ainda se justifica, como dever do Senado, por um imperativo de ordem pública. É dever do Estado, através dos órgãos competentes, assegurar a estabilidade das relações jurídicas. **Omitir-se** ao dever de suspender a vigência da lei ou do decreto inconstitucional, dando eficácia **erga omnes** à decisão do Supremo, seria favorecer à instabilidade das relações jurídicas, deixando-as processar-se sob a disciplina do ato inválido ou inconstitucional.

A suspensão da execução do ato inconstitucional não é faculdade do Senado. É dever. **Faculdade** êle a terá apenas para examinar se a declaração da inconstitucionalidade processou-se na forma e nos termos prescritos nos arts. 64 e 200 da Constituição Federal.

“O Senado Federal, para exercer a sua função, pode examinar o julgado, que se lhe apresenta, em sua **existência e validade**; não, porém, em sua rescindibilidade.” (Pontes de Miranda, ob. cit., pág. 284.)

### AUTORIDADE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ninguém ignora que o Supremo Tribunal Federal é a cúpula do Poder Judiciário. (Sampaio Doria, “Direito Constitucional”, vol. II, pág. 170.) É, sobretudo, o intérprete soberano da Constituição. A êle, diz Barbalho,

“ficou competindo a missão de **intérprete final e guarda da Constituição**, com podêres para definitivamente solver os conflitos, no domínio constitucional, da União com os Estados, dêstes entre si, e em garantia do povo e do cidadão...”

O modelo do Supremo Tribunal Federal está na Suprema Corte dos Estados Unidos. Sobre esta, disse Andrew Carnegie as seguintes palavras, citadas por Almachio Diniz, no seu “Direito Público e Direito Constitucional”, à pág. 234:

“... é superior a tôdas as nossas instituições, está acima da Câmara dos Deputados, do Senado, do Presidente, é o árbitro definitivo, o único árbitro, nenhuma jurisdição existindo sobre a sua.”

Dêle, ainda podemos dizer o que Hedde disse, em feliz expressão, do Poder Judiciário: “**é a voz viva da Constituição**”.

Não pode, assim, o Senado interpretar a **incumbência** que a Constituição lhe dá no art. 64, como mera faculdade, o que lhe daria, por essa forma, a prerrogativa

de examinar a decisão do Supremo, face às circunstâncias sociais e políticas e à conveniência e oportunidade da medida. Assim o quer, entretanto, o eminente Professor Senador Josaphat Marinho, em brilhante argumentação, com que justificou a indicação, apresentada à Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, no sentido de autorizar esta Casa do Congresso "a omitir-se de proclamar a suspensão da vigência do ato declarado inconstitucional, ou reservar-se para fazê-lo quando lhe parecer conveniente ou oportuno". Não é possível tal se admitir, como vimos. Submeter a decisão definitiva do Supremo Tribunal ao crivo do Senado, no tocante ao exame do mérito, da oportunidade e da conveniência da suspensão da execução do ato inconstitucional, seria, *data venia*, sobrepor-se o Legislativo à autoridade e à soberania do Judiciário, arruinar as bases do sistema constitucional, afrontar o princípio cardinal da independência e da harmonia dos Podêres da União e favorecer a instabilidade e a insegurança da ordem jurídica do País.

O Senado Federal, repetimos, **tem o dever de suspender** a execução do ato inconstitucional, eliminando-o da vida jurídica da Nação. Assim o entende, por igual, o eminente jurista Alfredo Buzaid, no seu livro "Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro", pág. 89, citado, lealmente, pelo eminente Professor Josaphat Marinho:

"Concorrendo todos os requisitos legais, **não pode** o Senado recusar a suspensão, ainda sob a alegação de que a lei deva ser mantida por necessária ao bem-estar do povo, ou à defesa do interesse nacional."

Não se trata de converter o Senado em instrumento mecânico de registro de inconstitucionalidade, mas de conduzi-lo ao exercício de uma função de relevância transcendental, qual seja a de dar à decisão do Intérprete Supremo da Constituição eficácia *erga omnes*. Esse é o sentido exato do texto constitucional discutido. Para o atendimento às **circunstâncias de ordem social e política**, a que tanto alude o eminente Professor, não precisa o Senado omitir-se ao dever de suspender a vigência do ato inconstitucional. Tem o Legislativo os recursos adequados em sua esfera de ação. Cabe-lhe o direito de emendar a Constituição e elaborar leis novas que melhor correspondam aos interesses da comunidade.

#### **NÃO PODE O SENADO SUSPENDER A VIGÊNCIA DO ATO INCONSTITUCIONAL, SEM DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — COMUNICAÇÃO OFICIAL**

É outra tese discutida pelo insigne Professor Josaphat Marinho. Entende êle que o Senado, com a competência que lhe é atribuída pelo art. 64 da Constituição, "pode promover a suspensão da vigência de lei ou decreto, por mácula de inconstitucionalidade, independente de comunicação do Supremo Tribunal Federal, mas, desde que se apure, pelo exame da decisão e das circunstâncias sociais e políticas, a conveniência e oportunidade da medida". De certo, não pretende o ilustre Senador, como se vê de suas próprias palavras, conferir ao Senado a competência para suspender, **ex proprio Marte**, a execução do ato inconstitucional. Isso porque é imprescindível, em todo caso, o pronunciamento, em decisão definitiva, da excelsa Côrte. Mesmo assim, não nos parece razoável apoiar-se o Senado, para suspender a vigência da lei inconstitucional, **em elementos outros** que não sejam os da própria **comunicação** do Supremo Tribunal Federal. Em matéria de tanta relevância, não é aconselhável prescindir da **comunicação oficial de um Poder ao outro**. Só esta exclui a possibilidade de erros, e consagra melhor o princípio da harmonia, do entendimento, da cooperação, do auxílio mútuo, que deve predominar, nas relações constitucionais, entre os Podêres da União. É o que pensamos.