

Revogada a Constituição de 1967

(Breve comentário a uma decisão do STF)

RUBEM NOGUEIRA

Do Instituto dos Advogados Brasileiros;
do Instituto dos Advogados da Bahia.

Quem quiser conhecer o direito tal como é realmente aplicado e “vive”, não pode contentar-se com as normas, tem de inquirir do entendimento que lhes é dado pela jurisprudência. Os precedentes são, pois, uma fonte de *conhecimento* do Direito. Não, porém, uma fonte de normas jurídicas imediatamente vinculativas (KARL LARENZ — *Metodologia da Ciência do Direito*).

Esquema de um aresto

1. Em sessão plenária de 24 de abril de 1980, quando julgava a Representação nº 765-CE (Relator o Ministro Soares Muñoz), o egrégio Supremo Tribunal Federal, sem discrepância de votos, deu como *revogada* a Constituição de 24 de janeiro de 1967.

Por provocação do Governador do Ceará, o Procurador-Geral da República havia representado contra a inconstitucionalidade, *em tese*, de vários artigos da Constituição daquele Estado, tidos como incompatíveis com a Constituição federal de 24 de janeiro de 1967. Ao votar disse o Relator: “Atualmente, esses diplomas não se acham em vigor. Vigora na Federação a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, com as alterações introduzidas pelas doze emendas posteriores, e no Ceará a Constituição estadual de 23-6-78”. Mais adiante insistiu S. Ex^a no ponto: A *Representação* foi ajuizada quando *ainda em vigor* a Cons-

tuição do Brasil de 1967, que teria sido ofendida pelos indicados dispositivos da Constituição do Ceará do mesmo ano. No paradigma, ao tempo da propositura da ação direta de inconstitucionalidade, a *Constituição do Brasil de 1967 já se achava revogada* (grifamos) (cf. RTJ, 98/952).

Em julgamento do ano seguinte (sessão plenária de 25 de novembro de 1981), o Relator da Representação nº 1.057-DF, Ministro Moreira Alves, designando o texto constitucional apontado como paradigma, ao tempo da legislação ordinária inquinada de inconstitucionalidade, lembrou de passagem que (textual) a remissão se fazia à *Constituição então vigente — a de 1967*, como se ela já não existisse (cf. RTJ, 104/62).

2. Para o mais alto órgão do Poder Judiciário brasileiro, portanto, Constituição de 1967 e Emenda Constitucional nº 1/69 são coisas separadas e não mais se pode invocar validamente a *Constituição de 1967*, nem pretender aplicá-la, por não ser direito vigente. *Está revogada*. O que só vigora é a Emenda nº 1, de 17-10-1969, completada pelas *vinte e quatro* que se lhe seguiram. Em ambos os citados arestos o STF não se detém em explicar a causa dessa revogação. Afirma-a sumariamente. E como suas decisões são irreformáveis por outro tribunal, só ele, noutro caso, poderá voltar atrás.

Relevante é o valor desse precedente, atenta a autoridade do órgão que o emitiu.

Contudo, o próprio STF, em julgamentos posteriores, do Pleno e de Turmas, tem variado na maneira de encarar esse tema jurídico, suscitando assim o seu exame pelos a quem muito de perto teoricamente interessa.

Em primeiro lugar, pedimos licença para nos deter um pouco na peremptória afirmação de estar revogada a Constituição de 1967 e em vigor apenas a Emenda nº 1, tendo em vista certos dizeres dos próprios autores da Emenda.

De fato, num dos “considerandos” do preâmbulo, a Junta Militar declara compreender-se no processo legislativo (art. 49, I) a atribuição transferida ao Poder Executivo federal de elaborar emendas à Constituição. É, pois, ela mesma que invoca a sua condição de *poder reformador* do texto constitucional, e não de constituinte originário.

Noutro, diz, textualmente, que a *Constituição de 24 de janeiro de 1967, na sua maior parte, deve ser mantida*. E ao promulgar a Emenda prescreve no seu art. 1º: *A Constituição de 24 de janeiro de 1967 passa a vigorar com a seguinte redação* (segue-se o texto).

3. Cumpre não esquecer que a Emenda nº 1, de 1969, só tem dois artigos. O art. 1º indica a redação com a qual passa a vigorar a Constituição de 1967. E o art. 2º marca o dia do começo da vigência *da Emenda*. Assim sendo, tecnicamente não parece bem concebida, por exemplo, a parte inicial da *ementa* do acórdão prolatado pelo STF no RE nº 90.391-SP, aos 22-8-79 (RTJ, 94/1238) que diz:

— *Art. 106 da Emenda Constitucional nº 1/69* —, porquanto esta não tem tal artigo. O que ela fez foi, no art. 1º, alterar entre outros o art. 104 da Cons-

tuição de 1967, cuja matéria ficou regulada no art. 106 da Constituição federal ou da Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969, ou ainda, como prefere o Professor MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, em recente parecer — “a Constituição vigente, tanto na redação promulgada em 1967, como na que lhe deu a Emenda nº 1, de 1969” (in *Revista de Direito Administrativo*, 152/233).

Opinião Doutrinária

4. O comentador de nossas três anteriores Constituições — PONTES DE MIRANDA — no particular não pensa como o STF. Haja vista o título de sua obra: *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*, por ele não alterado enquanto viveu.

O Professor MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, na 3ª edição de seus *Comentários à Constituição Brasileira*, (Edit. Saraiva, SP — 1983), em Nota Inicial, declara não reconhecer à Emenda Constitucional nº 1 o caráter de Constituição nova: “Não há, pois, Constituição de 1969 e sim Constituição de 1967 com nova redação promulgada pela Emenda nº 1. Assim, quando se faz referência à Constituição vigente, esta é a Constituição de 1967 com a redação promulgada pela Emenda nº 1 em 1969.”

Explicitando ainda mais o seu pensamento a tal respeito, escreve adiante: “Essa Emenda nº 1 não modificou substancialmente a Constituição. É certo que não se limitou a burilar a redação anterior. Modificou-a em muitos pontos significativamente. Não lhe alterou o sistema, contudo, nem lhe deformou o espírito. Assim, nem formalmente, nem substancialmente, há razão para denominar-se de Constituição de 1969 a Emenda nº 1 à Constituição de 1967.”

O Prof. PINTO FERREIRA também não autoriza a dizer que a Constituição de 1967 tenha sido revogada pela Emenda nº 1. Pelo contrário, acha que em virtude desta “passou a vigorar com duzentos e um artigos” (cf. o seu *Curso de Direito Constitucional*, 3ª ed., v. 1, p. 9).

Em recente estudo acerca do controle das empresas estatais pelo Tribunal de Contas, o Professor CAIO TÁCITO, nessa mesma linha, salienta que relativamente ao princípio da supremacia da atividade privada como fundamento, em termos constitucionais, da ordem econômica, a *Constituição Brasileira de 1967 permaneceu inalterada na Emenda Constitucional nº 1, de 1969* (grifamos) (cf. *Revista de Direito Administrativo*, 148/1).

ALIOMAR BALEIRO, na reedição de seu *Direito Tributário Brasileiro*, publicada posteriormente à entrada em vigor da Emenda nº 1 de 1969, coloca entre parêntesis as citações desta ou então se refere à “Constituição de 1967 — 1969”, a partir do art. 1º do Código Tributário Comentado.

Terão errado PONTES DE MIRANDA, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, PINTO FERREIRA, ALIOMAR BALEIRO, CAIO TÁCITO, ou virá o próprio STF a corrigir-se, tal como fez, por exemplo, no acórdão de 29 de junho de 1979, subscrito pela *unanimidade do Pleno*, reconhecendo em embargos em ação rescisória, que *errou* ao reabrir questão estranha a recurso extraordinário? (cf. RTJ, 91/16).

5. Segundo Kelsen, cada ordem jurídica surge com a pretensão de valer eternamente e a duração de sua validade somente pode ser limitada por determinação jurídica positiva. É o que entre nós se dá, quando a Lei de Introdução ao Código Civil estabelece, no art. 2º e seus parágrafos, regras de limitação temporal de vigência das leis. Não se aplica tal regra de direito intertemporal às Constituições, dir-se-á. Mas estas também só se revogam umas pelas outras, expressa ou implicitamente, pois “a entrada em vigor de uma Constituição acarreta, por definição, a cessação da vigência das normas constitucionais anteriores” (MARCELO REBELO DE SOUZA, *Direito Constitucional – 1º – Introdução à Teoria da Constituição* – Livraria Cruz, Braga, 1979 – p. 362).

Nessa ordem de raciocínio, qual a Constituição que, começando a vigorar em 1969, teria revogado a anterior?

Qual das duas espécies de *revogação* se teria dado, não foi dito pelo STF. Contrariando a tese da *revogação*, vemos o órgão do *poder de reforma* constitucional declarar expressamente que, salvo as modificações feitas, a *Constituição de 24 de janeiro de 1967, na sua maior parte, deve ser mantida*, e no corpo da Emenda (art. 1º) dizer: *A Constituição de 24 de janeiro de 1967 passa a vigorar com a seguinte redação.*

Por um lado, *uma emenda*, ainda a mais extensa, supõe a norma emendada, pois emendar, como querem os léxicos, é simplesmente corrigir, rever, melhorar, alterar, modificar, reformar. Fica, pois, ligada ao objeto corrigido, modificado, revisto. Se, como no caso, a própria Emenda declara que, na sua maior parte, *dever ser mantida* a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e a seguir enumera os dispositivos dela que *continuam inalterados*, “salvo emendas de redação”, parece ser inseparável da Emenda nº 1 de 1969 o texto modificado da Constituição de 1967.

Por outro lado, toda emenda constitucional é, do ponto de vista jurídico, como ensinam os doutos, manifestação de um *poder limitado*, o poder revisor, poder de reforma constitucional (NELSON SAMPAIO), *poder constituinte de revisão* (MANOEL GONÇALVES F. FILHO) que pode muito, é certo, mas não pode tudo. O art. 47, § 2º, da Constituição federal impede, p. ex., proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República, e igualmente proíbe emendar a Constituição na vigência do estado de sítio. O poder de emenda, como poder instituído, sabe-se, atua nos limites e na forma preordenados pela Constituição que o cria. Como então conceber-se que ele *revogue* a Constituição que não fez mas só remodelou?

O poder instituído, por sua própria definição, não terá competência para privar de eficácia jurídica aquilo que o constituinte originário estabeleceu. A faculdade de reformar a Constituição – observa KARL SCHMITT na sua *Teoria da Constituição* (Editora Nacional, México, 1970, p. 120) – contém tão-só a faculdade de praticar, nas prescrições legais-constitucionais, reformas, adições, refundições, supressões etc., porém mantendo a Constituição. *Não contém a faculdade de dar nova Constituição.* (Grifamos.)

É, por igual, a doutrina de BURDEAU. Para este, quando se diz que o poder de revisão é um poder *limitado*, não se quer apenas afirmar a própria evidência,

a saber, que ele está preso às condições de forma e de processo fixadas para o seu exercício pelo poder que instituiu. *Mas também importa em afirmar que, em essência, ele é incompetente para ab-rogar a Constituição existente e elaborar uma nova* (Cf. GEORGES BURDEAU, *Traité de Science Politique*, t. III, Paris, 1950, nº 111).

O fato de ter o Congresso Nacional discutido e promulgado a Constituição de 1967 não favorece o argumento da revogação da Constituição pela Emenda nº 1/69.

Naquela circunstância o Congresso Nacional emergiu do recesso forçado em que se achava, e funcionou como constituinte de segundo grau, para isso expressamente convocado pelo Ato Institucional nº 4, de 7-12-1966 — *ato de manifestação do Poder Constituinte, manifestação inicial, autônoma e incondicionada* (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO).

Da vontade do poder revolucionário (constituinte originário), ele recebeu o poder de fazer a Constituição, não livremente, e sim com obediência das regras e limitações prescritas em oito dos dez artigos do AI-4. Assim, sua atividade ficou sujeita a prazos fatais, entre estes e principalmente, o da promulgação da Constituição em dia prefixado, bem como a normas de procedimento e restrições quanto à faculdade de emendar o Projeto governamental.

Mudança de pensamento do STF

6. Posteriormente ao aresto em que o Ministro Soares Muñoz, com apoio virtual dos demais membros do Tribunal, dava pela revogação da Constituição de 1967, o STF tem variado de opinião a tal respeito. Assim, o Ministro Alfredo Buzaid, relatando o RE nº 97.395-SP, em *sessão plenária* de 9 de dezembro de 1982, disse a certa altura de seu voto, unanimemente adotado:

“Finalmente, a evolução do sistema tributário atinge o seu ponto culminante na *Constituição de 1967, com a Emenda nº 1*, que estabeleceu pertencer ao Município o imposto que incide sobre a propriedade territorial rural” (in *RTJ*, vol. 106, parte citada na pág. 380).

Em sessão de 28 de maio de 1980 (julgamento, pelo Pleno, do RE nº 80.896-SP), o Relator — Ministro Antônio Neder, deste modo se expressa: “Estou em que, no art. 119, III, *c*, da *Carta Política de 1967 com a Emenda nº 1/69 a impugnabilidade versa*” etc. E a *ementa* do respectivo acórdão diz nos seus primeiros itens: “1) Recurso extraordinário fundado no art. 119, III, *a*, da *Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969* . . . 2) Recurso extraordinário fundado no art. 119, III, *c*, da *Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*” (*RTJ*, 94/1115).

Neste, como parte da razão de decidir do STF Pleno, está o reconhecimento formal, por unanimidade, da vigência da *Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*, e não simplesmente da Emenda nº 1 de 1969, um mês após o julgamento aqui mencionado.

Noutros casos, não raro o STF se refere à *Constituição federal de 1967* ou à *Constituição de 1969* (v.g. acórdão de 15-9-81, no RE nº 78.569-PR — in RDA, 148/207) ou apenas à *Constituição federal* (sessão plenária de 20-5-82, RDA, 149/29, 55, 66), ou à *Carta Magna* (RDA, 150/99).

No RE nº 93.492-PR (RTJ, 105/1076) trata-se de mandado de segurança impetrado com fundamento (textual) “no parágrafo único do art. 100 da Constituição federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969”. O acórdão recorrido, de 4-12-78, em certa parte afirma que o impetrante, com mais de cinco anos de exercício de cargo público de provimento efetivo, só poderia ser demitido, “nos termos do art. 105, inciso II, da Constituição federal de 1967, vigente, ou seja, em virtude de sentença judiciária”. O acórdão unânime do STF (Segunda Turma — 21-9-82), da lavra do Ministro Djaci Falcão, não conheceu do recurso pelo argumento de que (textual) “o caso reveste-se de peculiaridades que, ao meu ver, afastam a alegação de afronta do § 2º do art. 177 da Constituição de 1967, e, por igual, dos demais preceitos invocados”. Palavra nenhuma no sentido de estar revogada a Constituição de 1967.

Ainda a Segunda Turma julgou posteriormente (sessão de 29 de abril de 1983), sem discrepância de votos, o RE nº 96.446-RJ, relator o Ministro Francisco Rezek, e a *ementa* do acórdão respectivo reza: “Taxa de Renovação de Marinha Mercante. Só a partir da Constituição de 1967 essa taxa tornou-se exigível do minerador, pelo fato de exportar minério para o estrangeiro, visto que antes não havia base constitucional para cobrá-la” (RTJ 105/1159). No corpo do aresto o Relator cita a base constitucional da contribuição parafiscal em causa: “art. 163 e seu parágrafo da Constituição de 1967 com Emenda nº 1 — 1969”.

A primeira Turma, de que faz parte o Ministro Soares Muñoz (segundo quem, como vimos, a Constituição de 1967 está revogada), em sessão de 29 de abril de 1981, conheceu e deu provimento, por unanimidade, ao RE nº 76.114-SP, e o aresto respectivo assim começa: “Na verdade, ao julgar o caso nos termos em que o julgou, o acórdão local contrariou o art. 20, I, da *Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*” (RTJ, 98/1061).

Também ela, ainda sem discrepância de voto, no Agravo de Instrumento nº 80.543 (AgRg) — RS (acórdão de 4-8-81, relator Ministro Firmino Paz (RTJ, 98/1066) diz inicialmente: “O agravante fora aposentado aos 26 de abril de 1958, antes portanto da vigência do Decreto-Lei nº 1.024, de 21 de setembro de 1969, e antes da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que dera nova redação à Constituição de 1967, em que se diz” etc).

Para ficar coerente com o julgado em 24 de abril de 1980, teria citado apenas a Emenda nº 1/69, se considerasse revogada a Constituição de 1967.

Rejeição de lei

7. Com a devida vênia, diremos parecer-nos igualmente assinalável a afirmação do Ministro Xavier de Albuquerque de que a Lei de Introdução ao Código Penal foi *rechaçada* pela jurisprudência brasileira. Em ocasiões e por quais órgãos jurisdicionais se terá dado tal repulsão, não foi dito.

Com efeito, votando em sessão plenária do STF de 27-6-79 (RTJ, 94/501), quando do julgamento do Rec. Crim. nº 1.381-SP, declarou S. Ex^ª:

“No meu voto, proferido recentemente em outro caso, do qual fui Relator, referi-me a essa Lei de Introdução, que tem hoje mero sabor histórico e não está mais obrigando, e que foi simplesmente rechaçada pela jurisprudência dos tribunais” (1).

8. Até onde podemos aceitar tão dogmática assertiva do emérito juiz, hoje aposentado? Não importará ela em sobrepor a autoridade judicial à do legislador? O desenvolvimento judicial do direito confere ao juiz, em nosso ordenamento jurídico, tamanha atribuição?

Acreditamos que a faculdade criadora do juiz e a função construtiva da jurisprudência — elementos propulsores do progresso e da cultura de um povo — podem conviver, e efetivamente convivem, nas grandes civilizações, com o cumprimento da lei. O que em verdade engrandece a função judicial — e para ela atrai a confiança pública — é a constante aplicação da lei, interpretada “sob

(1) Demo-nos ao trabalho de procurar esse voto dado “noutro caso de que foi Relator”, a que alude o Ministro Xavier de Albuquerque sem indicação de data nem da natureza da matéria, e afinal o localizamos no Recurso Criminal nº 1.387-RJ (v. RTJ, 90/402).

Mas aí nenhum outro membro do Tribunal reconheceu na regra legal que se achava em exame (art. 19, parágrafo único, da LICP) mero “interesse histórico”, nem afirmou que ela “não está mais obrigando”. O principal debate, aliás, que se desenvolveu durante o julgamento desse recurso criminal foi outro, muito diferente, e consistiu em apurar se o STF podia, ou não, homologar as desistências requeridas então pelos recorrentes. Os Ministros Cordeiro Guerra, Leitão de Abreu e Moreira Alves negaram a homologação pretendida, por considerarem nos seus extensos pronunciamentos não ser admissível pedido de desistência quando feito depois de iniciado o julgamento. Os Ministros Xavier de Albuquerque, Soares Muñoz, Cunha Peixoto, Thompson Flores e Djaci Falcão, pelo contrário, homologaram a desistência. Foi isso que se decidiu na sessão plenária de 17 de maio de 1979.

É de notar ainda a seguinte ocorrência nesse julgamento. Dado o voto do Ministro Xavier de Albuquerque (Relator), corrigindo a pena imposta aos recorrentes para oito anos de reclusão, correspondente ao grau mínimo fixado pela Lei de Segurança de 1978, seguiu-se-lhe o breve voto do Ministro Décio Miranda, aderindo à redução da pena. Nessa altura pediu vista o Ministro Soares Muñoz que, divergindo do Relator, reduziu a pena a quinze anos de reclusão para dois dos recorrentes e a treze anos de reclusão para o terceiro.

Precisamente nessa altura um dos recorrentes encaminhou o pedido de desistência e, antes de findar a sua apreciação pelo Plenário, os outros dois recorrentes também desistiram. Daí em diante o assunto único da sessão foi o de serem ou não homologáveis tais desistências.

Segundo o Ministro Moreira Alves, cujo voto interpretou o tema à luz do nosso sistema e do Direito Processual Comparado, a preclusão lógica em matéria de desistência de recurso se dá no momento em que começa o julgamento com a tomada de votos dos juizes integrantes do tribunal.

O brilho dessa discussão ofuscou inteiramente o voto do Ministro Xavier de Albuquerque, a ela de todo estranho. A invocação, pois, do precedente em referência em nada concorre, a meu ver, para aceitação da tese de ser dado ao juiz rejeitar a lei.

a inspiração do bem comum, da justiça social e da equidade”, nas palavras de HAROLDO VALLADÃO, nunca o seu desprezo nem a preocupação de corrigi-la.

Quando é que, no sistema brasileiro, uma lei *não mais obriga*? Ao que a doutrina informa, quando outra lei a revoga. Haverá entre nós outro meio de cessação da força operante da norma geral e abstrata? No plano teórico ou sem levar em conta o direito positivo brasileiro, há quem admita o poder ab-rogatório do *desuso*. É o caso do Professor MIGUEL REALE, para quem os tribunais não podem recusar aplicação à norma vigente, salvo *quando estiver caracterizado e comprovado que a lei invocada caiu em efetivo desuso*.

Mas formalmente, à vista do disposto no art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, o ordenamento jurídico brasileiro não acolhe nem o desuso nem o costume ab-rogatórios. O próprio Professor REALE ressalta não saber qual o maior dano, se o das leis más, sucetíveis de revogação, ou o poder conferido ao juiz para *julgar contra legem*, a pretexto de não se harmonizarem com o que lhe pareça uma exigência ética ou social (2).

Não há, pois, erro em dizer que aqui a lei só deixará de ser aplicável, só perderá a sua vigência, se revogada por outra lei. Enquanto tal revogação não se dá, o juiz é obrigado a aplicá-la ao caso concreto levando à sua apreciação jurisdicional. Em sessão de 31 de agosto de 1982, quando do julgamento do RE nº 95.836-RS, pela Segunda Turma, o Relator, Ministro Cordeiro Guerra, fez considerações que merecem ser aqui ressaltadas. “O dever primordial do juiz”, disse, “é aplicar a lei, e não revogá-la a pretexto de atingir um ideal subjetivo de justiça. A lei diz o que é certo e, como observou o filósofo, é muito mais sábia que o intérprete, pois traduz uma experiência multissecular, um princípio ético que não pode ser ignorado. Ao legislador é que cumpre alterar a lei, revogá-la, não ao juiz que tem o dever de aplicá-la.”

O STF prestigiou esse voto, que assim ficou traduzido num parágrafo da *ementa* do acórdão respectivo: *É lícito ao juiz interpretar a lei, porém não lhe é facultado revogá-la ou deixar de aplicá-la* (cf. RTJ, 103/1256).

As sentenças desempenham três funções de máxima importância nos sistemas de direito legislado, como lembra um jusfilósofo argentino, a saber: *primeiro*, subministram um conteúdo mais específico aos conceitos gerais da norma legislativa; *segundo*, definem o âmbito recíproco de aplicação das diversas normas vigentes; *terceiro*, acomodam a norma legislativa geral às peculiaridades dos casos concretos (cf. JULIO CUETO RUA, *Fuentes Del Derecho*, Buenos Aires, 1971, p. 171).

9. Destarte, não haveria lugar para a *rejeição* (negativa de vigência) da lei pelo juiz. Esta lhe está sujeita, mesmo na hipótese de *integração* da ordem jurídica, quando ele se acha diante de um espaço vazio da normatividade (“espaço juridicamente neutro”, “espécie de *terra de ninguém*”), pois ainda aí é uma lei

(2) O fato social do desuso não importa na cessação de vigência da lei. A vista de tal fato o legislador poderá sentir a necessidade de revogar a norma abstrata e geral. Mas até lá continuará ela *formalmente* a existir e como tal a impor-se à obediência de todos, conforme a doutrina dominante.

especial, previsor da lacuna, que indica ao juiz o modo de proceder (art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Estarão acima disso os juízes do STF? Ou, pelo contrário, também eles julgam *segundo a lei*? A *ementa* do acórdão de 31 de agosto de 1982, da egrégia Segunda Turma, antes citado, responde a isso satisfatoriamente.

Rejeitar lei não regularmente revogada, deixar de aplicar lei não fulminada de inconstitucionalidade em ação direta pelo STF, não equivale a *negar-lhe vigência*? Mas “negar vigência à lei federal é o mesmo que ofender literal disposição de lei federal” — disse-o o Ministro Moreira Alves, votando no julgamento da Rev. Criminal nº 4.609-SP, em 17 de setembro de 1980 (v. *RTJ*, 101/942).

Nessa sessão do PLENO o STF fixou o seguinte ponto jurídico:

“A lei não deixou à discrição do juiz ampliar os casos de admissibilidade da revisão criminal, para permitir-lhe sobrepor o seu critério individual de justiça ao princípio de ordem pública adotado pela disposição legal.”

Ora, se ao juiz não é dado superpor seu critério pessoal de justiça ao princípio de ordem pública espelhado no texto legal (que será *o menos*) — como pretender possa ele *o mais*, que é repelir, afastar, rechaçar a própria lei?

10. Nunca é demais apontar para a função primordial do Judiciário: *aplicar a lei*, tal como o Poder Legislativo a modelou. Se o Judiciário não formula o direito, mas interpreta-o *e a interpretação da norma tem por meta conseguir a fidelidade da norma já formulada* (WERNER GOLDSCHMIDT — *Introducción Filosófica ao Derecho*, B. Aires, 1970, pág. 253) — como entender *a repulsa, a rejeição* da lei pelo órgão próprio de sua aplicação definitiva?

Certo que há uma ocasião em que o STF *julga a lei* mas no exercício de uma jurisdição *política*, excepcional, pertencente só a ele e da qual não participa nenhum outro Poder do Estado. Aí ele é guardião (único) da Constituição com a altíssima atribuição de, em defesa da integridade da ordem jurídica, declarar a *inconstitucionalidade, em tese*, de qualquer lei ou ato normativo federal ou estadual, e sua sentença tem efeito *erga omnes*.

Mas da lei *constitucional*, ou seja, toda aquela ainda não regularmente retirada do quadro geral das leis, ele é tão obrigado aplicador quanto qualquer outro tribunal ou juiz singular, sem embargo da ampla margem concedida ao magistrado dos nossos dias de, mediante livre interpretação, adaptar os textos legais aos casos particulares submetidos ao seu julgamento. Ao legislador, não ao juiz, incumbe desconstituir, alterar, corrigir a lei. Ao juiz, disse com muita propriedade o Ministro Décio Miranda, como Relator de mandado de segurança originário, em sessão plenária do STF, *ao juiz não é dado corrigir a lei sem provocação de inconstitucionalidade* (in *RTJ*, 105/506, parte citada na pág. 510).

11. Assim é, afortunadamente, nos regimes democráticos, ainda os de supremacia do Judiciário. O juiz pode muito, mas o seu poder sempre se acha contido nos limites da Constituição e das leis. Devemos ficar atentos à interpretação judicial das regras jurídicas, embora seja ela, em princípio, no sistema

brasileiro, para usar expressões de CARL LARENZ, fonte de *conhecimento do direito*, não *uma fonte de normas jurídicas imediatamente vinculativas*.

A esse respeito parece ter-se tornado muito especial o papel do STF, a partir do seu poder, de, em julgamento provocado pelo Procurador-Geral da República, fixar a interpretação da lei ou ato normativo federal ou estadual (CF, art. 119, I, alínea l), a qual, depois de publicadas as conclusões e a ementa do acórdão, *terá força vinculante para todos os efeitos*, nos termos do art. 187 do Regimento Interno do STF.

Ademais, despacho do Relator poderá mandar arquivar ou negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência predominante do Tribunal (art. 21, § 1º, do RI), o que já nos levou a escrever sobre a função normativa da jurisprudência do STF (in *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1974).

Por fim, há que ter em vista a eficácia *erga omnes* (independentemente da participação do Senado Federal, prevista no art. 42, VII, da CF) exercida pelas sentenças que o STF prolata nas ações de representação por inconstitucionalidade, *em tese*, da lei ou ato normativo federal ou estadual.

Contudo, a supremacia do STF não exclui necessariamente sua *falibilidade*, que se pode documentar pelas não poucas vezes em que o Tribunal Pleno reforma arestos de Turmas ou dele próprio, não raro até por unanimidade, sob fundamento de ter havido *erro de julgamento* (3).

Aguardamos então que o STF diga se os seus juízes pairam acima das leis comuns, ao ponto de rejeitá-las (rechaçá-las), quando relegadas a prolongado esquecimento.

Seja-nos permitido, também, e já agora em nome da *certeza e segurança* – fins desejados pelo Direito – esperar venha o STF a fixar univocamente a natureza do vínculo existente entre a Constituição de 1967 e a Emenda nº 1 de 1969. A nenhum outro órgão da Jurisdição cabe essa tarefa mais do que ao oráculo e guarda da Constituição. Afinal, quanto a tão grave tema não devem pairar dúvidas.

No seu aresto unânime de 24 de abril de 1980, proferido em ação direta, a Constituição de 24 de janeiro de 1967 é tida como revogada. Mas em numerosos outros, conforme vimos, ela e a Emenda nº 1, ambas expressamente designadas, dão base à *razão de decidir* do Tribunal.

Assim sendo, não há, sobre o ponto, *jurisprudência* predominante, pois esta não pode apoiar-se em unicidade de acórdão. Pelo voto de desempate do Ministro Djaci Falcão (Presidente) o STF Pleno assentou o entendimento de que *a jurisprudência predominante pressupõe a existência de mais de um julgado no sentido de uma determinada tese jurídica* (Sessão de 28-5-1975, no julgamento do RE nº 81.414-PR – in *RTJ*, 81/488).

(3) Entre outros casos elucidativos, está o acórdão de 29 de janeiro de 1979, subscrito por todos os nove ministros votantes que se achavam presentes à sessão. Note-se: tratava-se aí de uma ação rescisória de acórdão do Tribunal Pleno. Julgada em grau de embargos, foram estes recebidos *unanimemente* (cf. *RTJ*, 91/16).