

**I — SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**Tribunal Pleno**

**PEDIDO DE INTERVENÇÃO FEDERAL N.º 60  
(Guanabara)**

*Requerente:* Associação de Pais e Mestres do Instituto Nossa Senhora Auxiliadora

*Requerido:* Govêrno do Estado da Guanabara

*Pedido de intervenção federal. A decisão que acolhe representação de inconstitucionalidade tem caráter declaratório. Ilegitimidade para requerer intervenção federal. Pedido não conhecido.*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata.

**COMENTARIO**

Como o próprio número ostentado pelo processo indica, extremamente rara se apresenta a interposição, no Supremo Tribunal Federal, de pedido de intervenção federal. Os textos constitucionais, disciplinadores do direito de intervenção, têm sido elásticos e cautelosos e restringem a possibilidade da medida extrema àquelas hipótese em que, omitida sua efetivação, gravemente ameaçada ficaria a própria estrutura federativa. Como alegado nas informações prestadas pelo Exm.º Sr. Governador.

“Nota marcante de todos os permissivos do supra-citado artigo 10 é o de efetuar-se a intervenção federal

do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer o pedido.

Brasília, 21 de maio de 1970.

Presidente, OSVALDO TRIGUEIRO  
Relator, DJACI FALCÃO

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO — Pela Associação de Pais e Mestres do Instituto Nossa Senhora Auxiliadora foi requerida intervenção federal no Estado da Guanabara, com base nos arts. 10, inciso VI, *in fine*, e 11 da Constituição Federal, e sob a alegação de descumprimento da decisão proferida por esta Côrte na Representação n.º 776, de que fui relator:

A entidade requerente alinha as seguintes considerações:

“Mediante os pedidos encaminhados a Vossa Excelência, a 19 de outubro p.p. e 4 de novembro corrente (e cuja junta-da à presente ora requer), esta Associação demonstrou, documentalente, o propósito do Govêrno do Estado da Guanabara, de não prover a decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, proferida na Representação n.º 776-GB, a 27-2-1969 (*Diário da Justiça* da Capital Federal, de 3-3-1969 — doc. 1) e transitada em julgado a 27-6-69 (*D. Justiça* da Cap. Federal, de 27-6-1969 — doc. 2) *ex vi* do artigo 6.º, da Lei n.º 4.337, de 1.º de junho de 1964.

A V. Decisão fulminou a anomalia — caso único no Brasil — existente no Estado da Guanabara, da reserva do exercício do magistério primário oficial, e sem concurso, às

quando efetivamente violados, ou clara e iminentemente ameaçados os princípios e diretrizes, cuja salvaguarda àquele passo se determina. É óbvia a razão dessa orientação: tão drástico, e mesmo dramático, se apresenta o remédio da intervenção, que inadmissível se afigura sua aplicação quando apenas existem vagas, remotas e fluidas suspeitas de se tratar de hipóteses de sua aplicação. Fácil e não-criteriosa fôsse a plausibilidade de seu emprego, o remédio acabaria por matar o doente, ou seja, a federação mais não seria que evidente artifício”.

No pedido de intervenção em concreto, alegara a requerente ter sido praticada violação de decisão judiciária. Mais especificamente, afirmou estar o Poder Executivo estadual furtando-se ao cumprimento da decisão proferida pelo Supremo, no julgamento da,

diplomadas pelos institutos oficiais do Estado. Por força do privilégio, não tinham direito àquele magistério, as professoras diplomadas pelas escolas normais particulares, reconhecidas e inspecionadas pelo Estado, — tudo contrariamente à Constituição Federal e à Lei Federal de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Transitando em julgado, passou o V. Aresto a ser obrigatório para as partes. E em breve, Resolução do Senado Federal vai torná-lo obrigatório *erga omnes*, passando êle a operar para todo o País, em relação a todos os cidadãos.

Recapitulando os fatos que tornaram manifesto aquêlo propósito — já denunciado na Câmara Federal (doc. 3), a Associação de Pais e Mestres do Instituto N. S. Auxiliadora averba o objetivo dos novos subterfúgios: o aproveitamento do recesso do Congresso Nacional a 30 do corrente, e do Supremo Tribunal Federal em dezembro próximo, bem como a necessidade do provimento de quase duas mil vagas no magistério primário oficial, para o ano de 1970.

Eis, em suma, os fatos argüidos e comprovados:

a) publicada a Decisão do mais alto Tribunal do País no Diário da Justiça de 3-3-1969 (doc. 1), — a 14 do mesmo mês, o Procurador-Geral do Estado da Guanabara afirmava pelo jornal *O Globo* (doc. já enviado) que as normalistas que haviam concluído o curso em 1968, ainda tinham assegurado o ingresso automático no magistério;

b) a 29 de agosto p. p., veio ao conhecimento do público, através do *Diário Oficial* da União (Seção I, Parte I), que, na linha do singular entendimento do aludido Procurador-Geral do Estado da Guanabara, o Ministério da Educação e Cultura, a pretexto de promover a suspensão dos dispositivos

Representação 776. Nesta ação, nosso mais elevado tribunal declarou inconstitucionais os dispositivos legais e constitucionais estaduais, que asseguravam, com exclusividade e dispensa de concurso público, às normalistas das escolas oficiais o provimento dos cargos do magistério primário público.

Conquanto os dados de fato, mal interpretados e mal relatados à Suprema Corte pela requerente, já sejam bem diversos dos que se registravam à época da impetração (está em plena realização o concurso público para a carreira do magistério primário oficial), importantes teses se encontram debatidas no acórdão, merecendo o exame dos estudiosos.

Não obstante seu assento eminentemente constitucional, o pedido de intervenção federal, deduzido perante o Supremo, é medida essencialmente processual. Como em qualquer outra ação, pede-se ao

declarados inconstitucionais pela Suprema Corte, — tomaram a iniciativa de elaborar minuta de decreto-lei, na qual, exorbitando frontalmente dos termos do V. Aresto da Suprema Corte, subtraía dos respectivos efeitos os alunos que haviam ingressado, até a expedição do decreto-lei, no Instituto de Educação e nas Escolas Normais Oficiais do Estado da Guanabara. Mas o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Marechal Arthur da Costa e Silva, enviou a minuta ao Consultor-Geral da República. Elucidou êste, no Parecer n.º H-874, publicado no *Diário Oficial* de 29-9-1969, a impossibilidade de direito adquirido contra expressa disposição constitucional. E opinou pela expedição de decreto-lei, objetivando, única e exclusivamente, a suspensão dos dispositivos considerados inconstitucionais.

O Excelentíssimo Senhor Presidente da República aprovou o parecer. E a minuta voltou ao Ministério da Educação, para a devida retificação (*D.O.*, Seção I, Parte I, de 29-8-1969, pág. 7.340).

Todavia, o despacho do Presidente da República não foi cumprido.

c) Com a enfermidade do Presidente Costa e Silva, assumiram a suprema autoridade do Governo, os Excelentíssimos Senhores Ministros Militares.

Surgiu, então, do Ministério da Educação e Cultura um lance inédito na Administração Pública Federal: — uma Exposição de Motivos aos Excelentíssimos Senhores Ministros Militares, encaminhando memorião, (já agora do Círculo de Pais e Professores das Escolas Normais Oficiais do Estado da Guanabara), objetivando o reexame do Parecer n.º H-874, da Consultoria-Geral da República, e que havia sido aprovado

Poder Público a remoção de um obstáculo ou resistência, reputados injustos pelo requerente, à plena satisfação de uma pretensão sua. Como corolário dessa prestação, também aqui se postula a ação coercitiva para a obtenção do resultado colimado, na hipótese de não realizá-lo o próprio alegado devedor.

Dessa estrutura inequivocamente processual, deflui que hão de ser atendidas, para a concretização da pretendida ação jurisdicional, as condições para o exercício do direito de ação, consagradas em nosso sistema jurídico. Dentre elas avulta, no exame dêste acórdão, a da legitimação. Como em qualquer outra ação, o pedido de intervenção ao Supremo só pode ser feito por legitimado. Só quem ostente interesse jurídico na prestação pode formulá-la. Num plano exclusivamente lógico, no caso em espécie, legitimadas para requerer a intervenção seriam, apenas, as alunas dos cursos normais par-

pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Marechal Arthur da Costa e Silva.

De notar que o Ministério da Educação e Cultura jamais recebera do Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal, qualquer comunicação sobre a decisão proferida na Rep. GB-776.

Os Excelentíssimos Senhores Ministros Militares enviaram o expediente à Consultoria-Geral da República e esta, em novo Parecer (de n.º H-889), pulverizou a argumentação dos interessados, com motivação legal e doutrinária, e jurisprudência do Pretório Excelso, — conforme se verifica no *Diário Oficial*, Seção I, Parte I, de 22 de outubro de 1969, págs. 9059-9060.

A descabida e injurídica pretensão foi rejeitada.

Os Excelentíssimos Senhores Ministros Militares aprovaram o segundo Parecer da Consultoria Geral da República, e o processo voltou ao Ministério da Educação e Cultura.

Todavia, o despacho dos Excelentíssimos Senhores Ministros Militares, também não foi cumprido.

d) Tendo assumido a Suprema Magistratura do País o Excelentíssimo Senhor General-de-Divisão Emílio Garrastazu Médici, procurou o Governo do Estado da Guanabara agitar, ainda uma vez, o assunto já decidido pela Suprema Corte, solicitando orientação do Ministério da Educação sobre o aproveitamento das professoras concluintes das Escolas Normais Oficiais do Estado da Guanabara.

Determinou o Exm.º Sr. Ministro da Educação e Cultura, o pronunciamento da Consultoria Jurídica do Ministério e sabe-se que esta se pronunciou na linha do que fôra decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

---

ticulares, beneficiadas pela decisão na Representação 776, que se afirmava violada. Mas não a Associação peticionária, posto que não representava juridicamente as pessoas em cujo favor fôra a decisão emitida. De outra parte, no plano estritamente legal, a medida só poderia ser postulada pelo Procurador-Geral da República, único legitimado para tanto, pela própria Lei Maior (artigo 11, parágrafo 1.º, letra e).

Acresce que a impetração se fez com fulcro no artigo 10, VI, da Constituição Federal, isto é, teria como fito a intervenção da União para prover à *execução* de ordem ou decisão judicial. Ora, a decisão proferida na Representação 776, como balizado em nosso direito positivo, fôra meramente *declaratória*, não comportando execução, nem dela decorrendo qualquer *ordem*. Esta alegação, contida nas informações prestadas pelo Governador, foi plenamente

e) Aliás, o Estado da Guanabara, estranhamente, jamais deixou de suscitar dúvidas sobre o cumprimento do V. Aresto transitado em julgado — mantendo e estimulando a inquietação psicológica entre as candidatas ao magistério primário oficial, a qual tanto mais se agravava, quando mais se aproxima a época das nomeações.

Esta Associação de Pais já enviou a Vossa Excelência, Senhor Presidente, notícias de jornais que circulam na Guanabara. Os documentos ns. 4, 5 e 6 (*Jornal do Brasil* de 9-10 de novembro, 16-17 de novembro e *O Globo* de 13 de outubro) refletem algo do que acima vem afirmando.

De notar que, tendo em vista a redação do artigo 97 da Constituição da República Federativa do Brasil (Emenda Constitucional n.º 1, de 17-10-1969) e tentando contraverter o dispositivo no sentido da sua ilegal pretensão (repelida pelo último parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Educação e Cultura), o Governo estadual, com aqodamento inusitado (Doc. 7, *Correio da Manhã*, de 30-10-1969), baixou a sua Emenda Constitucional n.º 4, fazendo remissão, na alínea a do art. 76, ao supracitado dispositivo da Constituição Federal (doc. 8). E suprimiu o dispositivo julgado inconstitucional pelo Pretório Excelso, circunstância que não o desvincula do julgado.

f) Por último, noticia o *Jornal do Brasil* de 21 do corrente (doc. 9), que o Secretário de Educação da Guanabara pretende fazer 1.859 nomeações interinas das alunas que concluem o curso (nas escolas normais oficiais), — alegando que não há tempo para a realização do concurso antes do começo do ano letivo.

Ora: o Supremo Tribunal Federal, a 27 de fevereiro deste ano, já havia fulminado o privilégio das nomeações automá-

---

acolhida pelo Supremo, que levou-a às últimas conseqüências, examinando, inclusive, o espinhoso tema da eficácia temporal de tais decisões.

A declaração jurisdicional de inconstitucionalidade filia-se, doutrinariamente, a um dos dois seguintes sistemas: ou é de índole declaratória, ou de natureza constitutiva. No primeiro aspecto, o Tribunal limita-se a, como resultado do confronto, declarar uma inconstitucionalidade cuja existência virtual é também proclamada. A eficácia dessa proclamação é integral: a norma era ilegítima desde o nascimento, posto que desde então conflitante com a Lei Magna. Historicamente, vai-se buscar no célebre caso *MARBURY x MADISON*, da Corte Suprema dos Estados Unidos, a origem dessa concepção:

ticas para o magistério primário no Estado da Guanabara. A decisão transitou em julgado a 18 de junho seguinte. Assim, dispunha o Estado de bastante tempo para preparar o concurso. Não o fez, objetivando descumprir, também por esse meio (além dos que lançou mãos) a soberana decisão do mais Alto Tribunal do País, — e já agora, às vésperas do recesso do Congresso Nacional e do Pretório Excelso.

O Estado criou o obstáculo, de que se pretende valer, para não realizar o concurso que vinha ilegítimamente contornando há vários meses.

Mas existem, no Direito, aforismos indeclináveis a respeito: "*Ex malitia nemo commodum habere debet*"; "*Non auditur propriam allegans turpitudinem*".

Todos esses fatos estão a demonstrar que o Governo do Estado da Guanabara não quer prover à execução do V. Aresto, transitado em julgado, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Tergiversa, renite, procrastina e não cumpre a soberana decisão.

Sabem os pais que compõem esta Associação, que o Governo que enfrenta, no campo educacional, a Constituição Federal, a Decisão da Corte Suprema, é o mesmo Governo perante o qual, e na sua própria cidadela, terão as suas filhas de prestar concurso, juntamente com milhares de professoras diplomadas em escolas normais particulares reconhecidas.

Todavia, o que ocorrer, será o preço do culto da igualdade perante a lei, da liberdade do ensino, da acessibilidade aos cargos públicos, do princípio da unidade nacional no qual se deve inspirar a educação, conforme recomendação expressa do artigo 176 da Constituição do Brasil.

---

"Não há meio-térmo entre estas alternativas. A Constituição ou é uma lei superior e predominante, e lei imutável pelas formas ordinárias, ou está no mesmo nível conjuntamente com as resoluções ordinárias da legislatura e, como as outras resoluções, é mutável quando a legislatura houver por bem modificá-la.

Se é verdadeira a primeira parte do dilema, então não é lei a resolução legislativa incompatível com a Constituição; se a segunda parte é verdadeira, então as constituições escritas são absurdas tentativas da parte do povo para delimitar um poder por sua natureza ilimitável.

Certamente, todos quantos fabricaram constituições escritas consideram tais instrumentos como a lei funda-

Todo o esforço dos pais que compõe a Associação de Pais e Mestres do Instituto N. S. Auxiliadora, no presente caso, também é o esforço de transmitir às suas filhas aquêle "sentido de uma atuação consciente e esclarecida do cidadão, no seio da comunidade, através do cumprimento dos seus deveres de cidadania e de seu trabalho em contribuir para o progresso e engrandecimento da sua Pátria". É o exemplo de vigilância permanente e ação constante, para que se consigam obediência às leis, estímulo aos valores sociais positivos, formulação de metas para o bem comum".

O pedido vem instruído com os documentos de fls. 9 a 50.

O Exm.<sup>o</sup> Sr. Governador do Estado da Guanabara ministrou as informações de fls. 57 *usque* 63, nas quais expõe:

"Os artigos 10 e 11 da Constituição Federal equacionam o delicadíssimo instituto da intervenção federal nos Estados. Consagrado no Brasil, desde a proclamação, o regime republicano sob a forma federativa, sábias têm sido as formulações constitucionais destinadas a regular a interrelação hierárquica, entre as pessoas jurídicas de direito público. Prova dessa feliz concretização nos é ensejada pela história do Brasil, em que raros e inexpressivos são os atentados ao equilíbrio federativo. Não conhecemos, tão ao contrário de poderosas outras Nações, a tragédia e o luto das sangrentas escaramuças que cimentaram sua união política. Nossa Federação foi criada sem sangue, e quase sempre pacificamente superou suas crises de crescimento.

Indubitavelmente, grande parcela do crédito correspondente a essa obra de construção e paz repousa nos textos constitucionais atinentes à matéria. A um tempo elásticos e prudentes, os ditames constitucionais disciplinadores do direito de

---

mental e predominante da nação e, conseqüentemente, a teoria de todo o governo organizado por uma constituição escrita deve ser que é nula toda a resolução legislativa com ela incompatível.

Essa teoria adere essencialmente às constituições literais e deve conseqüentemente ser tida e havida por esse Tribunal como um dos principais fundamentos de nossa sociedade. Não se deve, portanto, perdê-la de vista no ulterior exame desta causa.

Se nula é a resolução da legislatura inconciliável com a Constituição, deverá, a despeito de sua nulidade, vincular os tribunais e obrigá-los a dar-lhe efeitos? Ou, por outros têrmos, pôsto que lei não seja, deverá constituir

intervenção fundamentam-se na premissa de só incidirem quando a omissão da medida se apresenta suscetível de ensejar grave ameaça à própria estrutura federativa. Basta ler o artigo 10 da Lei Magna para certificar-se o estudioso dessa assertiva. Poupou V. Ex.<sup>a</sup> de extensa citação doutrinária em prol de minhas alegações, não só porque esta Côrte, eminentemente constitucional, de sobejo a conhece, como porque a clareza de nossos ordenamentos positivos o dispensa.

Nota marcante de todos os permissivos do supracitado artigo 10 é o de efetuar-se a intervenção federal quando *efetivamente* violados, ou *clara e iminentemente* ameaçados os princípios e diretrizes, cuja salvaguarda àquele passo se determina. É óbvia a razão dessa orientação; tão drástico, e mesmo dramático, se apresenta o remédio da intervenção, que inadmissível se afigura sua aplicação quando apenas existem vagas, remotas e fluidas suspeitas de se tratar de hipóteses de sua aplicação. Fácil e não criteriosa fôsse a plausividade de seu emprêgo, o remédio acabaria por matar o doente, ou seja, a federação mais não seria que evidente artifício.

A Intervenção ora formulada se faz sob a égide, pretensamente, do inciso VI do artigo 10 prefalado. Em outros termos, trata-se de alegação de ter sido praticado *ato* violador de decisão judiciária (é a interpretação que deflui da conjugação do aludido inciso, com o parágrafo 2.<sup>o</sup> do artigo 11). Mais especificamente, teria o Governô do Estado da Guanabara *efetivamente* contrariado a decisão dessa Colenda Côrte, proferida na Representação 776. Pelo menos, tal deveria ser a formulação, para preencher o requisito mínimo de conhecimento do pedido.

Todavia, a leitura do longo pedido de intervenção me levou à convicção de, *preliminarmente*, não poder êle ser mesmo conhecido. A requerente alinha fôlhas e fôlhas, em que traz a V. V. Ex.<sup>as</sup> suas *suspeitas* de que o Governô Estadual pretende descumprir o acórdão da Representação 776. A referendar suas

---

uma regra tão efetiva como se fôsse lei? Fôra subverter o fato o que ficou estabelecido em teoria e pareceria, à primeira vista, absurdo bastantemente crasso para que seja defendido. Contudo, terá mais acurado exame.

Enfaticamente é a província e o dever do poder judiciário dizer o que é lei. Aquêles que aplicam a regra aos casos particulares, devem necessariamente expor e interpretar essa regra. Se duas leis colidem uma com a outra, os tribunais devem julgar acêrca da eficácia de cada uma delas.

Assim, se uma lei está em oposição com a Consti-

impressões, junta aos autos *recortes de jornais*. E é essa parafernália probatória com que deseja ver aplicado o instituto da intervenção. Não há, em tôda a petição, qualquer alegação de concreta violação, ou concreta ameaça de violação, à decisão acima referida. Por mero capricho deseja-se subverter gravemente o equilíbrio dos entes federados.

Há, entretanto, vários outros argumentos que levam à conclusão de não poder ser o pedido conhecido. Observe-se, por exemplo, que o prefalado artigo 10, VI, da Constituição Federal fala em “execução de... ordem ou decisão judicial”. Ora, a decisão que a requerente aponta como violada — proferida na Representação 776 — foi meramente *declaratória*, não comportando execução. Nem houve pela *ordem* dirigida ao Governô Estadual para não nomear as normalistas oficiais, muito menos para abrir concursos. Vê-se, portanto, não se enquadrar a hipótese na previsão constitucional do inciso VI, do artigo 10.

Por outro lado, o pedido de intervenção ao Colendo Supremo Tribunal Federal só pode ser feito por *legitimado*. A legitimação compete exclusivamente à pessoa em cujo favor foi emitida a ordem ou a decisão. Na espécie, se possível fôra superar o alegado no parágrafo anterior, legitimadas seriam, apenas, as alunas dos cursos particulares (sendo menores, por seus representantes legais). A Associação requerente, entretanto, por não as representar, não tem *interesse jurídico* em jôgo. Não pode, portanto, ser conhecido seu pedido.

Mas nem só por isso não deve ser, *data venia*, conhecido o pedido. Há relevante circunstância a ser ponderada, a fundamentar não haver nem mesmo remota ameaça de descumprimento da decisão em causa. Isso porque o acórdão lavrado declarou a inconstitucionalidade do artigo 73, *b*, da Constituição

---

tução; se, aplicadas elas ambas a um caso particular, o Tribunal se veja na contingência de decidir a questão em conformidade da lei, desrespeitando a Constituição, ou consoante a constituição, desrespeitando a lei, o Tribunal deverá determinar qual destas regras em conflito regerá o caso. Esta é a verdadeira essência do Poder Judiciário.

Se, pois, os tribunais têm por missão atender à Constituição e observá-la e se a Constituição é superior a qualquer resolução ordinária da legislatura, a Constituição, e nunca essa resolução ordinária, governará o caso a que ambas se aplicam. Aquêles, pois, que contestam o princípio de que a Constituição deve ser tida e havida no Tribunal como lei predominante, ficam reduzidos à neces-

Estadual de 1967, em face dos artigos 95 e 150 (parágrafo 1.º) da Constituição Federal de 1967. Ocorre que ambas as Cartas foram emendadas, no corrente ano, e substituídas por novos textos constitucionais. Assim, a ordem jurídica positiva vigente é inteiramente nova, para ela inexistindo decisão judiciária a cumprir ou observar. A Representação 776 constitui, agora, mero dado histórico, absolutamente insuscetível de fundamentar o pedido de tão grave terapêutica.

Ainda quando, contudo, possível fôsse conhecer do pedido, desprovê-lo, com tôda a vênia, seria imperioso. O Governo do Estado da Guanabara, bem ao contrário da aleivosia exposta na inicial, diligenciou com ênfase no atendimento ao mandamento judicial. Logo que publicado o acórdão, fui por meu Procurador-Geral cientificado das medidas a tomar (bem diversas das apresentadas e muitas vêzes inexatas publicações da imprensa, erigidas à condição de prova pelo impugnante). Como a elas se opusesse uma comissão de pais e professores das Escolas Normais Oficiais, pedi nôvo pronunciamento de minha Consultoria Jurídica. Nôvo parecer foi emitido, afirmando a peremptória necessidade de abertura de concurso público. Este opinamento foi expressamente por mim aprovado, como verá. V. Ex.<sup>a</sup> nos documentos em anexo. Aí está minha determinação de tomada de providências para a realização do concurso. Bem longe está, portanto, da verdade, o alegado pela requerente..

Foi ainda o acatamento à decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal que me norteou ao promulgar nôvo texto constitucional para o Estado da Guanabara. Assim é, que à letra *a* do artigo 76 conferi a seguinte redação:

“a nomeação em caráter efetivo para o cargo de carreira far-se-á sempre na classe inicial, mediante:

---

sidade de sustentar que os juízes e os tribunais devem fechar os olhos para a Constituição e só fitá-los na lei”.

Para todos os sistemas constitucionais que seguiram a lição americana — e ninguém disputa que foi a lição que prebalizou a edição de nosso constitucionalismo, desde a fundação da República — a declaração de inconstitucionalidade (e é notável que a Constituição e a lei ordinária já falem em *declaração*, e não em julgamento) opera *ex tunc*. Alinhamo-nos, por amor à possível brevidade, tão apenas à doutrina brasileira. Já afirmara expressivamente FRANCISCO CAMPOS:

“Um ato ou uma lei inconstitucional é um ato ou uma lei inexistente: uma lei inconstitucional nenhum.

concurso de provas ou de provas e títulos, exigível, também, para a investidura em cargo isolado, ressalvados os casos indicados em lei, nos termos do artigo 97, § 1.º, da Constituição do Brasil”.

Não revivi a exceção à regra, fulminada na Representação 776. Antes, limitei-me a reproduzir o princípio adotado no texto constitucional federal. Não há, portanto, como acoimar o Governo Estadual da pecha contida no requerimento.

Minha cautela e prudência no trato da matéria foi levada ao extremo, conforme em seguida demonstrarei. Como a nova Constituição Federal tenha admitido possa a lei excetuar certos cargos da exigência do concurso público, formulei consulta ao Exmo. Sr. Ministro da Educação e Cultura, sôbre a interpretação exata dêsse artigo constitucional, isto é, se a lei a que se refere há de ser forçosamente lei federal ou se, nos Estados, poderá ser lei estadual. O Consultor Jurídico daquele Ministério, apoiando integralmente o parecer do meu Procurador-Geral, opinou, entretanto, no sentido de ser a questão levada ao Exmo. Sr. Consultor Geral da República, que, todavia, ainda não teve oportunidade de opinar. A exata exegese do texto constitucional federal que, em última palavra, compete a êste Egrégio Tribunal admitir, é o que me falta para decidir sôbre a realização do concurso, e é o que na realidade espero seja decidido no julgamento dêsse pedido de intervenção federal. Negado que seja aos Estados o poder de abrir exceções, determinarei de pronto a realização do concurso. Por outra parte, jamais estive em minhas cogitações cometer a inconstitucionalidade de fazer nomeações em caráter de interinidade. Na eventualidade do início de nôvo ano letivo, sem que haja sido definida a questão, serei forçado a utilizar-me da faculdade de

---

efeito produz, pois que inexistente de direito, ou é para o direito como se nunca houvesse existido”. (*Direito Constitucional*, vol. I, pág. 49)

Idêntico o opinamento de ANHAIA DE MELLO (*Da separação de poderes à guarda da Constituição*, pág. 111):

“É nula a lei inconstitucional, natimorta; não é lei e quem se aproveitou da não lei, deve sofrer as consequências, ainda que tal, em termos de equidade, possa ser uma injustiça”.

Dêles não discrepa o douto ALFREDO BUZALD (*Da ação direta*, págs. 137/8):

contratação de professores, para atendimento das classes que deles necessitarem.

Com os esclarecimentos ora prestados, confio em que não seja conhecido ou, ao menos, não seja provido o pedido de intervenção" (fls. 57 a 63).

Com a petição de fls. 67 e 68 o Estado da Guanabara pediu a juntada do Decreto estadual n.º 3.700, de 26 de janeiro do ano em curso. A seu turno, a requerente ingressou com a petição de fls. 71 e 72, em que pleiteia seja determinada a imediata realização do concurso de provas e títulos, para o provimento dos cargos do magistério primário da Guanabara.

A douta Procuradoria-Geral da República, por sua vez, emitiu o seguinte pronunciamento:

*"Intervenção federal para compelir o Estado ao cumprimento de decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em representação de inconstitucionalidade. Descabimento.*

*— Pedido prejudicado, de resto, pela iniciativa do Governo do Estado.*

1. Denunciando a falta de cumprimento da decisão desse Excelso Tribunal, tomada na Representação n.º 776, a requerente pede que seja requisitada intervenção federal no Estado da Guanabara, nos termos dos arts. 10, VI e 11, da Constituição da República.

2. Pelas informações de fls. 57, porém, o Governador daquele Estado, a par da sustentação do descabimento do pedido, assevera serem infundadas as afirmativas de que se tenha negado ao reclamado cumprimento. Esclarece que, não reproduzidos nos novos textos constitucionais, federal e estadual, os preceitos que tiveram cotejo naquela Representação, — cujo

---

"Declarada a inconstitucionalidade, o efeito da sentença retroage *ex tunc* à data da publicação da lei ou ato, porque de outro modo se chegaria à conclusão verdadeiramente paradoxal de que a validade da lei *si et in quantum* tem a virtude de abrogar o dispositivo constitucional violado; ou, em outros termos, considerar-se-iam válidos atos praticados sob o império de uma lei nula".

Em vertente oposta à do nosso direito está o constitucionalismo italiano, onde se consigna a eficácia da decisão no dia seguinte ao de sua prolação. Mesmo aí, apesar do texto expresso, ampla doutrina tem discrepado e até duvidado da valia do preceito. Como com argúcia indaga CARLO ESPOSITO (*in Rivista di Diritto Processuale*, vol. V, parte I, pág. 307):

juízo resultou na declaração de inconstitucionalidade de dispositivos legais que reservavam aos diplomados pelos institutos oficiais do Estado o ingresso, independentemente de concurso, no magistério primário oficial, — por isso teria endereçado consulta ao Ministério da Educação e Cultura sobre se poderia o Estado voltar à adoção daquelas regras, como pareceria permitido pelo art. 97, § 1.º, *in fine*, da Constituição da República.

3. Já pela peça de fls. 67, a mesma autoridade apressou-se em informar que face à resposta negativa à sua consulta — Parecer do Sr. Consultor Geral da República, *in D.O.* de... 6-1-1970 pág. 84 — e em conta as necessidades da Administração, editara o Decreto "E" n.º 3.700, de 26-1-1970 (fls. 69). Tal edito prevê a contratação provisória de professores, determinada a abertura de concurso público para os cargos de Professor Primário. No dizer da autoridade, assim estaria encerrado o assunto, com prejuízo do presente pedido.

4. Não obstante isso, a requerente voltou aos autos (... fls. 71), agora para condenar a solução da autoridade e, atribuir àquela contratação de professores diplomados nos estabelecimentos oficiais a natureza de "artifício grosseiro" em descumprimento à decisão judicial em causa. Daí insistir no pedido para que, reconhecida a invalidade do Decreto "E" n.º 3.700, se proceda "A IMEDIATA REALIZAÇÃO DO CONCURSO" público de provas e títulos para os cargos do magistério primário oficial.

5. Parecem fundadas as afirmativas da requerente, quando denuncia o propósito da Administração em frustrar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em aprêço. Da peça

---

"Con l'attribuire, ad alcune leggi incostituzionali una efficacia temporanea fino alla pubblicazione del giudizio sulla loro costituzionalità, non si priva la Costituzione di una parte della sua efficacia a vantaggio della efficacia delle leggi ordinarie?"

De toda sorte, contudo, em nosso direito a declaração jurisdicional de inconstitucionalidade tem efeitos *ex tunc*.

A arguição de inconstitucionalidade pode ser deduzida *incidenter tantum*. Nesse caso, é pacífico, a decisão tem eficácia limitada aos litigantes. Na ação direta, contudo, o litígio constitucional não é incidental, mas o objeto único do julgamento. A declaração mediante ação direta é da privativa competência do Supremo. Como afirma BUZAD (*op. cit.*, pág. 137), nesses casos "a decisão do Su-

informativa, em nenhum passo se verifica a demonstração do interesse da autoridade em conformar-se com a extirpação daquela regalia, que era conferida aos diplomados pelos estabelecimentos oficiais do Estado. Até mesmo na solução provisória, com que diz atender às necessidades imediatas do ensino, está visível a discriminação já julgada inconstitucional, pois o que ali se ordenou foi a contratação de *professôres formados pelas Escolas Normais Oficiais do Estado*.

6. Todavia, cuidando-se de decisão versante da lei em tese, como é a declaração de inconstitucionalidade proferida por via de representação, vê-se que o caso não comporta execução compulsória, como deseja a reclamante. Suspensa a execução da norma legal, ou, com maior razão, revogada a norma, em torno da decisão mais não se poderá discutir senão os possíveis direitos individuais que, por via de atos concretos, a autoridade venha a malferir. Para tanto, porém, há de ser instaurado o cabível procedimento judicial, agora abrangente dêesses atos concretos, e para o qual aquela decisão maior apenas servirá de referência ao balizamento do direito que fôr reclamado.

7. Dêsse modo, tem-se que o pedido pretendendo a requisição de intervenção federal para compelir o governo estadual à imediata realização de concurso, além de ser *incabível* — porquanto a combatida regalia de ingresso no Magistério Primário Oficial, sem concurso, já foi até extirpada do texto estadual, — é também *improcedente*, — pois a abertura de concurso para provimento dos cargos públicos é medida sabidamente posta no âmbito da conveniência e oportunidade, reservado ao talante da Administração, como, finalmente, se encontra inteiramente *prejudicado*, vez que a própria Administração achou por bem determinar a realização do reclamado concurso público.

premo vale como *lex specialis*, com eficácia *erga omnes*". Tal amplitude é, aliás, a única razão lógica e sistemática da existência da ação direta.

Doutra parte, necessário se torna rápido exame da natureza da resolução legislativa, suspendendo a execução dos preceitos declarados inconstitucionais. A intervenção do Senado não é integrativa do pronunciamento judicial. Como adverte BUZARD (op. cit., pág. 141), declaração jurisdicional de inconstitucionalidade é condição necessária e suficiente para a suspensão da eficácia do ato. A intervenção do Senado opera-se com feição saneadora, e em atenção ao princípio da separação dos poderes. O constituinte brasileiro, ao determiná-la, teve em mente, sem sombra de dúvida, uma can-

8. Isto pôsto, o parecer é por que se julgue prejudicado o pedido.

Brasília, 13 de março de 1970.

F. M. XAVIER DE ALBUQUERQUE  
Procurador-Geral da República  
(fls. 75 a 78).

#### V O T O

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Por decisão desta Corte na Representação n.º 776, a 27-2-1969, e de que fui relator, ficou reconhecida a "inconstitucionalidade da alínea b, do citado art. 73, da Constituição da Guanabara, bem assim das expressões "ressalvado o disposto na Constituição do Estado" contidas no artigo 7.º, e da locução "mantido pelo Estado", do art. 90 da Lei 812, de 22-5-1965, por ofensa ao art. 8.º, inc. XVII, letra q, e § 2.º, da Constituição Federal de 1967". Tais dispositivos asseguravam aos diplomados pelos estabelecimentos oficiais do Estado da Guanabara o ingresso no magistério primário oficial, independentemente de concurso público.

Segundo a requerente o Governo do Estado da Guanabara tergiversa e procrastina o cumprimento do julgado. Além disso, ao determinar a contratação, sob o regime da CLT, de professores primários para o ano letivo de 1970, comprova o desrespeito denunciado.

Como é sabido, em nosso sistema jurídico a declaração de inconstitucionalidade pode ocorrer no processo comum, *incidenter tantum*, situando-se como questão prejudicial; ou através de ação direta, constituindo objeto principal do processo. No caso de ação deve ser proposta pelo Procurador-Geral da República *ex officio*, ou mediante representação dirigida por quem tenha interesse legítimo (arts. 1.º e 2.º, da Lei n. 4.337, de 1-6-1964). A decisão aí é declaratória, declara uma invali-

dente crítica do *Justice GIBSON*, ao pronunciamento da Corte Suprema americana, no prefalado caso "Marbury contra Madison": a de que a Corte, ao determinar a eliminação da norma que julgara inconstitucional, usurpara funções legislativas. O mecanismo entre nós adotado se revela, contudo, indene de vícios, pois até mesmo a medida *meramente formal* de eliminação do preceito foi contemplada, e atribuída ao órgão de cúpula do Poder Legislativo supremo.

\* \* \* \*

Por todos os fundamentos expostos parece-nos, por conseguinte, irrepreensível o Acórdão ora comentado.

SÉRGIO FERRAZ  
Procurador do Estado



dade preexistente, retroagindo os seus efeitos até o nascimento da lei. Vale *erga omnes* e não *inter partes*.

No caso a representação foi contra ato legislativo — lei estadual. Decretada a inconstitucionalidade por esta Corte, ato da sua competência jurisdicional, seguiu-se a suspensão da execução da lei, pelo Senado.

Acolhida a arguição de inconstitucionalidade, mediante representação do Procurador-Geral da República, a Associação de Pais e Mestres do Instituto N. S. Auxiliadora não se apresenta com legitimidade para pleitear junto a esta Corte a requisição de intervenção federal. A decisão proferida na representação, de caráter declaratório, poderá servir de suporte a procedimento judicial em resguardo de direitos individuais que venham a ser feridos. Por outro lado, pode, inclusive, aquêle que guarde legítimo interesse, provocar o Procurador-Geral da República, o qual à vista dos elementos apresentados poderá requerer a grave medida — intervenção federal.

Ante o exposto, à míngua de legitimidade da requerente, não conheço do pedido.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro ADAUCTO CARDOSO: — Estou de acôrdo com o Relator, fazendo, porém, a ressalva de que qualquer interessado poderá se dirigir ao Procurador-Geral da República.

Não conheço do pedido.

IF 60 — GB — Rel., Min. DJACI FALCÃO. Reqte. Associação de Pais e Mestres do Instituto Nossa Senhora Auxiliadora (Adv. Laerte Ramos Vieira). Reqdo. Governo do Estado da Guanabara.

Decisão: Não se conheceu do pedido, unânimemente. Falou o Dr. Sérgio Ferraz, pelo Estado da Guanabara. — Plenário, 21-5-70.

Presidência do Sr. Min. OSWALDO TRIGUEIRO. Presentes à sessão os Srs. Mins. LUIZ GALLOTTI, ADALÍCIO NOGUEIRA, ALIOMAR BALBEIRO, DJACI FALCÃO, ADAUCTO CARDOSO, AMARAL SANTOS e THOMPSON FLÔRES.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. ELOY DA ROCHA e BARROS MONTEIRO.

## II — TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA GUANABARA

### 2.<sup>a</sup> Câmara Cível

#### APELAÇÃO CÍVEL N.º 65.582

*Impôsto sôbre circulação de mercadorias: é devido pela operação de saída da mercadoria do estabelecimento comercial, industrial ou produtor, a qualquer título, ainda que por comodato em que prevalece o interesse econômico.*

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 65.582, em que são apelantes o Juízo da 3.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública e o Estado da Guanabara e apelada Companhia Atlantic de Petróleo:

#### COMENTARIO

1. Os acórdãos em aprêço foram ambos proferidos em ações propostas por emprêsas distribuidoras de produtos de petróleo. Pretendiam elas obter decisões judiciais no sentido da não incidência do impôsto sôbre circulação de mercadorias nas operações pelas quais dão, em comodato, aos revendedores de seus produtos, equipamentos destinados à exploração de postos de gasolina. Como se viu, o acórdão da 2.<sup>a</sup> Câmara Cível decidiu a controvérsia pela incidência do impôsto, enquanto o acórdão da 4.<sup>a</sup> Câmara decidiu em sentido oposto.

Antes de examinarmos os dois acórdãos quanto ao mérito, consideremos a decisão proferida no tocante a uma preliminar suscitada pelo Estado. O Estado, ao contestar as ações, requereu absolvição da instância por não estarem nos autos os contratos de comodato sôbre os quais versavam as lides. Essa preliminar do Estado foi tida por improcedente pelos dois juizes de primeira instância e, posteriormente, pelas duas Câmaras que reexaminaram