O Ministério Público e a representação por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual

JOÃO PAULO ALEXANDRE DE BARROS
Procurador da República em Brasília

SUMÁRIO

1. **Elementos históricos do controle da constitucionalidade das leis**
2. **O controle da constitucionalidade *no direito comparado***
3. **O controle da constitucionalidade no direito brasileiro**
4. **Natureza jurídica da representação por inconstitucionalidade de lei *em tese***
5. **Legitimidade. A função do Procurador-Geral da República**
6. **Assistência na representação por inconstitucionalidade: *não cabimento***
7. **Aditamento da representação: possibilidade**
8. **Medida cautelar em representação por inconstitucionalidade**
9. **Conhecimento, prejudicialidade e julgamento da representação**
10. **Fundamentos jurídicos da declaração de inconstitucionalidade**
    a) **Verificação do vício da inconstitucionalidade: por confronto direto com o texto constitucional; vício formal e material**
    b) **Aplicabilidade dos métodos de interpretação**
    c) **Vício por malferimento ao regime da legalidade**
11. **Exame de questão de fato em representação por inconstitucionalidade**
12. **Exame da** quaestio iuris interna corporis
13. **Eficácia da decisão do Supremo Tribunal Federal**

INTRODUÇÃO

A legitimidade ativa para a representação por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo editados nas esferas políticas da União federal e dos Estados-Membros pertence ao Procurador-Geral da República. Se ele a tem como Chefe do Ministério Público Federal ou como Advogado Oficial é assunto que pretendo tratar em item próprio do seguinte roteiro que me proponho desenvolver com as limitações de minha deficiência neste universo que é o direito e perante os colegas, a cujo saber reverencio.

Este o roteiro da exposição, que tem por objeto aspectos práticos segundo o trabalho diuturnamente desenvolvido, na Procuradoria-Geral, em colaboração com o Supremo Tribunal Federal, embora rebordada com o que me parece indispensáveis e superficiais elementos históricos, além de considerações sobre direito comparado.

1. Elementos históricos do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis

O controle da constitucionalidade das leis delineia-se na segunda metade do século XVIII, na Europa, com a decadência do "ancien régime", germinadas e desenvolvidas que foram as idéias de THOMAS HOBBES (1588-1679), JOHN LOCKE (1632-1704) e do Barão de MONTESQUIEU (1689-1755). Com efeito, é a partir da Revolução francesa, arraigada a consciência dos direitos individuais e da organização do Estado, segundo a vontade soberana do povo, que surge a doutrina do controle.

Na mesma época e também por inspiração dos mesmos filósofos, mas onde se acrescenta o ingrediente do colonialismo, surge no Novo Mundo a construção jurisprudencial do controle da constitucionalidade depois da Declaração da Independência dos Estados Unidos, a 4 de julho de 1776.

Antes desse momento histórico, um fato de época remota nos faz identificar o que seria uma forma helênica de controle da "constitucionalidade": entramos na Grécia de ARISTÓTELES, orientados pela pena de CÂNDIDO DE OLIVEIRA NETO, Procurador-Geral da República no Governo Juscelino Kubitschek, reproduzindo historiadores e enciclopedistas clássicos da França:

> "ARISTÓTELES foi (...) o primeiro **constitucionalista**, o primeiro que escreveu sobre Constituições gregas e as comentou, por assim dizer, certo que sua obra — **A Constituição de Atenas** (Athenaion Politeia), é a única que restou, mas ele escreveu sobre nada menos de 158 Constituições de Estado gregas.

Na **Política**, ARISTÓTELES escreveu: "Por Constituição entende-se uma ordenação da cidade com relação às magistraturas, ao modo de distribuí-las, à atribuição da soberania, à determinação dos fins de cada associação. As leis, ao contrário, são fundamentalmente distintas da Constituição, por quanto têm por fim prescrever aos magistrados normas para o exercício do império e normas para punição dos criminosos" (Livro IV, nº 1.289-a, na tradução de JOÃO OLIVEIRA FILHO, verbete **Constituição**, deste **Repertório**). "Constituição é a organização de cargos, que os cidadãos distribuem entre si, de acordo com o poder que cada classe possua, por exemplo, a rica e a pobre, ou de acordo com os princípios de igualdade que incluam a ambos" (Livro IV, 1.290-a). Constituição é o arranjo das magistraturas do Estado, especialmente as mais altas de todas. O Estado é soberano. O governo é a Constituição" (VII-6). Apesar da longa noite da história, as palavras e os conceitos não são muito diversos das generalizações modernas — diz CÂNDIDO DE OLIVEIRA NETO, cotejando-as com os conceitos de JULIEN LAFERRIERE, **Manuel de Droit Constitutionnel**.

Para o controle de constitucionalidade, segundo ARISTÓTELES, **Constituição de Atenas** (texto de GEORGE MATHIEU e BERNARD HAUSSOULLIER, Coleção **Les Belles Letres**, 1952, vol. 2, nº 4), teria Drácon instituído o **Areópago**, tribunal incumbido da "guarda das leis e da vigilância do cumprimento das leis pelos magistrados". PLUTARCO (**Vida de Sólon**, nº XXIV, na trad. de RICARD, Paris, 1861, vol. I, p. 204), atribui tal criação a SÓLON, sendo certo, porém, que é possível conciliar ARISTÓTELES com PLUTARCO, porque, segundo a narração deste, SÓLON teria aumentado, apenas, o Tribunal draconiano, criando nele uma segunda seção, incumbida da "surintendence universelle, et la garde des lois" (trad. PIERRON).

. . . . . .

Realmente, narra SEGUNDO V. LINHARES QUINTANA, **Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional Argentino Y Comparado**, Buenos Aires, 1953, coluna I, p. 251, com base em outro trabalho seu (**La Justicia Popular en Grecia**, p. 18) e, em G. GLOTZ, (**La Ciudad Griega**, Barcelona, 1929, pp. 161-162), EFIALTES, chefe do Partido Democrático, em 426 a.C., retirou ao Areópago tais atribuições. As conseqüências foram danosas, e, então, PÉRICLES instituiu uma ação especial, de caráter mais criminal do que civil, a **graphé paranómon** ou **paranómon graphé** (PIERRE LAVEDAU, ob. cit., vb. "Illegalité"), que seria, como diz QUINTANA, "acción criminal por inconstitucionalidad", ação esta da qual diz

GLOTZ, citado por QUINTANA, "Puso la ley por encima de los caprichos populares y de las luchas civiles, autorizando a todo ciudadano para actuar en su defensa como acusador y aplicando sanciones capitales como garantia de su soberanía".

ARISTÓTELES (Politeia) refere-se numerosas vezes à "graphé paranómon" (cap. XXIX, nº 4, cap. XLIV, nº 4 e LIX, nº 2).

Mediante tal expediente, exercia-se, em verdade, um **controle de legalidade da lei,** que é, ao cabo das contas, aquilo em que consiste o **controle de inconstitucionalidade.**

. . . . . "

(CÂNDIDO DE OLIVEIRA NETO, verbete "Representação de inconstitucionalidade" in **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro,** organizado por J. M. CARVALHO DOS SANTOS).

Retornando desse longo hiato histórico, e reingressando nos fins do século XVIII e começo do século XIX, temos que, aí, já era pacífico que toda a organização institucional repousaria sobre a base indiscutível que havia estabelecido a Revolução francesa, mediante o item XVI da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão:

"Qualquer sociedade na qual a garantia dos direitos não está em segurança, nem a separação dos Poderes determinada, não tem Constituição."

JORGE REINALDO A. VANOSSI, constitucionalista argentino, em obra magistral de cunho científico, intitulada **Teoría Constitucional** (Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1976, v. II, p. 77) dedica um capítulo a reflexões sobre a função judicial e, especialmente, acerca do papel institucional que cumpre à Corte Suprema. Parte da questão — que propõe — de examinar as causas que levam a considerar, tanto na Argentina, como em outros países da América Latina, o mais alto Tribunal mais um Tribunal do que um Poder de Estado, quando na realidade o modelo do qual se parte — que é o modelo institucional norte-americano — pretendeu, em seu momento de criação, dar à Corte Suprema essencialmente o papel de um Poder de Estado. A explicação — diz VANOSSI — surge pela confluência de duas correntes de pensamento que, simultaneamente, chegam até nós e que por sua origem distinta e por sua concepção diferente confundem o papel da Corte Suprema. Essas duas correntes de pensamento e de influências são a corrente francesa e a corrente norte-americana, surgidas no pensamento universal nos albores do constitucionalismo, graças às Revoluções norte-americana e francesa.

A noção acabada de separação de Poderes vem daí; não se trata mais de conceituar essa separação como mera separação de funções, que já era conhecida desde a antigüidade, desde então não se responde mais a uma necessidade de tipo funcional ou prático e sim a um princípio essencialmente político, a uma finalidade primordialmente política, qual seja a de dividir o poder para assegurar dessa forma as liberdades ou os direitos individuais.

LOUREIRO JÚNIOR (in **O Controle da Constitucionalidade das Leis**, Max Limonad, 1957, p. 76), para chegar aos pressupostos doutrinários do sistema de controle das leis, examina o valor das leis, num enfoque histórico, o surgimento das leis escritas, com a exigência do povo de que o Rei lhe reconhecesse, por escrito, os direitos; à época das transformações das instituições antigas nas modernas, reconheceram-se à personalidade humana direitos naturais intangíveis, inalienáveis e imprescritíveis; daí a sociedade civil e política passa a basear-se no consentimento e na vontade dos cidadãos; como conseqüência da posse desses direitos (ou melhor, da consciência de sua existência), limitou-se a esfera de ação do Poder Público, que não poderia mais desconhecê-los e transgredi-los impunemente. É chegado o momento de considerar-se a Constituição como o meio mais adequado, como documento legal de maior monta, para prescrever técnicas especiais com essa finalidade. E diz LOUREIRO JÚNIOR:

> "Trata-se, portanto, de uma legislação superior que visa a segurança política, a garantia dos direitos pessoais e coletivos, o limite dos Poderes na órbita específica caracterizada pela sua supremacia absoluta no âmbito nacional."

Invoca o famoso caso, Marbury x Madison, julgado em 1803 pela Corte Suprema norte-americana, onde Marshall condiciona o sistema de verificação do valor das normas, segundo determinada hierarquia, à existência de Constituição escrita; cita RUI BARBOSA, que sustentou, em certa feita, idêntica doutrina, que, a seu ver, se aplicava, em geral, "a todas as Constituições escritas com separação limitativa de Poderes". RUI fundamentava-se ainda em CHARLES A. KENT e HENRI HITCHCOCK. O primeiro afirmava:

> "A regra de que todo ato de legislatura, oposto à Constituição, é írrito, não procede só neste país; procede em todos os outros, onde houver uma Constituição escrita, designando as faculdades e deveres do Poder Legislativo, assim como de outros ramos de governo."

O segundo ensinava:

> "Este raciocínio irrespondível aplica-se a todas as Constituições escritas, sob as quais existir uma justiça independente e uma legislatura de Poderes restritos."

Refere-se LOUREIRO JÚNIOR, apoiado em SAMPAIO DÓRIA, à indispensabilidade da limitação dos Poderes; depois, ao âmbito do controle, que se processa em dois planos: horizontal e vertical. Dá-se o controle horizontal, quando se trata de deter os Poderes do Estado no círculo determinado de suas funções; o controle vertical ocorre ao se visar a manutenção da competência própria aos Estados-Membros da Federação ou das Províncias no regime unitário.

Depois analisa o federalismo que, para muitos autores, é que justifica o sistema de controle. Segundo LOUREIRO, é o constitucionalista norte-americano DICEY quem representa, com autoridade, essa corrente; define o federalismo como uma forma política de conciliação entre a unidade e o poder nacionais, de um lado, com os direitos dos Estados, de outro. Resulta de uma nítida divisão de competência entre os dois Poderes — federal e estadual — de modo que fiquem afetos àquele os interesses gerais da nação e a este os interesses mais particulares e mais diretamente ligados aos destinos das partes sob o prisma de sua unidade específica. O federalismo tem como traços definidores: a separação dos Poderes entre órgãos distintos com atribuições próprias exercidas em esferas perfeitamente traçadas, a predominância da Constituição como lei suprema e a competência, atribuída ao Judiciário, para interpretá-la. Essas condições recomendam seja escrita a Constituição, cuja rigidez é um dos elementos característicos do regime federativo.

LOUREIRO JÚNIOR, apoiando-se em PONTES, afirma que o processo de verificação de constitucionalidade cabe, também, no Estado unitário. Ao contrário dos que sustentam que judiciarismo está ligado a federalismo (LEVI CARNEIRO, p. ex.), com o que a Suprema Corte tornar-se-ia a mais nítida expressão do federalismo, PONTES esclarece que o Judiciário não é, como se pretende afirmar, a voz da Federação; o seu papel preciso é o de intérprete máximo da Constituição.

Feitas essas considerações, LOUREIRO JÚNIOR formula as conclusões que buscam sistematizar o controle da constitucionalidade, que não resultaria de um dado único, explicando-se mais pela soma de vários fatores que o condicionam e que são:

1) sistema hierárquico de valores entre normas;

2) Constituição escrita com os elementos formais que diferenciam a lei constitucional das ordinárias;

3) separação dos Poderes do Estado, de maneira que cada um tenha circunscrita a órbita intransponível de sua competência; e

4) órgão incumbido de assegurar a vigência do sistema hierárquico de valor das leis, prescrito nos dispositivos constitucio-

nais ou decorrentes da própria natureza de determinado regime jurídico-político.

São diretivas do sistema de verificação das leis segundo determinado critério de valores.

Mas, por que o direito constitucional europeu e o norte-americano, inspiradas ambas as escolas nos mesmos anseios libertários, nos mesmos filósofos do Iluminismo, não caminharam juntos no aperfeiçoamento da atuação da vontade soberana do povo mediante um só mecanismo de controle da constitucionalidade? Na realidade, oriundos da mesma escola filosófica, dissentiram sobre a forma do controle, adotando o Velho Mundo o controle político da constitucionalidade e o Novo Mundo, ou mais precisamente, os confederados da Virgínia de 1776, adotaram o controle judicial.

No pensamento de LOCKE — diz VANOSSI — não aparecia o Poder Judiciário como um Poder independente; isto vai ocorrer na obra de MONTESQUIEU, embora denominado o *Poder Judiciário* como "Poder Executivo das coisas atinentes ao direito civil". O Poder Judiciário tinha independência, porém não estava entendido como um Poder de Estado. O mesmo MONTESQUIEU se encarregava de explicar que o Poder Judiciário é um Poder neutro, é o mero aplicador do silogismo que toma a premissa maior que é a lei, encara a premissa menor, que são os fatos da causa, e dita a sentença que é a conclusão arrazoada e automática dessa operação: o silogismo judicial.

O Poder Judicial, segundo MONTESQUIEU, não valorava a lei nem, muito menos, examinava sua constitucionalidade, ou seja, sua confrontação com as normas superiores. Administrar justiça era tanto *como administrar as coisas, isto é, uma função da mesma natureza* que a do Poder Executivo. Executar ou aplicar normas, porém separadamente do Poder Executivo — prossegue VANOSSI — para evitar o perigo que significava a confusão das expressões de uma mesma mão e em um mesmo Poder; isto é, que o temor à acumulação das duas noções levou à separação delas, porém sem querer conferir ao *Poder Judicial* a natureza que os norte-americanos dar-lhe-iam posteriormente.

Os revolucionários franceses viam os juízes com a lembrança daqueles famosos **parlamentos judiciais** que aplicaram justiça durante o reinado dos **Luíses** e que se excediam, notoriamente, em suas funções. Embora chamados **parlamentos**, não editavam leis e sim administravam justiça desde a época dos Estados-Gerais. É assim que duas ou três disposições liminares do governo revolucionário tendem, precisamente, a impedir todo avanço do Poder Judicial sobre o Poder Legislativo ou qualquer exame do Poder Judicial sobre os atos do Poder Executivo ou administrador. Proibiu-se aos tribunais conhecer

e decidir dos atos administrativos, e, com respeito ao Parlamento, também o faz a lei de 16 de agosto de 1790 e, logo a seguir, a Constituição revolucionária de 1791, que proibiu aos tribunais suspender a execução ou aplicação das leis.

Essa reserva contra o Poder Judicial prosperou e as Constituições francesas posteriores — até as deste século inclusive — nunca atribuíram aos juízes a competência para declarar a inconstitucionalidade ou de examinar a constitucionalidade de um ato administrativo ou legislativo: têm sido nada menos que agentes de serviço público (VANOSSI).

É assim que se explica a origem do **controle político de constitucionalidade**, adotado na Europa. As cortes constitucionais européias inspiraram-se na obra de ABADE SIEYÈS, que projetou o "jurie constitutionnaire" do Senado Conservador do Ano VIII no Senado da Constituição de 1852.

Para evitar os abusos dos outros Poderes de Estado e antes de chegar à criação do **conselho constitucional**, os franceses aplicaram intensamente uma idéia desenvolvida nos primórdios do século XIX por um dos maiores pensadores políticos que foi BENJAMIM CONSTANT, o teórico da monarquia de poderes limitados. É ele o autor da idéia do **Poder Moderador** ou poder de arbitragem, que conferia ao monarca. Essa idéia do Poder Moderador firma-se tão arraigada no pensamento francês, que está assimilada na Constituição atual da Quinta República, que segue negando o poder político dos juízes. De Gaulle colocou nas disposições da Constituição de 1958 o papel do Presidente moderador ou árbitro do Estado ante os distintos Poderes que estão secundariamente submetidos a ele. A doutrina de BENJAMIM CONSTANT se irradiou e influenciou o Brasil que, em sua Constituição Imperial, adotou-a como o único poder do Imperador. Por sua vez o Poder Moderador é um revigoramento da velha prerrogativa dos reis da Inglaterra ou, melhor dito, das seqüelas da prerrogativa, cada vez mais limitada e da qual só mantém, na realidade, o nome, pois não conserva quase nenhuma faculdade propriamente executiva. Diz VANOSSI que essa situação é que levou a doutrina francesa, quando cuida da divisão dos Poderes, na maior parte das obras dos autores deste século, referir-se à expressão de **dois poderes políticos e um poder jurídico**. É essa mesma idéia da escola francesa, que se assombrou ante a realidade do Poder Judicial na América, onde as atribuições que têm os juízes levam a um resultado totalmente distinto, resultado que os franceses pejorativamente denominaram "o governo dos juízes".

Mas na América tudo era novo. Os homens não estavam condicionados a um mal passado judicial que ensejasse prevenção contra a instituição da justiça. Ao contrário, estavam plenamente receptivos

às idéias que recomendavam o ordenamento escrito dos direitos e garantias individuais e da organização do Estado mediante repartição dos Poderes, cada qual com função definida.

Assim foi melhor aceita a materialização do pensamento de MONTESQUIEU. Não tranqüila, porém. A Declaração dos Direitos produzida na Virgínia, a 21 de junho de 1776, e a Independência proclamada a 4 de julho de 1776, rompendo com a Coroa Britânica, tiveram o condão de acabar com a opressão colonialista mas houve frustrações na instituição da Confederação cujo governo foi havido por ineficaz, exigindo assim uma nova Constituição instituindo a Federação e que foi aprovada na Convenção de 17 de setembro de 1787. Nesse interregno, tornou-se necessário esclarecer o povo sobre a conveniência da mudança no sistema político, daí por que saíram em campo ALEXANDER HAMILTON, JAMES MADISON e JOHN JAY, divulgando as idéias da Federação mediante artigos publicados em jornais, cuja coletânea tornou-se conhecida como **O Federalista**.

A Constituição americana instituiu a Federação e a separação dos Poderes no âmbito da organização política estatal. A teoria e a prática do controle da constitucionalidade pelos juízes eram conhecidas desde a Independência. John Marshall, antes da Convenção de Filadélfia, havia defendido sua viabilidade na Convenção de seu Estado e, além disso, nenhum dos demais Estados opôs reservas em relação ao controle das leis ao proceder à ratificação da Constituição de Filadélfia. Afirma VANOSSI: pode-se dizer que era um valor pacificamente aceito. E, inusitadamente, estruturaram um Poder Judicial federal porquanto inexistia em qualquer parte do mundo o Estado federal. As formas de Estado conhecidas eram as que oscilavam entre a consolidação ou unidade absoluta até a máxima descentralização, que era a Confederação dos Estados. Ao criar um governo simultâneo de coexistência de Poderes locais e Poderes centrais, tinham que dar ubiqüidade ao Poder Judicial, e essa ubiqüidade foi dada, não tanto como um tribunal de justiça a mais, não tanto como uma terceira instância, senão — e aqui a novidade — como um Poder de Estado encarregado principalmente de velar pela manutenção da duplamente consagrada separação dos Poderes: a separação horizontal ou funcional dos Poderes, que se criava nesse momento mediante o Poder Executivo, o Legislativo e o Judiciário, situados no mesmo nível, e a separação vertical ou territorial do poder, que se instrumentava na coexistência dessa dupla ordem de competências provinciais e centrais.

A questão, a principal dificuldade, era o funcionamento do sistema com eficácia e como manter a ambas as órbitas, a central e as locais, em suas respectivas competências e sem se excederem. Quais seriam os remédios para isto? Não podia ser um remédio político porque o Congresso não tinha atribuições para submeter a julgamento

os governantes locais. Não podia ser uma medida de intervenção, pois a Constituição norte-americana não cuida de intervenção federal nas Províncias, medida esta inspirada na Constituição suíça de 1848. Não podia ser um remédio de tipo meramente administrativo. Qual seria, então, a solução? A Constituição americana, no artigo IV, conferiu ao direito federal supremacia sobre o direito local. A adoção desse mecanismo não foi tranqüila: quando se debateu na Convenção de Filadélfia o funcionamento desse sistema, as opiniões divergiam. Os juristas entendiam que eram todos os juízes do Poder Judiciário os que teriam a seu cargo essa tarefa tutelar do controle da legalidade ou da superlegalidade constitucional; entretanto, adotou-se o sistema sem maiores definições, ficando os detalhes de funcionamento para serem enfrentados na prática.

Vigente a Constituição e criada a Corte Suprema, com a nomeação dos juízes pelo Presidente Washington, aparecia ela como um corpo amorfo e cuja amplitude de poderes não se conhecia. JAY, co-autor do **O Federalista**, designado primeiro presidente da Corte Suprema, renunciou ao cargo por considerar que nenhuma importância nem nenhum papel ia poder cumprir nesse tribunal que não tinha nem a **bolsa** nem a **espada**, ou seja, não tinha recursos nem tinha força executiva.

A atribuição dada à Corte Suprema de guardiã da Constituição foi construída pela sua própria jurisprudência. Essa afirmação, de modo definitivo, surge no caso Marbury x Madison, mercê da atuação do **Chief Justice** Marshall, que não era advogado (era militar da Guerra da independência e havia feito um curso de poucas semanas sobre noções de direito, nas quais estudou muito pouco direito porque nesse tempo enamorava-se de uma jovem com quem se casaria logo depois) porém tinha uma sólida intuição e, aprimorando-se, impõe a sua marca na Corte por mais de trinta anos. Essa a consolidação ulterior do tribunal norte-americano que, em linhas gerais, chega às primeiras décadas do século atual com o exercício intenso da faculdade de declarar a inconstitucionalidade das leis até que, em 1921, um expositor francês — LAMBERT — cunhou a expressão, depois conhecida: **governo dos juízes.**

C. A. LÚCIO BITTENCOURT (**O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis,** Forense, 2ª ed. 1968), explica o que foi o **leading case** Marbury x Madison, segundo ROBERT JACKSON (**The Struggle for Judicial Supremacy,** 1941):

> "Marshall, que, além de **Chief Justice**, era **Secretary of State** do Presidente Adams, colaborou diretamente com este no seu "testamento", auxiliando-o no preparo do grande número de nomeações feitas no último dia do seu governo. Marshall, porém, substituído por Madison, não teve tempo

de fazer chegar às mãos de todos os interessados os atos de comissionamento ou nomeação, razão por que foram os mesmos sustados por ordem de Jefferson.

Entre os prejudicados figurava Marbury, nomeado juiz de paz, que impetrou um **writ of mandamus** para compelir Madison a empossá-lo. Marshall não só tomou parte no julgamento, mas, também liderou a opinião de *seus pares.*"

O único preceito constitucional em que Marshall fundou sua construção, segundo RUI BARBOSA (**Comentários**, IV/132-3, **apud** PINTO FERREIRA, in Princípio da Supremacia da Constituição e Controle da Constitucionalidade das Leis, in **Revista do Direito Público**, vol. 17, p. 22), foi o artigo III, seção 2ª, cujo teor reza assim:

"O Poder Judiciário estender-se-á a todas as causas, de direito e eqüidade, que nascerem desta Constituição ou das leis dos Estados Unidos."

E ainda é RUI comentando:

"Não se diz aí que os tribunais sentenciarão sobre a validade ou invalidade das leis. Apenas se estatui que conhecerão das causas regidas pela Constituição, como conformes, ou contrárias a elas."

A doutrina de Marshall esteve em risco ainda no século em que foi enunciada.

"A primeira vez — diz LÚCIO BITTENCOURT — foi o próprio Marshall — político sagaz e astuto — que procurou negociá-la em troca de maiores prerrogativas para a função judicante, gravemente ameaçada em face do **impeachment** intentado contra o **Justice** Samuel Chase, cujo partidarismo insopitável provocara grande reação. Marshall, sentindo indiretamente ameaçada toda a facção federalista da Corte, pela rapidez com que o processo era levado para adiante, pleiteou a criação de um tribunal dentro do próprio Congresso, fora e acima das Cortes regulares, abdicando assim da supremacia do Judiciário. Todavia, tendo sido o **impeachment** rejeitado, por pequena maioria, calou-se Marshall, e sua doutrina permanece íntegra."

— Da segunda vez, coube a Andrew Jackson pôr em dúvida a doutrina em apreço, vetando o ato de reorganização do Banco dos Estados Unidos, cuja constitucionalidade fora sustentada por Marshall e seus pares. O fundamento do veto foi, precisamente, a inconstitucionalidade da criação daquele banco, salientando, então, o Presidente da República que as decisões da Corte Suprema tinham caráter **afirmativo**, valendo somente pelo seu raciocínio, sem dispor de força compulsória.

A constitucionalidade do Banco dos Estados Unidos foi reconhecida pela decisão proferida no caso Mc Culloch x Maryland (1819), decisão essa famosa pela doutrina dos "poderes implícitos" nela sustentada.

São ainda da narrativa de LÚCIO BITTENCOURT (apoiado em JAMES D. RICHARDSON, **Messages and Papers of the Presidents,** vol. IV, pp. 9 e 10) os fatos que, pela terceira vez, colocaram em risco a doutrina da supremacia da Corte Suprema no controle da constitucionalidade das leis. Desta vez seu opositor foi Lincoln. O então **Chief Justice** Taney foi "quem sentiu a repulsa do Executivo", chefiado pela figura carismática de Lincoln, "o grande democrata, que sempre se mostrou encarniçado inimigo da supremacia do Judiciário"; referindo-se à decisão da Corte Suprema que, julgando inconstitucional o chamado "Missouri Compromise", negou a emancipação do escravo Dred Scott, Lincoln, pondo de parte a serenidade que o caracterizou em sua vida pública, afirmou que recusava obediência a essa decisão, como regra política. E, mais tarde, ao prestar ao **Chief Justice** Taney o juramento relativo ao segundo período de governo, atacou de frente o assunto, negando à Corte Suprema os poderes que a esta se atribuíam.

— Menos por palavras do que por atos Lincoln recusou obediência à Corte Suprema, suspendendo durante a Guerra de Secessão o direito do **habeas corpus,** suspensão essa que manteve, a despeito da decisão em contrário proferida por Taney.

A doutrina de Marshall venceu essas três crises, persistindo a Corte Suprema no seu ponto de vista, prevalecendo até hoje a orientação firmada no caso Marbury x Madison, que foi erigida em postulado fundamental do regime democrático do tipo americano, adotado nas Constituições de outras nações, principalmente as que adotaram o regime federativo de organização estatal.

2. O controle da constitucionalidade no direito comparado

PINTO FERREIRA, no trabalho "Princípio da Supremacia da Constituição e Controle da Constitucionalidade das Leis", publicado na **Revista de Direito Público** nº 17, aponta a existência de três sistemas de controle de constitucionalidade: o norte-americano ou judicial; o austríaco, irradiado pela Europa, que é o sistema político, instituidor de uma Corte Constitucional, na qualidade de um tribunal constitucional específico, distinto das cortes ordinárias de justiça e o sistema misto de controle por um órgão político e outro jurisdicional, que é a do moderno regime político francês, sendo que o controle jurisdicional, provindo da 3ª República, existe de maneira limitada.

A Constituição austríaca de 1º de outubro de 1920, revisada em 1929, é sobretudo obra do Prof. HANS KELSEN. Virtualmente anulada em 1934, ao ser abolido o sistema parlamentar, a Constituição foi

restabelecida a 1º de maio de 1945, dias antes da capitulação incondicional do III Reich, ao qual fora a Áustria anexada em 1938. Por lei constitucional de 1945 restabeleceu-se a vigência do texto de 1929; antes fora revista em 1925. Até hoje foi emendada por 31 leis constitucionais, se bem que nenhuma emenda operou alteração na estrutura nem na essência do conteúdo.

Na Áustria, a composição e a competência dos tribunais é estabelecida na Lei federal (artigo 83 da Constituição). Do artigo 137 em diante dispõe sobre o Tribunal Constitucional, sua competência e composição:

> "Art. 137 — O Tribunal Constitucional conhecerá das ações de caráter patrimonial contra a Federação, os Estados, os Distritos, os Municípios e os agrupamentos de Municípios.
>
> Art. 138 — A Tribunal Constitucional conhecerá, ainda, das questões de competência:
>
> a) entre tribunais e autoridades administrativas;
>
> b) entre o Tribunal Administrativo e os demais tribunais, especialmente também entre o Tribunal Administrativo e o Tribunal Constitucional mesmo, assim entre os tribunais ordinários e outros tribunais;
>
> c) entre os Estados, assim como entre um Estado e a Federação.
>
> 2. O Tribunal Constitucional declarará, ademais, a instâncias do Governo federal ou de um Governo regional, se um ato do Poder Legislativo ou do Poder Executivo cai na esfera de competência da Federação ou na dos Estados.
>
> ....."

Compete à Corte Constitucional austríaca conhecer acerca da ilegalidade dos decretos de autoridades federais ou regionais por provocação de qualquer tribunal, se bem que deve fazê-lo de ofício quando o decreto questionado haja de constituir pressuposto para um pronunciamento do próprio Tribunal Constitucional. Também incumbe-lhe conhecer da ilegalidade dos decretos de autoridades regionais, inclusive por provocação do Governo federal e sobre a ilegalidade dos decretos de autoridades federais, desde que instado, inclusive, por um Governo regional e sobre a ilegalidade das ordens dos órgãos de tutela dos Municípios, ditadas ao amparo do artigo 119, a, § 6º, por provocação, ainda, do Município afetado.

Toda pessoa que alegue lesão em seus direitos, atingidos diretamente por ordem ou ato do Poder Público, com força executiva, tem acesso à Corte Constitucional mediante reclamação.

Estabelece o artigo 140 que o Tribunal Constitucional conhecerá da possível inconstitucionalidade de uma lei federal ou regional por provocação do Tribunal Administrativo, do Tribunal Supremo ou de qualquer tribunal chamado a resolver em segunda instância, como conhecerá de ofício quando o próprio Tribunal Constitucional tenha que aplicar a lei a um litígio pendente. Conhecerá, também, da possível inconstitucionalidade das leis regionais, provocado, neste caso, pelo Governo federal, e da possível inconstitucionalidade das leis federais, nesta hipótese à instância de um Governo regional ou de um terço dos membros do Conselho Nacional.

Esse procedimento do controle de inconstitucionalidade pode ser estabelecido por lei constitucional regional que atribuirá direito de recurso ao Tribunal Constitucional, por um terço dos componentes da Assembléia Regional, quanto à inconstitucionalidade de leis regionais.

Qualquer pessoa pode provocar o Tribunal Constitucional mediante argüição, em tese, da inconstitucionalidade de lei, desde que afirme haver sido diretamente prejudicada em seus direitos, quando a lei haja estabelecido força vinculante para essa pessoa, sem necessidade de preexistir decisão judicial nem resolução administrativa individual.

Em caso de exame incidental de constitucionalidade perante o Tribunal Constitucional, mesmo que as partes pretendam desistir da demanda, prosseguirá o Tribunal no exame da constitucionalidade da lei.

O Tribunal Constitucional austriaco compõe-se de um Presidente, um Vice-Presidente, outros doze membros e seis suplentes. O Presidente, o Vice-Presidente, seis membros e três suplentes serão nomeados pelo Presidente da República mediante proposta do Governo federal e serão escolhidos entre magistrados, funcionários administrativos e catedráticos das Faculdades de Direito e Ciências Políticas. Os seis membros restantes e três suplentes serão designados pelo Presidente da República mediante listas tríplices elaboradas pelo Conselho Nacional para três membros e dois suplentes e pelo Conselho Federal para três membros e suplentes. Três dos membros titulares e dois dos suplentes deverão ter sua residência fixa fora da Capital, Viena. Os funcionários administrativos que forem nomeados membros do Tribunal Constitucional serão colocados em situação de excedência, se já não estiverem jubilados.

O Presidente, o Vice-Presidente e os demais membros e suplentes deverão ter terminado os estudos de Direito e de Ciências Políticas e haver exercido durante pelo menos dez anos uma profissão ou cargo profissional para que se exija a conclusão de ditos estudos.

Não poderão pertencer ao Tribunal Constitucional os membros do Governo federal ou dos Governos regionais, nem os componentes

do Conselho Nacional, do Conselho Federal nem, em geral, de uma assembléia de representação popular. Para os componentes dessas *assembléias representativas que hajam sido eleitos para um período* determinado de legislatura ou de atividade, a incompatibilidade durará, ainda que renunciem ao mandato, até a expiração da legislatura ou período de atividade. Finalmente, não poderão permanecer no Tribunal Constitucional pessoas que sejam empregadas ou funcionários de qualquer natureza de algum Partido Político.

VANOSSI completa:

> "O novo sistema europeu da **Corte Constitucional,** que *iniciou na Áustria a Constituição projetada por* HANS KELSEN e que na atualidade foi adotada também pela Itália e Alemanha Ocidental, depois da segunda Guerra Mundial, não é outra coisa que uma subespécie do regime do controle judicial, com a particularidade de que essa função está concentrada em um só corpo ou órgão de alta hierarquia, em lugar de estar distribuída entre todos os juízes que integram o Poder Judiciário (sistema concentrado ou americano)."

Em resumo, é o controle político da constitucionalidade, originado pelo "júri constitucional" de SIÊYÈS, o Senado Conservador e o Senado Imperial, corpos que tinham uma filiação "política", porém, obviamente, **concentravam** neles a função de controle. Diz VANOSSI que a variante kelseniana consistiu em manter essa "concentração" do poder de controle, porém passando-a a um corpo de natureza judicial que é a ***corte constitucional*** *ou* ***tribunal de garantias constitucionais.***

O sistema norte-americano é de controle judicial difuso, enquanto o continental europeu é o judicial concentrado, de origem política.

Além do sistema de controle político e do judicial, PINTO FERREIRA aponta um sistema misto, dando como exemplo o regime político francês. A Constituição francesa de 1946 criou um **comitê constitucional,** reminiscência do Senado Conservador, que se reajustou numa técnica democrática. Esse comitê constitucional é dirigido pelo Presidente da República e é formado pelos Presidentes da Assembléia Nacional e Conselho da República, por sete membros eleitos pela Assembléia Nacional no início de cada sessão anual com representação proporcional dos grupos e escolhidos fora de seus membros e, afinal, três membros eleitos nas mesmas condições pelo Conselho da República.

A missão fundamental do comitê constitucional consiste em examinar se as leis votadas pela Assembléia Nacional trazem uma revisão constitucional. A lei que, segundo o parecer do comitê, implica numa *revisão da Constituição,* é devolvida à Assembléia Nacional para nova deliberação. Se, porém, o parlamentar mantém o seu primeiro voto,

a lei em apreço não pode ser promulgada antes que a Constituição tenha sido revista na forma legal.

Ao lado desse controle por um órgão político, continua em vigor o regime constitucional francês clássico, provindo da 3ª República. Conforme BARTHÉLEMY—DUÉZ, o controle jurisdicional da constitucionalidade dos atos por via de ação existe tão só de maneira limitada, mediante o "recours pour excès de pouvoir", via jurídica para assegurar normalmente o controle da legalidade dos atos pelo juiz, quando esse recurso é suscetível de funcionar.

Este é o sistema misto onde o controle de constitucionalidade das leis é da competência de um órgão político, coexistindo com um órgão jurisdicional, que, entretanto, funciona de maneira limitada.

A nova Constituição francesa, de 5 de outubro de 1958, mantém o Conselho Constitucional:

> "Art. 56 — O Conselho Constitucional compõe-se de 9 membros, designados por nove anos e que não podem ser reconduzidos. O Conselho Constitucional é renovado de três em três anos na sua terça parte. O Presidente da República nomeia três dos seus membros, o Presidente da Assembléia Nacional igualmente três e o Presidente do Senado outros três.
>
> Além destes nove membros, fazem parte do Conselho Constitucional, por direito próprio e a título vitalício, os antigos Presidentes da República, que têm voto de qualidade em caso de empate.
>
> Art. 57 — As funções de membros do Conselho Constitucional são incompatíveis com as de Ministro ou as de membros do Parlamento. Em lei orgânica serão fixadas as outras incompatibilidades.
>
> Art. 58 — O Conselho Constitucional vigia pela regularidade da eleição do Presidente da República.
>
> Cabe-lhe apreciar as reclamações e proclamar os resultados do escrutínio.
>
> Art. 59 — Ao Conselho Constitucional compete decidir sobre a regularidade da eleição dos Deputados e Senadores, quando contestada.
>
> Art. 60 — Compete também ao Conselho Constitucional vigiar pela regularidade das operações de referendo e proclamar os respectivos resultados.
>
> Art. 61 — As leis orgânicas, antes da promulgação, e os regimentos das duas Câmaras do Parlamento, antes de co-

meçarem a ser aplicados, devem ser submetidos ao Conselho Constitucional a fim deste se pronunciar sobre a sua conformidade com a Constituição.

Para o mesmo efeito, as leis podem, antes da promulgação, ser deferidas ao Conselho Constitucional pelo Presidente da República, pelo Primeiro-Ministro, pelo Presidente da Assembléia Nacional, pelo Presidente do Senado ou por sessenta Deputados ou sessenta Senadores.

Em ambos os casos o Conselho Constitucional tem um mês para decidir, podendo, porém, este prazo ser reduzido a oito dias a requerimento do Governo.

O envio dos diplomas ao Conselho Constitucional suspende o prazo da promulgação.

Art. 62 — Não pode ser promulgado nem aplicado nenhum preceito declarado inconstitucional.

As decisões do Conselho Constitucional não admitem recurso e são obrigatórios para os Poderes Públicos e para todas as autoridades administrativas e jurisdicionais."

No título IX, a Constituição francesa institui um Alto Tribunal de Justiça (art. 67) constituindo-o de vogais eleitos, entre os seus membros e em número igual, pela Assembléia Nacional e pelo Senado, em seguida a cada renovação geral ou parcial dessas Câmaras. Incumbe ao Tribunal eleger seu Presidente dentre os vogais que o compõem.

A composição do Alto Tribunal de Justiça e as regras de funcionamento e de processo são fixadas em lei orgânica.

Adotam o sistema político de controle de constitucionalidade Espanha e Portugal.

As Constituições de países da América Latina seguem, no geral, o sistema de controle jurisdicional norte-americano.

PINTO FERREIRA tece críticas à infidelidade latino-americana ao sistema de controle jurisdicional:

"Nas nações latino-americanas, houve, outrossim, uma relativa falência do sistema, por falta de condições culturais a habilitarem uma prática honesta da supremacia judicial. No Brasil, salienta PONTES DE MIRANDA, esse fracasso foi motivado em parte pela "investidura dos mais altos cargos da justiça por políticos envelhecidos nas lutas partidárias, ou juízes provindos dos grandes Estados-Membros pela mão dos governadores.

. . . . . ."

A crítica, quanto ao Brasil, é dirigida ao período de 1892 a 1937.

3. O controle da constitucionalidade no direito brasileiro

A idéia de uma Corte de Justiça com a missão superior de guardar a Constituição vem, no Brasil, desde a Constituição de 1891. Obra do gênio de RUI BARBOSA, artífice daquela Carta, era por ele considerada como a cúpula do regime, uma espécie de fiel da balança.

JOÃO BARBALHO assim justificou o Supremo Tribunal Federal:

> "Tem tal culminância este Tribunal que, a certos respeitos, deixa mesmo debaixo de si todos os outros Poderes Públicos, só encontrando superior na Constituição e nas leis, que, a seu juízo, forem conformes a ela."

Afirma ainda:

> "É superior a todas as instituições, está acima da Câmara dos Representantes, do Senado, do Presidente da República; é o árbitro definitivo, único árbitro: nenhuma jurisdição existe sobre a sua."

Duas são as formas de controle jurisdicional de constitucionalidade no Brasil: uma **concentrada**, de provocação direta mediante definição constitucional de competência específica para tal fim; a outra forma de controle é **difusa** e imanente à natureza do Poder Judiciário. Todo Juiz representa, em si mesmo, o Estado-Jurisdição, daí por que, **incidentalmente**, pode decidir questão constitucional como prejudicial das ações sob sua competência, dizendo da constitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. Neste caso do controle incidental a Constituição estabelece o mecanismo do **per saltum** nos juízos colegiados. A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, com a alteração da Emenda Constitucional nº 7, de 1977, esta instituindo, nos Tribunais de Justiça com número superior a vinte e cinco desembargadores, órgão especial para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais de competência do Tribunal Pleno, ordenou assim o mecanismo do **per saltum:**

> "Art. 116 — Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial (art. 144, V), poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público."

Assim, as causas em julgamento nas Câmaras ou Turmas serão sempre sobrestadas em surgindo a questão constitucional para que o Plenário do Tribunal ou seu Órgão Especial decida-a, baixando os autos para decisão da questão de mérito segundo a competência funcional. Este o fenômeno da incidentalidade do **per saltum** para a questão do sobredireito.

"Todos os juízes são competentes — diz CÂNDIDO DE OLIVEIRA NETO — para **provocar**, de ofício, ou **decidir**, provocados pelas partes,

a **questão constitucional**, isto é, se uma norma que devam aplicar, diante da **res in iudicium deducta**, é ou não obediente ao sobredireito constitucional" (obra citada). É, assim, a lei a norma incidental e aplicável pelo juiz, com o seu requisito de constitucionalidade, uma **condição da ação**, uma **preliminar de mérito**, para o eventual julgamento favorável da ação; o exame incidental da constitucionalidade é "como que **preliminar da preliminar do mérito**, com a característica exacerbada de **prejudicial do mérito**, porque, sendo a lei inconstitucional, prejudica todo o resto do conhecimento do mérito, por se reputar não aplicável a norma eivada".

Antes mesmo da primeira Constituição republicana, o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, organizou a Justiça Federal, dispondo:

> "Art. 3 — Na guarda e aplicação da Constituição e das leis nacionais, a magistratura federal só intervirá em espécie e por provocação de parte."

O mesmo decreto criou o recurso extraordinário (art. 9, parágrafo único, letras **a**, **b** e **c**).

A Constituição de 1891 manteve o recurso extraordinário (art. 59, § 1º) para as causas em que se questionasse sobre a validade e a aplicação de tratados e leis federais, ou quando se contestasse a validade de leis ou atos dos governos dos Estados em face da Constituição ou das leis federais, "o que era, como muito bem disse RUI BARBOSA (**Comentários à Constituição Federal Brasileira**, coligidos por HOMERO PIRES, 1935, vol. IV, p. 133), **clarissimo**, no sentido de se reconhecer, não só à justiça da União, como à dos Estados, competência para "reconhecer a legitimidade das leis perante a Constituição". Por isso pode a Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, completando a organização da Justiça Federal, dispor (art. 13, § 10) que "os juízes 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".

Ainda aqui o controle da constitucionalidade era apenas incidental: "**casos ocorrentes** significava dizer que a querela de inconstitucionalidade só poderia surgir em **litígios** e para solver os conflitos intersubjetivos de interesses."

A Revolução de novembro de 1930 manteve o Poder Judiciário, federal, dos Estados, do Território do Acre e do então Distrito Federal, a ser exercido na conformidade das leis em vigor, também mantidas. Sobreexistiu, então, o controle jurisdicional da constitucionalidade, **quanto à legislação anterior.** Inaugurava o Estado brasileiro o mecanismo de salvaguardas: o art. 5º do Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, que instituiu o Governo Provisório, excluía da

apreciação judicial os decretos e atos do governo excepcional ou dos interventores federais, praticados na conformidade daquele decreto ou de suas modificações posteriores, suspendendo — no mesmo artigo 5º — as garantias constitucionais.

O controle jurisdicional de inconstitucionalidade concentrado

É em 1934 que se começa a registrar, no ordenamento jurídico brasileiro, o controle direto de constitucionalidade pelo Poder Judiciário. O novo texto constitucional, de efêmera duração, mas que representou um marco no constitucionalismo pátrio, passou a denominar o Supremo Tribunal Federal de Corte Suprema e instituiu a **intervenção** em negócios peculiares dos Estados-Membros nas hipóteses que enumerou. Dentre elas, a de assegurar a observância dos princípios constitucionais especificados no artigo 7º, inciso I, letras **a** a **h**, que a doutrina consagrou como princípios sensíveis. Nesta hipótese, a **intervenção** dependeria de que a Corte Suprema conhecesse da lei que a tivesse decretado e lhe declarasse a constitucionalidade, o que dependeria da "provocação do Procurador-Geral da República" (§ 2º do artigo 12).

Surgia, aí, o que depois se consagraria por representação do Procurador-Geral da República para declaração de inconstitucionalidade e denominada **representação interventiva.**

Cuidou, ainda, o constituinte de 1934 de marcar a conseqüência da declaração de inconstitucionalidade, aperfeiçoando-lhe a eficácia, ao estabelecer:

> "Art. 91 — Compete ao Senado Federal:
>
> .....
>
> 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.
>
> ....."

O retrocesso político de 1937 eliminou a competência do Procurador-Geral da República para a provocação e excluiu do Poder Judiciário exame do que antes era a lei de intervenção e agora (art. 9º) era ato do Presidente da República de nomeação de um interventor. Conseqüência lógica: eliminou, também, a suspensão da norma declarada inconstitucional por câmara do Poder Legislativo, que, à época, era formado pela Câmara dos Deputados e pelo Conselho Federal.

Restou mantido o controle incidental de constitucionalidade pelos tribunais mediante maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes, com uma inovação, porém, o **recall** do sistema norte-americano:

> "Art. 96 — .....

Parágrafo único — No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal."

Em 1946 é restabelecida a **representação interventiva** com uma fundamental alteração em relação à Constituição de 1934: enquanto nesta, a lei de intervenção, já determinada, portanto, é que era examinada pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição do pós-guerra estabeleceu como **condição de intervenção**, no caso de violação dos princípios federais sensíveis, a declaração de inconstitucionalidade do ato estadual ofensivo aos princípios e não mais à lei federal que, **a priori**, decretara a intervenção. O exame da questão constitucional dependia novamente da provocação do Procurador-Geral da República (parágrafo único do art. 8º da Constituição de 1946).

O art. 64 restabeleceu a eficácia anexa, instituída em 1934, restituindo ao Senado Federal a competência para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

A argüição de inconstitucionalidade para fins interventivos foi regulamentada pela Lei nº 2.271, de 22 de julho de 1954. Nela usou-se pela primeira vez, neste tema, o termo **representação**.

Estabeleceu-se no seu art. 1º, **verbis**:

"Cabe ao Procurador-Geral da República, toda vez que tiver conhecimento da existência de ato que infrinja algum dos preceitos assegurados no art. 7º, inciso VII, da Constituição federal, **submeter** o mesmo ao exame do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único — Havendo representação de parte interessada, a qual deverá ser em 2 (duas) vias, o ato argüido de inconstitucionalidade será submetido pelo Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal, dentro de 90 (noventa) dias, a partir do seu recebimento."

Detalhe importante, pela repercussão que terá no tópico sobre o ***litisconsórcio na representação***, é que no art. 4º dessa lei foi determinado aplicar, ao Supremo Tribunal Federal, "o rito do processo do mandado de segurança".

O procedimento da representação interventiva veio a ser mais detalhado pela Lei nº 4.337, de 1º de junho de 1964, que também

— e em substituição à anterior — regulou "a declaração de inconstitucionalidade para os efeitos do art. 7º, nº VII, da Constituição federal":

> "Art. 1º — Cabe ao Procurador-Geral da República, ao ter conhecimento de ato dos Poderes estaduais que infrinja qualquer dos princípios estatuídos no art. 7º, inciso VII, da Constituição federal, **promover** a declaração de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.
>
> Art. 2º — Se o conhecimento da inconstitucionalidade resultar de representação que lhe é dirigida por qualquer interessado, o Procurador-Geral da República terá o prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da representação para apresentar a argüição perante o Supremo Tribunal Federal."

Referida lei estabeleceu prazos: além do transcrito, os órgãos elaboradores ou praticantes do ato malsinado também têm 30 (trinta) dias para prestar informações, e o mesmo prazo o Ministro-Relator para apresentar o relatório, com cópia para todos os Ministros, após o que o Presidente designará dia para julgamento, **cientes os interessados** (arts. 3º e 4º). Na sessão de julgamento, findo o relatório, poderão usar da palavra, na forma do Regimento Interno do Tribunal, o Procurador-Geral da República **sustentando a argüição**, e o Procurador dos órgãos estaduais interessados, defendendo a constitucionalidade do ato.

A **representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa**, federal ou estadual, foi instituída no Direito brasileiro pela Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, mediante inserção de uma alínea (k) no art. 101, que definia a competência do Supremo Tribunal Federal.

> "Art. 101 — Ao Supremo Tribunal Federal compete:
>
> I — processar e julgar originariamente:
>
> . . . . . .
>
> k) a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República;
>
> . . . . . ."

Foi mantido o texto do art. 8º, parágrafo único, da Constituição de 1946, quanto à representação interventiva:

A Constituição de 1967 mantém os dois tipos de representação já referidos e dá legitimidade ao Procurador-Geral da República para uma terceira, cujo objeto é a suspensão dos direitos políticos, antes operada com base nos atos de exceção e por provocação do Conselho

de Segurança Nacional (AI-2, de 1965) e dos Ministros de Estado (a partir do AI-5 e AC-39, de 1968).

Assim estabeleceu a Carta de 1967, **verbis**:

> "Art. 151 — Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23, 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de *dois a dez anos, declarada pelo* Supremo Tribunal Federal, mediante a representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla defesa."

A competência do Supremo Tribunal Federal foi expressamente definida para esse julgamento na letra **j** do art. 114 daquela Carta.

Repetiram-se os institutos na Emenda Constitucional nº 1, de 1969:

a) *representação interventiva*;

b) representação por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;

c) representação para suspensão de direitos políticos.

Chega-se a abril de 1977: por razões de todos conhecidas, é posto em recesso o Congresso Nacional e, fundado no Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, o então Chefe do Poder Executivo promulga a Emenda Constitucional nº 7, que, dentre outros dispositivos sobre o Poder Judiciário, estendeu a legitimidade singular do Procurador-Geral da República para **representar** ao Supremo Tribunal Federal "para interpretação de lei ou ato normativo, federal ou estadual".

Hoje tem-se a legitimidade do Procurador-Geral da República para quatro tipos de **representação**, como tal consagrados constitucionalmente.

Fato extravagante no ordenamento jurídico brasileiro, neste tópico, *foi a legitimidade outorgada ao Procurador-Geral da República*, por decreto-lei, para — atendendo a pedido de Governador — representar sobre a constitucionalidade de disposições das Constituições estaduais que, por força do art. 188 — Disposições Transitórias — da Constituição de 1967, deveriam ser adaptadas às normas da Carta federal. Sobre ser inconstitucional referida outorga, o Decreto-Lei nº 216, de 27 de fevereiro de 1967 (este o número do referido ato), atribuiu **efeito suspensivo** quanto à vigência das disposições impugnadas, **desde a apresentação da representação ao Procurador-Geral da República**. Os efeitos, então, precediam a própria decisão do Poder Judiciário. De resto, o Procurador-Geral era mero veiculador da repre-

sentação porque, textualmente, quem **representava** era o Chefe de Governo estadual.

4. Natureza jurídica da representação por inconstitucionalidade de lei em tese

ALFREDO BUZAID cunhou expressão, que se tornou consagrada para definir a representação: ação direta de inconstitucionalidade. A monumental obra de BUZAID foi editada em 1958 (**Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro**), quando existir apenas a **representação interventiva**, regulada pela Lei nº 2.271, de 22 de julho de 1954.

Partindo da divisão das ações, segundo a preponderância de sua eficácia, em **declaratórias**, **constitutivas**, **condenatórias**, **mandamentais** e **executivas**, examina a doutrina de PONTES DE MIRANDA, segundo a qual não existem decisões **puras**: todas elas têm elementos das outras, "posto que, na composição de cada uma, ou a eficácia declaratória, ou a constitutiva, ou a condenatória, ou a mandamental, ou a executiva venha à frente, razão por que lhe dá o nome de força de sentença" (ob. cit., p. 125). As decisões nem sempre são simples; seu conteúdo pode ser sucessivo ou complexo. Embora formalmente seja a decisão una, pode haver, na verdade, em uma sentença duas ou mais decisões. E PONTES conclui — segundo BUZAID — que a declaração da inconstitucionalidade é **constitutiva negativa**: há uma questão de direito prejudicial que é a de definir se a lei vale ou não vale, o que será feito mediante confronto com a Constituição; e essa **prejudicial** é de **constituição negativa**.

Depois de considerar a escola de HANS KELSEN (uma norma jurídica é sempre válida, não pode ser nula, mas pode ser anulada; há, todavia, diversos graus de anulabilidade: o ordenamento jurídico pode autorizar um órgão especial a declarar a nulidade de uma norma, a anulá-la com efeito retroativo, de modo que possam ser eliminados os efeitos jurídicos produzidos precedentemente por ela; a **declaração** em questão tem caráter **constitutivo**, não declaratório), BUZAID sustenta que os ensinamentos desses Mestres não podem ser aplicados ao direito brasileiro, construído segundo condições peculiares à tradição americana, inteiramente diversa da linha de evolução do pensamento europeu. E afirma:

> "Sempre se entendeu entre nós, de conformidade com a lição dos constitucionalistas norte-americanos, que toda lei, adversa à Constituição, é **absolutamente nula; não simplesmente anulável**. A eiva de inconstitucionalidade a atinge no berço, fere-a **ab initio**. Ela não chegou a viver. Nasceu morta. Não teve, pois, nenhum único momento de validade."

A lição norte-americana é a de que "todo ato da legislatura, repugnante à Constituição, é absolutamente nulo". Este axioma é o pilar, o pedestal onde assenta a harmonia dos poderes políticos na Constituição americana.

Diz mais BUZAID:

> "Se toda a doutrina de inconstitucionalidade se funda na antinomia entre a lei e a Constituição, e se a solução adotada se baseia no princípio da supremacia da Constituição sobre a lei ordinária, atribuir a esta uma eficácia transitória, enquanto não fulminada pela sentença judicial equivale a negar durante esse tempo a autoridade da Constituição. Uma lei não pode, a um tempo, ser e deixar de ser válida. As leis inconstitucionais não recebem um tratamento diverso. Porém, até o julgamento pelo Tribunal, elas são **executivas**, embora **inválidas**."

Cita CARLOS ESPOSITO que afirma: "as leis inconstitucionais, até a proclamação da Corte, são executórias, mas não obrigatórias; têm eficácia mas não validade". A nulidade fere a lei **ab initio**. Embora executória até o pronunciamento definitivo do Poder Judiciário, a sentença retroage seus efeitos até o berço da lei, valendo, pois, **ex tunc**. O Poder Judiciário **não modifica** o estado da lei considerando nulo o que inicialmente era válido. Limita-se — diz BUZAID — a declarar a invalidade da lei, isto é, declara-a natimorta. No caso especial da ação direta de inconstitucionalidade, intentada pelo Procurador-Geral da República, o objeto do pedido é simplesmente a declaração de inconstitucionalidade do ato, legislativo, executivo ou judiciário, que pode autorizar a intervenção federal do Estado (note-se que BUZAID construiu sua magistral obra sob o ordenamento constitucional que só admitia a representação interventiva). O Supremo Tribunal Federal **limita-se a declarar a inconstitucionalidade**. Quanto ao mais, a competência é do Poder Legislativo, que decretará a intervenção no Estado, se o exigir o restabelecimento da ordem e a tranqüilidade públicas. Ao **ato jurisdicional** do Supremo Tribunal pode seguir-se ou não o **ato político** do Congresso, conforme o reclamarem as circunstâncias de cada caso concreto.

Com o advento da argüição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, federal ou estadual, a partir de 1965, entendo que haveria de se repensar os conceitos, até então aplicados à representação interventiva, naquilo que fosse peculiar à representação de inconstitucionalidade de lei em tese.

PONTES DE MIRANDA classifica a representação como ação constitutiva negativa, o que mereceu oposição de BUZAID, conforme já falei, mas creio que, nos **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969**, o insigne mestre foi por demais parcimonioso

ao comentar tema tão relevante. Dedicando apenas doze linhas de sua obra, nelas faz referência à Lei nº 4.337, de 1º de junho de 1964, que, já se demonstrou, regulou a representação interventiva.

A delicadeza do tema é salientada por PINTO FERREIRA (RDP 17/17):

> "Bem está de ver, trata-se aqui de um mecanismo delicado, cuja função primacial é a de controlar a constitucionalidade das leis ou atos do Executivo diante da Constituição. Para esse efeito, a história do direito e a praxe estatal engenharam três sistemas diversos de verificação de constitucionalidade..." (já nos referimos aos sistemas; o sentido aqui é enfatizar o instituto do **controle**).

É ainda de PINTO FERREIRA esta observação:

> "Os maiores comentaristas da Constituição norte-americana, como STORY, KENT, DICEY, HITCHCOK, BLACK, COXE, COOLEY, WILLOUGHBY, em suma, a generalidade deles, afirmam esse **dogma constitucional do controle judicial**, na qualidade de um verdadeiro **axioma político**."

INOCÊNCIO MARTIRES COELHO, ex-Procurador-Geral da República e membro do Ministério Público Federal, em trabalho publicado na **Revista Forense**, volume 277 (separata), referindo-se à dicotomia controle por ação e controle por via de exceção, afirma que o controle por via de **ação** visa atacar diretamente o ato impugnado, sem que nenhuma relação jurídica esteja em discussão.

Estas considerações que ora são desenvolvidas visam colocar a todos uma perplexidade pessoal: é a representação de inconstitucionalidade efetivamente uma ação?

PONTES, no **Tratado das Ações**, analisa o exercício da pretensão e o exercício da ação. Exercer pretensão é exigir a prestação; propor a "ação" é pedir a tutela do Estado, deduzindo-se o que se pode (pretensão, ação). Examinando as teorias da ação da escola alemã, refere-se o Mestre a três fatos típicos (direito subjetivo, ação e remédio jurídico processual, para dizer que os tedescos (WINDSCHEID à frente) se referiram ao **Anspruch** (pretensão) a que a princípio não puderam dar significado jurídico.

Vale dizer que para se chegar ao remédio processual (ação), indispensável identificar-se a ação (direito subjetivo) que resulta da pretensão. Tudo está posto no plano de ordenamento jurídico, segundo o Estado organizado.

Aqui uma homenagem, registrando um sentimento pessoal de vazio pelo desaparecimento de um dos estudiosos do processo como ciência, e que, juntamente com BUZAID, fez escola com ENRICO

TULIO LIEBMAN: refiro-me ao saudoso e dedicado Professor e Ministro AMARAL SANTOS. Um amigo de todos e de cada um de seus alunos. Depois de analisar todas as teorias da ação, das escolas alemã e italiana, AMARAL SANTOS elaborou o seu conceito de ação:

> "A ação, em suma, é um direito subjetivo público, distinto do direito subjetivo privado invocado, ao qual não pressupõe necessariamente, e, pois, neste sentido, abstrato; genérico, porque não varia, é sempre o mesmo; tem por sujeito passivo o Estado, do qual visa a prestação jurisdicional num **caso concreto**. É o direito de pedir ao Estado a prestação de sua atividade jurisdicional num caso concreto. Ou, simplesmente, o direito de invocar o exercício da função jurisdicional (AMARAL SANTOS. **Primeiras Linhas do Direito Processual**. 5ª ed., Ed. Saraiva, 1977, 1º vol., p. 137).

Estes conceitos levam-me à perplexidade antes referida: se a pretensão resulta de um direito e este direito há de estar regrado, legislado, o controle jurisdicional de constitucionalidade por representação, por onde se faz atuar o sobredireito, se opera mediante ação? Na ação (direito subjetivo) os mestres já demonstraram que o Estado é **ultima ratio** o sujeito passivo. Então, para conceituar o **controle** como ação, teríamos o Procurador-Geral da República, como Chefe do Ministério Público, atuando contra o Estado? Agiria em nome do povo contra o Estado? Mas como se poderia manter essa relação jurídica se a Procuradoria é instituição do Estado?

Tratando-se de fazer atuar o sobredireito, não seria mais adequada a colocação **povo versus legisladores**, ou, **representados versus representantes**? E em sendo assim, a questão do controle não escaparia à órbita do direito e passaria a atuar na esfera política? Onde, então, falar-se em **ação**?

Não tenho condições, reconheço, de contestar os Mestres (nem pretenderia fazê-lo!). Mas, não poderia calar, neste momento, a reflexão que me assalta permanentemente e a que a doutrina pátria ainda não ofereceu satisfatório esclarecimento.

Fosse ação, como direito potestativo, poderia o Procurador-Geral da República, que então seria o autor, dela desistir. No entanto, tal é vedado, consoante o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que estabelece no parágrafo único do art. 169:

> "Proposta a representação, não se admitirá desistência, ainda que afinal o Procurador-Geral se manifeste pela sua improcedência."

Se é uma ação, resulta de uma pretensão que, resistida, faz nascer a relação jurídica em ângulo, com autor-juiz-réu. Ora, indispensável, para a composição da controvérsia, a obediência ao princípio

do contraditório. Ocorre que, autuada e distribuída a representação no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Relator pedirá informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, bem como ao Congresso Nacional ou à Assembléia Legislativa se for o caso (art. 170). Entretanto, se, ao receber os autos, ou no curso do processo, o Relator entender que a decisão é urgente, em face do relevante interesse de ordem pública que envolve, poderá, com prévia ciência das partes, submetê-lo ao conhecimento do Tribunal, que terá a faculdade de julgá-lo com os elementos que dispuser (art. 170, § 3º). Não há, ao que penso, contraditório, senão tornar-se-iam indispensáveis as informações.

Um argumento **ad terrorem**: o artigo 75 do Código Civil brasileiro estabelece que a todo o direito corresponde uma ação, que o assegura. Aí está sintetizada objetivamente a doutrina da ação como direito.

É um princípio de direito, mas é também um dispositivo de lei federal. Passível, portanto, do controle jurisdicional previsto na Constituição. Pergunta-se, então: argüida a inconstitucionalidade desse dispositivo, seria a representação uma ação?

De resto, a natureza do procedimento foi definida, por provocação da Procuradoria-Geral da República na Representação nº 1.161-5-5 — Goiás.

Manifestando-nos sobre pedido de assistência, concluimos pela impossibilidade da intervenção de terceiro em qualquer representação prevista no artigo 119, I, letra l, da Constituição, registrando o Exmº Sr. Ministro Néri da Silveira, Relator, que, no concernente à representação interpretativa, prevista na parte final do mesmo dispositivo, o Supremo Tribunal Federal já firmara entendimento no sentido da inviabilidade da assistência (Representação nº 1.155-1 — DF).

Em seu douto voto, afirmou o Ministro Néri da Silveira:

> "Em nenhum instante, prevê-se, dessarte, a aplicação de normas do Código de Processo Civil, acerca da assistência ou do litisconsórcio, no processo da representação de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.
>
> Tenho como certo, assim, que não cabe admitir particulares, sob alegado fundamento de interesse jurídico na declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, no processo de Representação. Eventuais conseqüências da decisão, na ação direta, cumpre sejam discutidas em ação própria, onde existirá o espaço adequado à consideração dos reflexos do **decisum**, sobre a validade da lei ou ato normativo, no patrimônio jurídico de seus destinatários, deduzindo-se, então, aí, a controvérsia, à vista de princípios específicos regentes, inclusive, de efeitos, porventura já fluídos, em momento anterior à declaração judicial

da inconstitucionalidade. Nesse sentido, aliás, restou afirmado pelo Tribunal, no julgamento das Representações nºs 891 e 895, onde não se enfrentou o fundamento referente à violação do direito adquirido, em face do art. 42 da Lei nº 2.085-A, do Estado da Guanabara, por escapar ao âmbito das representações a apreciação dessas particularidades e, por isso, "ficou resguardado aos interessados, em cada caso concreto, o direito de obter exame dessa questão pelo órgão local competente" (**RTJ** 67/325 e 327).

Não há de ser diverso, outrossim, o tratamento dispensado às pessoas jurídicas de direito público, quando pretendam ingressar, na Representação, como assistentes do Procurador-Geral da República ou do representado. Se o representado, na relação processual, for, **ad exemplum**, o Governador ou a Assembléia Legislativa do Estado, ou se ambos forem representados, deduzirão, nas informações, e, inclusive, em sustentação oral, as razões que lhes parecerem cabíveis à defesa da lei ou do ato impugnado. Tratando-se de procedimento judicial, em que se julga, em abstrato, da validade da lei ou ato normativo, a relação processual desenha-se completa com a presença do Procurador-Geral da República e do órgão ou ente representado, donde promanam a lei ou o ato, objeto do juízo de validade desta Corte, que exercita, então, uma competência especialíssima, de natureza predominantemente política, no sentido em que o Supremo Tribunal Federal aprecia, em abstrato, o ato de outro Poder, ou ainda de órgão do mesmo Poder Judiciário, como sucede, **ad exemplum**, nas representações em que se argúi a inconstitucionalidade de ato regimental de qualquer Corte do País.

De todo o exposto, indefiro os pedidos de assistência, entendendo que esta não se há de admitir nas representações de inconstitucionalidade (Constituição, art. 119, I, letra l), orientação que, nesse sentido, ora proponho seja adotada pelo Tribunal."

Indeferido o pedido de assistência, por unanimidade do colendo Plenário, enfatizou o Ex.mo Sr. Ministro Moreira Alves na oportunidade:

"Sr. Presidente, tenho sustentado neste Tribunal, de longa data, que a representação é processo de natureza política, em que, na realidade, o Tribunal não presta jurisdição, tanto assim que não julga caso concreto, mas fiscaliza a atuação dos outros Poderes em face da Constituição federal.

Entendo, assim, que não é de aplicar-se à ação dessa natureza norma processual relativa à assistência.

Acompanho, pois, o Senhor Ministro Relator."

5. **Legitimidade. A função do Procurador-Geral da República**

O Procurador-Geral da República tem legitimidade singular para a representação por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. É o **dominus litis**, conforme reiteradamente já afirmou o Supremo Tribunal Federal. Este tema marcou época na Excelsa Corte: o então Movimento Democrático Brasileiro argüiu junto ao Procurador-Geral da República a inconstitucionalidade do ato que viera de instituir a censura prévia de jornais, revistas e livros; o Procurador determinou o arquivamento da súplica, resultando daí a Reclamação nº 849-DF, na qual o Supremo Tribunal Federal, conhecendo-a, por maioria, julgou-a improcedente, também por maioria, "visto caber ao Dr. Procurador-Geral da República a iniciativa de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal a representação de inconstitucionalidade". Tal decisão traz em si — **data maxima venia** — uma **contradictio**: se é conhecível a reclamação, há de ser examinado o seu mérito; se, porém, condenada sempre a um julgamento de mérito negativo porque o Procurador-Geral é o **dominus litis**, então não cabe a reclamação, como, aliás, por várias vezes veio afirmar o Tribunal, depois. O acórdão da Reclamação nº 849 foi publicado na **RTJ** 59/333.

Em outra oportunidade, determinado cidadão, vendo-se frustrado com o arquivamento de uma argüição de inconstitucionalidade que dirigiu ao Procurador-Geral, cujo despacho de trancamento do pedido foi, como sempre, publicado no **Diário da Justiça**, protocolou petição que reproduzia o mesmo teor da súplica antes denegada, só que — agora — dirigida ao Presidente da Excelsa Corte. Foi autuada como Petição nº 66-8-DF, ouvido o Procurador-Geral da República, e depois levada a julgamento do Pleno (12-12-79), cujo acórdão foi assim ementado:

> "Petição objetivando a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos de decreto federal, por haver o Procurador-Geral da República determinado o arquivamento de representação com o mesmo objetivo.
>
> Sendo o Procurador-Geral da República o **dominus litis** da ação direta para declaração em tese, de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, é inadmissível a propositura direta dessa ação pelo interessado eventual nessa inconstitucionalidade.
>
> Petição indeferida."
>
> (Relator o Ex.mo Sr. Ministro Cunha Peixoto, **RTJ**, 100/1).

Ainda sobre o mesmo assunto, cf. Reclamação nº 128 (Ag. Rg-DF), Relator o Ex.mo Sr. Ministro Cordeiro Guerra, decisão de 29-4-81 (**RTJ** 98/3) e Reclamação nº 152-1-SP, despacho de indeferimento liminar na reclamação proferido pelo Ex.mo Sr. Ministro Djaci Falcão, em 5-5-83 (**DJ**, de 11-5-83).

Com a simetria instituída em 1967, conforme preceito do artigo 188 da Constituição, que impunha aos Estados-Membros a reforma de suas Constituições para adaptá-las, no que coubesse, às normas da Carta federal, incluiu-se nas Cartas estaduais a representação por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo ***municipal***, chegando algumas Unidades federativas a atribuir a legitimidade ao Procurador-Geral do Estado, o advogado oficial, e não ao Chefe do Ministério Público. Nem um nem outro podia, porém, fazê-lo. Coube ao Supremo Tribunal Federal, em exame incidental de inconstitucionalidade, através de recurso extraordinário, definir mais uma vez a singularidade da legitimidade do Procurador-Geral da República para a representação por inconstitucionalidade de lei em tese. Exemplo de várias decisões neste sentido é o julgamento do RE nº 91.740-3-RS, Tribunal Pleno, de 12-3-80 (**DJ**, de 25-4-80), de que foi Relator o Ex.mo Sr. Ministro Xavier de Albuquerque e que foi assim ementado:

> "Argüição de inconstitucionalidade, em tese, por contrariedade à Constituição federal, de lei ou ato normativo ***municipal***, mediante representação do Chefe do Ministério Público local ao Tribunal de Justiça do Estado.
>
> Sua inadmissibilidade. Recurso extraordinário conhecido, pela letra c, e parcialmente provido para julgar-se o recorrente carecedor da representação."

Não há dúvida de que o Procurador-Geral da República atua, na representação de inconstitucionalidade, como Chefe do Ministério Público, representando o povo, a nação. Tanto é assim que pode argüir inconstitucionalidade de atos legislativos do Congresso Nacional, de leis (atos complexos com a participação dos dois Poderes "políticos"), de atos normativos do Chefe do Poder Executivo e, também, de atos normativos do Estado-Jurisdição. Funcionasse ele na condição de advogado oficial do Estado e não poderia fazê-lo.

Aqui, entretanto, uma crítica ao processo: o poder de arquivar a argüição de inconstitucionalidade ou de, aceitando-a, oferecer a representação ao Supremo Tribunal Federal, é absoluto, num regime político representativo em que, teoricamente, todos os mandatários estão submetidos à vontade e à fiscalização da soberania popular. Os administradores e aplicadores de recursos da **bolsa pública** devem estar submetidos aos órgãos técnicos das Casas Legislativas que são os tribunais de contas; os mandatários da Nação respondem administrativa e politicamente pelos seus atos; **ultima ratio**, estão expostos à sanção do voto eleitoral. E o Procurador-Geral, se opera como Chefe do Ministério Público? No estágio atual do ordenamento jurídico das instituições é ele nomeado pelo Presidente da República sem sequer a prévia aprovação do Senado Federal como era exigido até 1967. É demissível ao nuto do Chefe do Governo federal. Creio, mesmo, que não bastaria restabelecer a única aprovação pelo Senado, que representa apenas

a Federação; mas, sim, exigir-se a aprovação do Congresso Nacional, com o que estaria também o cidadão comum se comprometendo com a escolha, mecanismo que ungiria de maior legitimidade a atuação do Procurador-Geral como Chefe do Ministério Público Federal.

6. Assistência na representação por inconstitucionalidade: não cabimento

Regulamentada a representação interventiva pela Lei nº 2.271, de 22 de julho de 1954, estabeleceu o seu artigo 4º: "aplica-se ao Supremo Tribunal Federal o rito do mandado de segurança"; assim, passou-se a admitir a assistência litisconsorcial ativa e passivamente na representação.

Na segunda lei regulamentadora (4.337, de 1º de junho de 1964) dispôs-se que: "na sessão de julgamento, findo o relatório, poderão usar da palavra, na forma do Regimento Interno do Tribunal, o Procurador-Geral da República, sustentando a argüição, e o Procurador dos órgãos estaduais interessados, defendendo a constitucionalidade do ato impugnado". Há contraditório na representação interventiva porque se forma uma relação jurídica em que a pretensão é fazer cessar a eficácia do ato impugnado mediante sanção, que é a intervenção.

Advinda a nova representação por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em tese, continuou o Supremo Tribunal Federal a admitir a assistência, geralmente objetivando a defender a norma malsinada. Ocorre que, ao oferecer a representação, o Procurador-Geral adota como fundamento do pedido os que lhe são oferecidos na súplica; reserva-se, porém, e expressamente, para dizer sobre o mérito, quando tiver vista dos autos **após as informações,** na forma prevista no art. 171 do Regimento Interno do Tribunal. O pedido de assistência ocorria logo depois da distribuição da representação do Ministro-Relator; quando o Chefe do Ministério Público lançava seu parecer sobre o mérito da representação, surgia o conflito, que chegou até a acontecer na tribuna, por ocasião da sustentação oral no julgamento; os interesses de assistente e assistido não se identificavam e tornavam-se adversos.

Foi assim que, acolhendo pareceres da Procuradoria-Geral da República em duas representações, já referidas, uma para interpretação do Decreto-Lei federal nº 2.019, de 1983 (Rp. nº 1.155-DF, **RTJ**, 108/477), e outra por inconstitucionalidade de lei em tese (Rp. 1.161-5-GO, Ac. publicado no **DJ**, de 16-3-84), afirmou o Supremo Tribunal Federal o não cabimento da assistência em representação interpretativa ou declaratória de inconstitucionalidade.

Na Representação nº 1.155, assim foi ementado o venerando acórdão sobre a questão de ordem:

"Interpretação de lei em tese. Assistência.

— Não cabe a intervenção de terceiro como assistente, em representação para interpretação de lei em tese, pois a legitimidade para propô-la é privativa e exclusiva do Dr. Procurador-Geral da República. Ninguém tem o direito subjetivo à prestação jurisdicional para obter a interpretação abstrata da lei. A interpretação do Supremo Tribunal Federal expressa a própria lei e, por isso, tem força vinculante (art. 187 do RISTF). Sobreleva notar que, no caso **sub judice**, os terceiros, embora requeiram sua intervenção como *assistente*, *não pretendem assistir o Dr. Procurador Geral da República*, mas a ele se opor, pugnando por outra interpretação da lei em tese, que equivale, em verdade, a uma segunda representação, oferecida por quem não tem legitimidade para propô-la. Pedido de assistência indeferido."

7. **Aditamento da representação: possibilidade**

É admissível ao Procurador-Geral da República aditar a representação; quer dizer, após o oferecimento da peça propulsionadora do exame da questão constitucional, desde que veja necessidade de oferecer novos elementos à fundamentação inicial ou identificando novos vícios de inconstitucionalidade na mesma lei impugnada, provoca o exame desta questão adicional nos mesmos autos da representação.

Como já referido, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal considera a hipótese de dispensa das informações. Logo, seja antes da requisição delas pelo Ministro-Relator, seja durante o prazo em que são aguardadas ou mesmo depois de recebidas que, a critério do Ministro-Relator, poderá provocar novas informações da(s) autoridade(s) representada(s), e admitido o aditamento da representação.

Recente exemplo de aditamento ocorreu na Representação número 1.182-6 — Rio de Janeiro. Instituída pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, a Taxa de Recuperação, Reaparelhamento e Assistência Educacional, a ser cobrada com o objetivo de "atender às novas necessidades essenciais da empresa localizada no Estado" (artigo 7º da Lei nº 713, de 1984) e tendo por base de cálculo "o valor total do ativo permanente aplicado no Estado do Rio de Janeiro, de acordo com os elementos integrantes do balanço do exercício anterior, excluídas as parcelas representativas dos bens imóveis do ativo deferido", insurgiram-se contra ela todas as entidades representativas dos Bancos. Exatamente 26 entidades, em conjunto, argüiram a inconstitucionalidade de quase toda a lei. Pediram que o Procurador-Geral obtivesse do Supremo Tribunal Federal a medida liminar de suspensão da iminente cobrança. Foi acolhida a representação, porém, sem o pedido da cautelar, à falta, aparente, dos seus pressupostos. Outros expedientes sobre a mesma argüição de inconstitucionalidade vieram depois, dentre

eles um da PETROBRÁS que demonstrava o ônus decorrente da imposição que, para ela seria, anualmente, na ordem de Cr$ 13.000.000.000,00 (treze bilhões de cruzeiros). Caracterizava-se, assim, o perigo de grave lesão às **finanças públicas**, o que serviu de supedâneo ao aditamento oferecido pelo Procurador-Geral da República à Excelsa Corte que concedeu a medida cautelar suspendendo a cobrança da taxa até o julgamento do mérito da Representação.

8. **Medida cautelar em representação por inconstitucionalidade**

O fato acima narrado demonstra a admissibilidade da medida cautelar na representação por inconstitucionalidade de lei em tese pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Hoje o tema é pacífico porque a Emenda nº 7, de 1977, acrescentou ao artigo 119, I, uma alínea (que ficou sendo a última do elenco de competências originárias do STF, letra **p**) com este texto:

> "Compete ao Supremo Tribunal Federal:
>
> I — processar e julgar originariamente:
>
> .....
>
> ***p)*** *o pedido de medida cautelar nas representações ofe*recidas pelo Procurador-Geral da República."

Antes, porém, da normatização, era admissível a concessão de liminar, porém com reservas de alguns Ministros. A matéria não era prevista no Regimento Interno e entendia se, então, no Tribunal, que a suspensão da vigência da lei ou ato julgados inconstitucionais caberia, **a posteriori**, ao Senado Federal (veremos, depois, que o Supremo Tribunal Federal adotou outra orientação, mediante sessão administrativa da Corte). Vale conferir o acórdão na Representação nº 933-RJ (**RTJ**, nº 76/342), Relator o Ex.mo Sr. Ministro Thompson Flores:

> "Representação provocada por magistrados para obter a declaração de inconstitucionalidade de disposições da Resolução nº 1/75 do Tribunal de Justiça, as quais comprometem *suas garantias, asseguradas pela* Constituição.
>
> II — Pedido de medida cautelar preventiva visando garantir a eficácia de ulterior decisão da causa, concretizada na suspensão da execução das normas tidas como inconstitucionais.
>
> III — Embora a suspensão da lei ou decreto, tidos como inconstitucionais, caiba ao Senado Federal, nada impede que, verificados os pressupostos a que se refere o art. 22, IV, c/c o art. 175 do RI do Supremo Tribunal Federal, expedidos com base na Constituição, artigo 120, **c**, seja ela concedida. Razões que conspiram em prol dessa afirmação.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal admitindo-a, em casos semelhantes, fundados no artigo 4º da Lei número 2.271/54, c/c o art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51.

IV — Deferimento da medida. Votos vencidos."

Eram, então, contrários à medida cautelar os Ex.mos Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Bilac Pinto e Eloy da Rocha, em razão dos efeitos **ex tunc** que teria sempre a declaração de inconstitucionalidade e porque a atuação do Supremo Tribunal Federal dava-se num **processo de cognição abstrata**, com inteiro desconhecimento de eventuais direitos subjetivos envolvidos, e porque a suspensão da execução de lei declarada inconstitucional — afirmava-se então — é prerrogativa constitucional do Senado. E era incisivo o Ministro Xavier de Albuquerque: "a meu ver, portanto, o Supremo não pode antecipar **prestação jurisdicional** que não lhe compete dar em definitivo" (**RTJ** 76/346).

Outro aspecto de divergência de Tribunal era quanto à competência para a concessão da medida: o Regimento Interno de 18 de junho de 1970 atribuía ao Relator (art. 22, V):

"Determinar, em caso de urgência, as medidas do nº IV deste artigo, **ad referendum** do Plenário ou da Turma."

O inciso IV referido recomendava que o Relator submetesse "ao Plenário ou à Turma, nos processos de sua competência, **medidas preventivas** necessárias à proteção de qualquer direito suscetível de grande dano ou incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da decisão da causa".

Tais dispositivos foram repetidos no RISTF de 15-10-1980 (artigos 21, IV e V), e no julgamento de preliminar na Representação número 1.067-RJ, em 10-12-80, em que o Tribunal Pleno referendou a medida cautelar deferida pelo Ministro Relator, o Ex.mo Sr. Ministro Xavier de Albuquerque foi peremptório:

"Sr. Presidente, quero deixar reserva de examinar noutra oportunidade a questão de caber, ou não, ao Relator conceder, por despacho, liminar em processo de representação.

Não estou tranqüilo sobre a aplicabilidade do inciso V do art. 21, à face da especialidade da norma do inciso X do art. 5º do Regimento Interno, relativa à competência do Plenário. Portanto, quero deixar esta matéria para reflexão ulterior e acho que não seria desejável que pedidos de liminar em representações fossem apreciados pelos Relatores, sem prévia apresentação do Plenário.

Aqui, como o despacho já foi proferido, faço a ressalva de apreciação oportuna da questão, para não me comprometer com a orientação que se está tomando, mas referendo o despacho do eminente Relator."

Mas o RISTF de 1980 deixaria definida ao Plenário a competência específica, dentre as demais medidas preventivas, para processar e julgar originariamente "o pedido de medida cautelar nas representações oferecidas pelo Procurador-Geral da República" (art. 5º, X).

9. Conhecimento. Prejudicialidade e julgamento da representação

O Supremo Tribunal Federal, julgando a Representação nº 1.134, de São Paulo, decidiu à unanimidade que, "revogado o ato antes de ajuizada a representação, esta não é conhecível. Se revogado no curso da ação direta, esta, conforme o caso, **poderá ser** considerada prejudicada".

Na Representação nº 1.120-8-GO (Relator o Ex.mo Sr. Ministro Décio Miranda, julgada em 21-9-83 (**DJ**, de 7-10-83), reitera-se essa orientação:

> "**Ementa**: Constitucional. Representação de inconstitucionalidade. Não tem objeto se, antes do ajuizamento da argüição, é revogada a norma inquinada de inconstitucional."

No mesmo sentido, ainda: Rp. 1.110-1-RS, Relator o Ex.mo Sr. Ministro Néri da Silveira, julg. em 29-8 82 (**DJ**, de 25-3-83).

Na Representação nº 971-RJ, Relator o Ex.mo Sr. Ministro Djaci Falcão, decidira-se — por maioria de votos — que não se julga prejudicada a representação quando, no curso do procedimento, é revogada a lei que fora inquinada de inconstitucional; isto em razão dos efeitos **ex tunc** da declaração de inconstitucionalidade.

No julgamento da Representação nº 1.021-0-RJ, Relator o Ministro Djaci Falcão, a ementa foi a seguinte:

> "Pedido de desistência de Representação. Sua inadmissão (parágrafo único do art. 169 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Por outro lado, a simples revogação do dispositivo acoimado de inconstitucional, após iniciado o julgamento, não torna prejudicada a ação de declaração de inconstitucionalidade. O julgamento deve prosseguir." (**DJ**, de 22-4-83.)

Conhecível que seja, a representação é julgada na forma dos artigos 173 a 175 do Regimento Interno c/c o art. 143, parágrafo único: havendo o **quorum** de oito Ministros, proclamar-se-á a inconstitucionalidade do preceito ou do ato impugnados, se **num ou noutro sentido** se tiverem manifestado seis Ministros.

Se não for alcançada a maioria necessária à declaração de inconstitucionalidade, estando licenciados ou ausentes Ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se o comparecimento dos Ministros ausentes, até que se atinja o **quorum**.

Os artigos 174 e 175 estabelecem:

> "Art. 174 — Proclamada a constitucionalidade na forma do artigo anterior, ou não alcançada a maioria nele prevista para a declaração de inconstitucionalidade, julgar-se-á improcedente a representação.
>
> Art. 175 — Julgada procedente a representação e declarada a inconstitucionalidade total ou parcial de Constituição estadual, de lei ou decreto federal ou estadual, de resolução de órgão judiciário ou legislativo, bem como de qualquer outro ato normativo federal ou estadual ou de autoridade da Administração Direta ou Indireta, far-se-á comunicação à autoridade ou órgão responsável pela expedição do ato normativo impugnado.
>
> Parágrafo único — Se a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato estadual se fundar nos incisos VI e VII do art. 10 da Constituição, a comunicação será feita, logo após a decisão, à autoridade interessada, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Presidente da República, para os efeitos do § 2º do art. 11 da Constituição."

Pode ser julgada improcedente, com a proclamação da constitucionalidade, se alcançada a maioria de seis Ministros; ou sem essa definição, se não alcançada dita maioria.

10. Fundamentos jurídicos da inconstitucionalidade

MARTIRES COELHO (trabalho citado), calcado no ensinamento de ORLANDO BITTAR (**A Lei e a Constituição**. Belém, 1951, p. 57), faz considerações sobre a dicotomia constitucionalidade e inconstitucionalidade:

> "O termo constitucionalidade significa, antes de tudo, o estado daquilo que é constitucional, assim como inconstitucionalidade será o estado daquilo que é inconstitucional. Logo se vê, residindo neles o fulcro da questão, que tais estados serão condicionados por uma referência superior, com a qual os atos hierarquicamente inferiores guardarão ou não conformidade. Se guardarem, dizem-se constitucionais; se não — inconstitucionais."

O exame de constitucionalidade há de ser de duas ordens: formal e material. Materialmente, encontram-se na Constituição normas que não são constitucionais. São-no, contudo, no aspecto formal.

> "Prevaleceu a doutrina de que, para fins de controle da constitucionalidade, a Constituição deve ser entendida no

sentido mais amplo, abrangendo, além do corpo central de disposições permanentes e prospectivas, as chamadas disposições transitórias, porque umas e outras encerram decisões políticas do poder constituinte, de conteúdo mandamental. Nesse sentido se diz que exigem o mesmo acatamento até cláusulas não escritas, desde que estejam, de alguma forma imbricadas com o texto ou o espírito da Constituição, como é o caso dos chamados poderes implícitos, exalçados de maneira solene pela Suprema Corte dos Estados Unidos no famoso caso Mc Culloch x Maryland, em sentença da lavra do **Chief Justice** John Marshall" (RF 277, cit.).

Segundo ORLANDO BITTAR (obra citada),

"No sentido técnico e preciso do termo, **constitucional** será o ato que não incorrer em sanção de nulidade por ter sido criado por autoridade constitucionalmente competente e sob a forma que a Constituição prescreve para sua perfeita integração; **inconstitucional** será o ato que incorrer nessa sanção, precisamente porque adquiriu características antinômicas do ato constitucional: **incompetência e preterição de forma**, pressupostos estes independentes, porque leis haverá materialmente constitucionais, se o poder de que emanam tem competência para editá-las, mas formalmente inconstitucionais, se expedidas em desconformidade com o rito previsto para a sua produção.

Por isso, a sanção potencial do julgamento é rigorosamente integrativa do conceito de constitucionalidade e dele não pode ser desintegrada."

Ensina C. A. LÚCIO BITTENCOURT que a idéia da inaplicabilidade da lei inconstitucional é uma decorrência do princípio da hierarquia das leis, que possibilita aquela situação jurídica, tão bem analisada por DUGUIT, em que a incompatibilidade entre as normas gera a existência de leis contrárias ao direito.

Havendo conflito entre duas prescrições legais, uma é, necessariamente, contrária ao direito estabelecido pela outra, resolvendo-se o conflito em favor da norma de hierarquia superior, **particularmente** quando esta se encontre na própria Constituição, que é a fonte de todos os poderes constituídos.

Sobre os métodos de interpretação, indispensáveis na fundamentação jurídica da declaração de inconstitucionalidade, é válida a lição de ENNECCERUS, em seu **Tratado de Direito Civil**, trazida por KARL ENGISCH (**Introdução ao Pensamento Jurídico**):

"a interpretação tem de partir do teor verbal da lei, o qual há de ser posto a claro tendo em conta as regras

da gramática e designadamente o uso (corrente) da linguagem, tomando, porém, em particular consideração também os modos de expressão técnico-jurídicos.

Além do teor verbal hão-de ser considerados: "a coerência interna do preceito, o lugar em que se encontra e as suas relações com outros preceitos, assim como a situação que se verificava anteriormente à lei e toda a evolução histórica, bem como a história da gênese do preceito, que resulta particularmente dos trabalhos preparatórios, e finalmente o fim particular da lei ou do preceito em singular."

A partir do esquema de ENNECCERUS, ENGISCH sistematizou os métodos da hermenêutica jurídica: a interpretação segundo o teor verbal (a interpretação "gramatical"), a interpretação com base na coerência (conexidade) lógica (a interpretação lógica ou sistemática, que se apóia na localização de um preceito no texto da lei e na sua conexão com outros preceitos), a interpretação a partir da conexidade histórica, particularmente a baseada na "história da gênese do preceito" e, finalmente, a interpretação baseada na **ratio**, no fim, no "fundamento" do preceito (a interpretação "teleológica").

O pranteado Ministro VICTOR NUNES LEAL, recentemente falecido, registrou, dentre seus ensinamentos, a conceituação hodierna do regime de legalidade. Inspirado em RADBRUCH, VICTOR NUNES diz que o regime da legalidade é uma conquista política e jurídica da consciência universal, traduzida no chamado Estado de direito. A expressão foi perdendo o seu sentido primitivo "até significar somente que também o Estado está limitado pelo direito positivo; a lei obriga tanto o Estado como o particular" (**Problemas de Direito Público**, p. 61). A posterior teoria das Constituições rígidas deu melhores delineamentos ao regime de legalidade: a Constituição a todos obriga, graças à distinção que se faz entre poder constituinte e Poder Legislativo; não obriga só ao Poder Executivo. Do regime de Constituição rígida decorre uma hierarquia de normas obrigatórias vigentes no Estado, com três graus: **a**) Constituição; **b**) lei; **c**) regulamento. VICTOR NUNES considera, então, a maior generalidade da Constituição, prevalecendo esta sobre a lei; esta, por sua vez, é mais genérica do que o regulamento, ficando em plano superior a ele. A complexidade só irá surgir quando se indaga, em face de um texto determinado, se se trata de lei ou de regulamento.

A questão se desenvolve a partir do conceito de ato administrativo (regulamento) e ato legislativo, segundo critérios de HAURIOU, que busca a distinção pelo conteúdo de cada um desses atos. A crítica que se faz ao critério teórico é que ele será sempre impreciso, desdobrando-se as controvérsias. O critério **substancial** de distinção não oferece as mesmas garantias de certeza do critério **formal** — assinala VICTOR NUNES. E lembra que a nossa Constituição imperial estabe-

leceu critério de distinção material — e não apenas formal — ao definir no artigo 178:

> "É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos Poderes Públicos, e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos."

A matéria que, mesmo inserida na Constituição, não tivesse esses contornos, poderia ser reformada pela lei ordinária, isto é, sem as formalidades especiais exigidas para a reforma da Constituição. A distinção dilui a rigidez do texto constitucional, carecendo o sistema de bons resultados.

Tal já não ocorre nas Constituições republicanas, cujo critério é o da formalidade: tudo o que está no texto constitucional, constitucional é. Assim também, lei é todo o ato emanado do Poder Legislativo, respeitados os preceitos constitucionais.

É a partir do conceito formal de Constituição, lei e regulamento que se pode estabelecer, com maior segurança, uma hierarquia entre regulamento, lei e Constituição, "reduzindo ao mínimo as controvérsias possíveis". Para os delineamentos da lei e do regulamento, VICTOR NUNES invoca a distinção feita por DUGUIT entre o ponto de vista formal e o substancial para qualificação dos regulamentos: do ponto de vista substancial ou material o regulamento é lei porque contém as características comuns às leis. Do ponto de vista formal, entretanto, é ato administrativo, subordinado, pois, ao controle da sua legalidade. A distinção entre lei material e lei formal (DUGUIT **apud** VICTOR NUNES) é a seguinte:

> "Do ponto de vista formal, é lei toda decisão emanada do órgão que, segundo a Constituição do país a que se refira, tem o caráter de órgão legislativo; do ponto de vista material, a lei é o ato pelo qual o Estado formula uma regra de direito objetivo ou estabelece regras, ou organiza instituições destinadas a assegurar o cumprimento de uma regra de direito objetivo."

E conclui VICTOR NUNES:

> "A distinção entre o critério formal e o critério material é fértil para o jurista, porque a hierarquia existente entre lei e regulamento, assim como entre Constituição e lei, é só de natureza formal. Para que o regulamento seja invalidado, é preciso que contrarie disposições de uma lei formal; para que as leis deixem de ser aplicadas, é necessário que ofendam disposições do texto constitucional."

Com estas considerações, é oportuno dizer que o conflito entre a lei e o regulamento não enseja representação por inconstitucionali-

dade, por situar-se no plano infra-constitucional, como decidiu o Procurador-Geral da República ao determinar o arquivamento do processo administrativo autuado sob o nº PGR 54.457/83, que veiculava argüição de inconstitucionalidade da Resolução da SUNAMAM nº 4.417, de 1973, conflitante com dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho e com a Lei nº 6.288/75, que dispõe sobre a utilização, movimentação e transportes, inclusive intermodal, de mercadorias em unidades de carga denominada internacionalmente "container". Enquanto o ato administrativo da SUNAMAM entregava aos estivadores os serviços de manobra de caminhões de carga operando no sistema "roll-on-roll-off", entrando e saindo dos porões dos navios, a empresa suplicante sustentava, forte em decisões favoráveis que obtivera nos Juízos Federais do Espírito Santo e de Santa Catarina, que a CLT (art. 254, 255 e 261) e a lei mencionada asseguravam ao armador registrado o direito de dispensar, com real economia de dinheiro e tempo, os serviços de estiva, considerando-se ainda a sua responsabilidade direta sobre a carga.

Emiti parecer preliminar favorável à acolhida da argüição de inconstitucionalidade, com o conseqüente encaminhamento de representação ao Supremo Tribunal Federal, inspirado no regime de legalidade, onde toda a atividade dos cidadãos e do Poder Público está condicionada a normas gerais preexistentes. O parecer não foi acolhido, à consideração de que o conflito encontrava-se em plano inferior ao da Constituição (despacho publicado no DJ, de 29-9-83, p. 14.835).

11. Exame de questão de fato em representação por inconstitucionalidade

Em intrincada questão técnico-administrativa, gerada pela Lei Complementar paulista nº 106, de 19-9-1974, com veto rejeitado e promulgada — a parte vetada — pela Assembléia Legislativa, os oficiais legislativos foram enquadrados de forma privilegiada em relação aos oficiais administrativos, daí a argüição de inconstitucionalidade do Governador do Estado, encampada pela Procuradoria-Geral da República, que ofereceu a representação sustentando que o ato legislativo conflitava com os artigos 13, inciso V, 98 e 108 da Constituição, isto porque operava retificação de enquadramento no quadro da Secretaria do Poder Legislativo fugindo à paridade "que se embasara em cautelosa verificação da similitude dos cargos, particularmente dos dados fornecidos pela própria Assembléia. De par com a ofensa àqueles comandos constitucionais, a malsinada lei complementar conflitara com o artigo 13 da Lei federal nº 6.091/1974, proibitivo de qualquer provimento ou readaptação em cargo público no período de 90 dias anteriores às eleições parlamentares, e nisso versara direito eleitoral, *da exclusiva competência legislativa da União*" (*sic*, RTJ 82/31). Nas informações da representada procurou-se demonstrar as dessemelhan-

ças entre os cargos do Legislativo com os aparentemente idênticos do Executivo.

Ao se pronunciar sobre o mérito, a Procuradoria-Geral da República entendeu que a espécie "refugia ao âmbito da representação, cujo escopo não condiz com o exame de questão constitucional dependente de especializada prova de fatos os mais complexos" (**RTJ** 82/32). O Relator da Representação, autuada sob o número 927, o Ex.mo Sr. Ministro Thompson Flores, adotando como razões de decidir as do próprio parecer, julgou-a improcedente em razão da inviabilidade da pretensão através da ação direta", que requer a existência de pressupostos aqui não verificados. Em voto proferido após pedido de vista, o Ex.mo Sr. Ministro Leitão de Abreu, após longas considerações analíticas da situação espelhada nos autos, asseverou:

> "O rigor que a Carta Política imprime à regra da paridade exige que, em caso de controvérsia acerca da coincidência, ou não, entre as atribuições de cargo do Poder Executivo e de cargo situado na área de um dos outros Poderes, se pronuncie, apreciando o mérito da contenda, o órgão judiciário, não importando o grau de dificuldade oferecido pela solução da **quaestio facti**."

Outro pedido de vista foi feito pelo Ministro Rodrigues Alckmin que também prestigiou a regra constitucional da paridade e analisou toda a situação fática posta nos autos. A representação foi julgada procedente por maioria de votos, sendo Relator para o Acórdão o Ministro Leitão de Abreu.

Na esteira desse **leading case** foram julgadas representações semelhantes em que leis complementares do Estado de São Paulo atribuíram melhorias a servidores das Secretarias do Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Alçada.

O Supremo Tribunal Federal voltou a examinar a situação fática objeto da referida Representação nº 927, já agora na Representação nº 1.126-7-SP, de que foi Relator o Ex.mo Sr. Ministro Aldir Passarinho (**RTJ** 110/490): Na ementa S. Exª assinalou:

> "....
>
> O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Representação de Inconstitucionalidade nº 927 (...) decidiu que o enquadramento dos cargos de Oficial Legislativo, pela Lei Complementar nº 106, de 18-9-74, colocava aquela carreira em situação superior à daqueles funcionários de situação correspondente, ao âmbito do Poder Executivo — os Oficiais de Administração — o que feria o princípio da paridade fixado no artigo 108, § 1º, da Constituição federal. — Se agora outra Lei Complementar, a de nº 267, de 30 de outubro de 1981,

pelo seu art. 2º, inciso II, estabelece princípio que, no seu ponto central, renova o preceito já declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, caberia então ter sido demonstrado cabalmente que a situação fática se alterara substancialmente, no sentido de que as atribuições dos cargos de Oficial Legislativo, que foram criados, não eram idênticas ou assemelhadas às de Oficial de Administração do Serviço Público federal. Se o argumento de desidentificação de atribuições não foi aceito quando do julgamento da Representação nº 927, em referência à Lei Complementar nº 16, de 18-4-74, não poderia sê-lo agora se não houve prova de que houvera modificação na situação fática, sob pena de, sem qualquer motivo, alterarem-se as razões no julgamento anterior, sobre o mesmo tema."

12. **Exame da "quaestio juris interna corporis"**

No calor das discussões sobre projetos de lei ou decretos legislativos nas corporações legislativas, as minorias derivam, às vezes, como última tentativa de fazer prevalecer suas idéias, utilizando-se da via judicial, seja através de mandado de segurança, seja por ação direta de inconstitucionalidade. Se, entretanto, o pedido de prestação jurisdicional ataca interpretação de normas regimentais, o Supremo Tribunal Federal repele a invectiva.

Assim ocorreu na Representação nº 1.160-SP (**RTJ** 108/505), de que foi Relator o Ex.mo Sr. Ministro Décio Miranda, que lavrou, assim, a ementa do Acórdão:

"**Constitucional.** Prefeito da Capital do Estado. Nomeação pelo Governador, com prévia aprovação da Assembléia Legislativa. Controvérsia sobre se o ato de aprovação podia integrar-se por voto duplicado do Deputado-Presidente do órgão Legislativo, da segunda vez utilizado por motivo de empate na votação. Ato concreto, despido de qualquer atributo de abstração, generalidade ou normatividade. Descabimento da representação."

Discutira, a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, sobre a aprovação do nome do ex-Deputado Mário Covas, então indicado para Prefeito de São Paulo. Houve empate na votação: dos 84 membros do colegiado, 42 votaram a favor e 42, contra. O Presidente, que votara como Deputado, desempatou a favor da aprovação, como Chefe do Poder Legislativo. A questão, então, seria a de intepretar o regimento interno, típica **interna corporis**. Não se ultrapassou, aí, a preliminar de cabimento da representação porque o ato impugnado não era normativo.

Funcionei pelo Ministério Público Federal e considerei, a propósito, no parecer (**RTJ** 108/513):

> "Mesmo que ultrapassada fosse a preliminar de admissibilidade, enredar-se-ia, no exame da ação, no tormentoso tema do controle jurisdicional dos **iura interna corporis**, posto que o suplicante impugna o **ato** do Poder Legislativo bandeirante, apenas sob o aspecto do **quorum** de votação, matéria disciplinada no Regimento Interno da Casa legislativa.
>
> **Del Vecchio** condena o aprofundamento do controle da constitucionalidade das leis, quando o juiz, ultrapassando os lindes da averiguação extrínseca e formal, adentra no aspecto intrínseco, na gênese do ato. E preleciona:
>
> .....
>
> Ele (o juiz) não é competente, por exemplo, para examinar a **validade** dos procedimentos internos da Câmara e do Senado, a regularidade das votações etc. (**interna corporis**).
>
> Para as irregularidades intrínsecas, funcionamento dos órgãos legislativos, falta ainda o remédio judicial. O único meio que nos resta é fiarmo-nos na correção dos próprios órgãos e, como **ultima ratio**, no tribunal de história, isto é, nas sanções da consciência jurídica popular" (obra citada).

Recentes acórdãos do Supremo Tribunal Federal, agora em ações mandamentais, definem o não cabimento do controle jurisdicional em atos **interna corporis**. No Mandado de Segurança nº 20.471-1—DF, de que foi Relator o Ministro Francisco Rezek, lavrou S. Exª unânime acórdão do colendo Plenário, com a seguinte ementa:

> "Mandado de Segurança.
>
> Processo Legislativo no Congresso Nacional.
>
> **Interna corporis.**
>
> Matéria relativa à interpretação, pelo Presidente do Congresso Nacional, de normas de regimento legislativo é imune à crítica judiciária, circunscrevendo-se no domínio **interna corporis.**
>
> Pedido de segurança não conhecido." (**DJ**, de 22-2-85, p. 1.589.)

Também do Tribunal Pleno é o venerando Acórdão, lavrado pelo Ex.mo Sr. Ministro Aldir Passarinho e assim ementado:

> "Constitucional.
>
> Comissões Parlamentares de Inquérito.
>
> Substituição do Presidente de CPI.

A Constituição federal, quanto à composição da CPI, apenas prevê que deve ser assegurada, tanto quanto possível, "a representação proporcional dos Partidos Políticos que participem da respectiva Câmara". Não dispõe sobre a forma de nomeação ou afastamento de seus membros, diferentemente do que ocorre com os componentes da Mesa Diretora que exercem um mandato por prazo certo: dois anos. Os membros da CPI representam os Partidos Políticos e, assim, se a estes não mais interessar manter determinado representante seu na Comissão, a questão é **interna corporis**, e se o Regimento não prevê expressamente como resolver a questão, cabe fazê-lo o órgão competente para interpretar as normas regimentais." (**DJ**, de 19-4-85, p. 5.455.)

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de prestação jurisdicional em tema de **iura interna corporis** enseja-nos afirmar que não cabe representação por inconstitucionalidade dos atos internos dos órgãos colegiados que digam respeito à sua própria atividade.

13. *Eficácia da decisão do Supremo Tribunal Federal*

Até 1974 o Supremo Tribunal Federal adotava comunicar ao Senado Federal as decisões relativas à declaração de inconstitucionalidade de lei ou decreto, mesmo as proferidas nas representações.

Estabelecia, então, o art. 180 do Regimento Interno do Tribunal (de 15 de outubro de 1970):

> "Declarada a inconstitucionalidade, no todo ou em parte, o Presidente do Tribunal, imediatamente, a comunicará aos órgãos interessados, e, transitado em julgado o acórdão, remeterá cópia autêntica da decisão ao Presidente do Senado Federal, no caso do art. 42, VII, da Constituição." (Regimento de 15 de outubro de 1970.)

Tinha-se, até aí, que a eficácia do julgamento da representação estava a depender da participação, no processo de ab-rogação da lei ou decreto, do Senado Federal, ao qual incumbiria suspender a execução do ato.

Naquele ano, ao examinar o Processo Administrativo nº 4.477/72, decidiu o Tribunal, reunido em sessão administrativa, que a adequada interpretação do texto constitucional era a de que, somente nos casos concretos, isto é, nas declarações de inconstitucionalidade incidentais, caberia a comunicação à Câmara Alta. A decisão incidental tinha força vinculativa somente entre as partes em demanda; para a sua repercussão **erga omnes**, era indispensável a formalização da suspensão da execução do ato pela Câmara Representativa da Federação. Quanto

à representação, soluções distintas foram recomendadas: se representação interventiva (a de que trata o art. 11, § 1º, letra c, da Constituição), o Tribunal entendeu que o provimento dela devia determinar ofício ao Presidente da República, para eventual intervenção no Estado; se representação por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em tese (art. 119, inciso I, letra l), o julgado que declara a procedência da representação e, em conseqüência, a inconstitucionalidade, devia ser comunicado aos Poderes Políticos que promulgaram a lei assim como às autoridades encarregadas de sua execução.

O ato do Senado Federal, de suspensão da execução da lei, foi definido pelo Supremo Tribunal Federal como ato de natureza quase-legislativa porque obriga, como a lei, a todas as pessoas, naturais ou jurídicas, e tem vigência em qualquer parte do território nacional.

Tal definição ocorreu no julgamento da Reclamação nº 691-SP, feita paralelamente a um mandado de segurança em que a impetrante e reclamante irresignava-se contra Resolução do Senado Federal que, modificando Resolução anterior de suspensão da execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, teria dado ao dispositivo tido como inconstitucional, uma extensão menor, distinguindo, na realidade, onde o Tribunal não distinguira. Esta foi a ementa do venerando Acórdão, publicado na **RTJ** 38/61:

> "Ato do Senado Federal de suspensão de execução de lei ou decreto. Aplicação do art. 64 da Constituição. Reclamação — Mandado de Segurança — O ato praticado pelo Senado Federal, com base no art. 64 da Constituição, é de natureza quase-legislativa; contra ele não cabe a reclamação de feição correicional, nem o mandado de segurança, porque de caráter normativo."

Afirmou o Ex.mo Sr. Ministro Carlos Medeiros Silva, Relator da referida Reclamação:

> "Como ato autônomo, do Senado Federal, no uso de uma atribuição constitucional, a sua execução fica sujeita ao controle jurisdicional, como os demais emanados do Poder Legislativo, ou Executivo, pela via judicial que comporta a impugnação, excluídos, porém, a reclamação porque restrita contra o executor, em cada caso concreto, medida com feição correicional, criada em Regimento Interno, para assegurar o cumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, bem como o mandado de segurança, dado o caráter normativo da resolução senatorial" **RTJ** 38/63).

Atualmente, sendo julgada procedente a representação por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em tese, o Supremo Tribunal Federal faz a comunicação à autoridade ou órgão responsável pela

expedição do ato normativo impugnado e, uma vez publicado o acórdão, os efeitos da declaração já são **erga omnes**. Todos devem abster-se da prática de atos calcados no diploma normativo ab-rogado.

Como afirmado antes, é cabível a medida cautelar na representação, cujo objeto é a suspensão temporária da eficácia da norma impugnada até o julgamento: se procedente a representação, face aos efeitos **ex tunc** da declaração, restou que referida norma não teve eficácia desde a origem; se improcedente a representação, fica prejudicada a liminar concedida.

Sobre a eficácia da medida cautelar, dispõe o Código de Processo Civil que ela é conservada na pendência do processo principal, podendo, porém, ser revogada ou modificada a qualquer tempo (art. 807). Cessa dita eficácia se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito (art. 808). Por sua vez o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, cujo rito procedimental é o aplicável à representação por inconstitucionalidade, define como finalidade precípua da medida cautelar ***garantir a eficácia da ulterior decisão da causa*** (inciso IV do art. 21, parte final).

Logo, não há dúvida sobre o termo ***ad quem*** da eficácia da medida cautelar: a data da publicação do acórdão lavrado no julgamento da representação, salvo se entender o Tribunal de suspendê-la antes, para o que indispensável nova decisão do Plenário quanto à liminar.

Embora considere o Supremo Tribunal Federal **não conhecível** a representação se revogado o ato sob o controle antes do seu ajuizamento, entende também que, se revogado no curso do processo, ela (a representação) poderá ser considerada prejudicada ou não, conforme o caso (Rp. 1.134-SP), isto é, em função da verificação de prejuízo para qualquer interessado. Veja-se, a propósito, o que decidiu a Alta Corte nas Representações 971-RJ (**DJ** de 7-11-78), e 1.148-8-RJ, ambas relatadas pelo Ex.mo Sr. Ministro Djaci Falcão:

> Rp. 971-RJ
>
> "I — A decisão que em ação direta declara a inconstitucionalidade de lei tem efeito **ex tunc**. Assim sendo, não se julga prejudicada a representação quando a lei inquinada de inconstitucional é revogada no curso da ação. Decisão tomada por maioria de votos.
>
> II — ....."
>
> Rp. 1.148-8-RJ
>
> "Representação de inconstitucionalidade da Lei nº 570, de 15-9-82, do Estado do Rio de Janeiro. Revogada pela Lei nº 606, de 25-11-82, sem ocorrer prejuízo para qualquer

interessado, torna-se prejudicada a representação por falta de objeto."

LÚCIO BITTENCOURT ensina que a inconstitucionalidade da lei, uma vez reconhecida e declarada pelos tribunais, tem como conseqüência necessária ou a sua **revogação**, ou a sua **inexistência**, ou a sua **ineficácia**.

A **revogação** se dá não como no campo do conflito intertemporal entre duas leis da mesma hierarquia, mas porque, sendo de vigência anterior à Constituição, é com esta incompatível. Este é, também, o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Entende-se por **inexistente** a lei quando, em sua elaboração, "não foram obedecidas ou observadas as formalidades constitucionais prescritas para o processo legislativo".

Uma outra conseqüência, argüida por LÚCIO BITTENCOURT em face da declaração de inconstitucionalidade é a da **ineficácia** do ato legislativo, pela recusa dos tribunais em aplicá-lo aos casos concretos que lhe são submetidos. "Ocorre a ineficácia quando a lei posterior à Constituição e elaborada com perfeita observância do processo e das fórmulas por esta prescritas é, no seu contexto, incompatível com a lei suprema" (**O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis**, 2.ª ed., Forense, 198, pp. 133-134).

A Excelsa Corte, ao que se viu, tem entendimento semelhante, porém com tempero, isto porque não há que se falar em **lei inexistente** quando ela, mesma viciada, foi promulgada, ingressando no mundo fático-jurídico; se é injurídica e, assim, não reconhecida, nunca mais deixará de ser fato, mesmo que apenas histórico (tatbestand).

Conclusão

Embora alongado com adensados elementos históricos, sobre o que peço escusas, o presente trabalho não tem outro objeto senão o de oferecer depoimento do que se tem feito no Ministério Público Federal em matéria de representação por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em tese, processo político da mais alta significação no equilíbrio das relações supraconstitucionais entre a Nação e o Estado brasileiros.

Sob essa ótica de relevância da guarda da Constituição, que exige processo solene de atuação do sobredireito, gostaria de registrar minha preocupação com a modificação que se pretendeu operar no disciplinamento constitucional da representação através da chamada Emenda Figueiredo, que foi retirada pelo seu autor, o então Chefe do Poder Executivo federal: propôs-se, ali, que as argüições de inconstitucionalidade promovidas pelos Chefes dos Poderes Políticos, quer em linha vertical ou horizontal, e também pelo Conselho Federal da Ordem dos

Advogados do Brasil, tivessem livre trânsito na Procuradoria-Geral da República, com encaminhamento obrigatório pelo Procurador-Geral.

A motivação de tal iniciativa seria a eventual exacerbação da discricionariedade do Procurador-Geral da República, ele que é nomeado pelo Presidente da República, hoje sem a anuência do Senado Federal, como antes, e demissível ao nuto do Chefe do Governo. Se é válida tal preocupação para que se atinja, mais aproximadamente, o ideal da Justiça, o tema merece consideração de outra ordem, que faço, aqui e agora, tendo em vista os anseios da Nação e a iminente convocação da Assembléia Nacional Constituinte: a nobreza do processo de representação não deve admitir tipos distintos de argüição de inconstitucionalidade que, fatalmente, seriam classificados em representações de 1ª e de 2ª categoria. Tal concepção distoa, ***data maxima venia***, da natureza jurídica do processo, como o vemos, de que a impugnação se opera em plano de **sobredireito**, entre **representados** e **representantes**, entre Nação e Estado.

Dir-se-á que, por isso mesmo, não se justifica a interferência do Procurador-Geral da República, cargo da confiança do Poder Executivo. Não vejo dessa forma, entretanto. No sistema adotado pelo Brasil, de controle jurisdicional, o Supremo Tribunal Federal tem **supremacia** sobre os demais Poderes Políticos, segundo a construção de Marshall. E o Procurador-Geral da República, em simetria de conceitos, tem a missão de Procurador-Geral do Povo.

Deve-se repensar, entendo, a forma de provimento do cargo da Chefia do Ministério Público Federal: e, é nesse campo que, me parece, devem as transformações operar-se; primeiro, restabelecendo a exigibilidade constitucional da anuência do Senado Federal na escolha do nome que deverá ocupar o cargo; mas não só esse restabelecimento se faz necessário; o cargo de Procurador-Geral da República, pela especial e nobre missão que tem no controle de constitucionalidade do ordenamento jurídico, deveria deixar de figurar no elenco de cargos que merecem a anuência da Câmara dos Estados-Membros e, em destaque, no capítulo próprio do Ministério Público Federal, que também carece de revisão constitucional, estabelecer-se que a escolha do Procurador-Geral envolverá a participação das duas Casas do Congresso, porque, para atuar em nome dos Representados, é indispensável que os Representantes daqueles examinem referida escolha. E mais: que a sua investidura seja por mandato certo.

A instituição de duas categorias de representação, como se fossem comboios ferroviários, um expresso e o outro paradouro, um de luxo e o outro comercial, um cargueiro e o outro "flexa-de-prata", fere o sentimento ideal de Justiça porque vai contra um dos direitos fundamentais do Homem, como tal, dispositivo materialmente constitucional: o da igualdade de todos perante a lei, aqui no sentido mais amplo e universal do termo, ou seja, o próprio direito.

BIBLIOGRAFIA

VANOSSI, Jorge Reinaldo A. *Teoria Constitucional*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1975.

MARSHALL, John. *Decisões Constitucionais*. Traduzidas por AMÉRICO LOBO. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1903.

HAMILTON, Alexander; JAY, John e MADISON, James. *O Federalista*. Tradução de REGGY ZACCONI DE MORAES. Rio de Janeiro, Editora Nacional de Direito, 1959.

DÓRIA, A. Sampaio. *Direito Constitucional (Teoria Geral do Estado)*. 5ª ed. São Paulo, Ed. Max Limonad.

MELLO, José Luiz de Anhaia. *Da Separação dos Poderes à Guarda da Constituição (As Cortes Constitucionais)*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1968.

BITTENCOURT, C. A. Lúcio. *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*. 2ª ed., Rio, Forense, 1968.

OLIVEIRA NETO, Cândido. "Representação de Inconstitucionalidade", volume XLIX, verbete in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, org. por J. M. CARVALHO DOS SANTOS e outros. Rio de Janeiro, Editor Borsoi.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Do Controle da Constitucionalidade*. Rio, Forense, 1966.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Direito Constitucional — Teoria da Constituição. As Constituições do Brasil*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1977.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1982.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil — Artigos 796 a 812 — Processo Cautelar*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense.

FERREIRA, Pinto. Princípio da Supremacia da Constituição e Controle da Constitucionalidade das Leis — Função Constitucional do Supremo Tribunal Federal do Brasil. *Revista de Direito Público*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, vol. 17/17.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1974.

LEAL, Victor Nunes. *Problemas de Direito Público*. Rio de Janeiro, Forense, 1960.

LOUREIRO JUNIOR, Luiz. *Da Constitucionalidade das Leis*. Tese apresentada à Congregação da Faculdade de Direito da USP como candidato à livre docência da cadeira de Direito Constitucional. São Paulo, Guanumby, 1949.

COELHO, Inocêncio Mártires. Aspectos do Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis. Separata da *Revista Forense*, volume 277 (Rio de Janeiro).

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado — Parte Geral*. Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1954.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Trad. de J. BAPTISTA MACHADO. 3ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian.