

Representante: Procurador-Geral da República

Representada: Assembléia Legislativa do Estado

EMENTA: — 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 inquirada de inconstitucional é revogada no curso da ação. Decisão tomada por maioria de votos.

II — *Procedência in totum da representação, por unanimidade de votos. O § 3.º do art. 97, da Constituição Estadual, na parte em que dispõe “não havendo compatibilidade, aplicar-se à a norma prevista no § 2.º deste artigo”, contraria o § 3.º do art. 104 da Constituição Federal, vigente para os Estados e Municípios (art. 13, V, da Constituição Federal). O § 5.º do citado art. 97, por sua vez, amplia a proibição expressa no § 5.º do art. 104, da Carta Federal.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de considerar prejudicada, vencidos os Ministros Moreira Alves e Cordeiro Guerra e julgar procedente a Representação.

Brasília, em 3 de novembro de 1977.

THOMPSON FLORES

Presidente

DJACI FALCÃO

Relator

Ac. publicado no D.J. de 7-11-78.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

Relator: O Senhor Ministro Djaci Falcão

Representante: Procurador-Geral da República

Representada: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — O Dr. Procurador-Geral da República, no exercício das suas atribuições, com base no art. 119, inc. I, letra I, da Constituição Federal, atendendo solicitação do Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, submete a julgamento da corte a arguição de inconstitucionalidade do disposto na parte final do § 3.º e do § 5.º, do art. 97, da Constituição do mencionado Estado.

A autoridade solicitante desenvolve as seguintes considerações:

“1. A 19 de novembro de 1976, a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro promulgou a *Emenda Constitucional n.º 2*, atribuindo nova redação ao artigo 97, da Constituição Estadual. Ainda que correta na iniciativa, o resultado não se revestiu de qualidade idêntica.

2. De fato, assim se apresentava a primeira redação (Constituição do Estado de 23.7.75), do dispositivo citado:

“Art. 97 — O funcionário público investido em mandato eletivo federal, estadual *ou municipal* fica afastado do exercício do cargo e somente por antigüidade será promovido.

§ 1.º — O período de exercício de mandato eletivo federal, estadual *ou municipal* é contado como tempo de serviço apenas para efeito de promoção por antigüidade e de aposentadoria.

§ 2.º — *Aplica-se ao pessoal da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar o disposto no presente artigo*”. (As partes grifadas são objeto da Representação n.º 940, ainda não julgada)

3. A redação do § 1.º era harmônica (ressalvada a referência ao servidor *municipal*, objeto da Representação n.º 940,

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

pendente de julgamento) ao artigo 104 da Constituição Federal, então assim redigido:

“Art. 104 — O funcionário público investido em mandato eletivo federal, ou estadual ficará afastado do exercício do cargo e somente por antigüidade será promovido.

§ 1.º — O período do exercício de mandato federal ou estadual será contado como tempo de serviço apenas para efeito de promoção por antigüidade e aposentadoria.

§ 2.º — O funcionário municipal investido em mandato gratuito de vereador fará jus à percepção de vantagens de seu cargo nos dias em que comparecer às sessões da Câmara.”

4. A harmonia normativa era *in casu* irrecusável: o assunto tratado não só dizia respeito à regulação jurídica dos funcionários públicos, como era atinente à investidura em cargos eletivos. Nesses temas, por força do artigo 13, incisos II e V, da Carta Maior, a fórmula federal é cogente para os Estados e Municípios.

5. Ocorreu, contudo, que em 8 de junho de 1976 foi promulgada a Emenda n.º 6, à Constituição Federal. A aludida emenda reformulou o artigo 104 da Constituição, que passou a ostentar a seguinte redação:

“*Emenda Constitucional n.º 6*

Dá nova redação ao artigo 104 da Constituição.

Artigo único — O artigo 104 da Constituição Federal passa a figurar com a seguinte redação:

“Art. 104 — O servidor público federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, exercerá o mandato eletivo obedecidas as disposições deste artigo.

§ 1.º — Em se tratando de mandato eletivo federal ou estadual, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função.

§ 2.º — Investido no mandato de Prefeito Municipal, será afastado de seu cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração.

§ 3.º — Investido no mandato de vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de

seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo dos subsídios a que faz jus. Não havendo compatibilidade, aplicar-se-á a norma prevista no § 1.º desse artigo.

§ 4.º — Em qualquer caso em que lhe seja exigido o afastamento para o exercício do mandato, o seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento.”

6. Em face dos prefalados incisos II e V, do artigo 13, da Constituição Federal, procedeu o legislador estadual à reforma do artigo 97 da Constituição do Estado. Daí ter atuado bem, como antes se disse. Porém mau foi, parcialmente, o resultado. Efetivamente, veja-se a nova redação do artigo 97:

“*Emenda Constitucional n.º 2, de 19 de novembro de 1976*

Altera o artigo 97 da Constituição Estadual

Artigo único — O artigo 97 da Constituição Estadual passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 97 — O servidor público estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, exercerá o mandato eletivo obedecidas as disposições deste artigo.

§ 1.º — Em se tratando de mandato eletivo federal ou estadual, ficará afastado do exercício de seu cargo, emprego ou função.

§ 2.º — Investido no mandato de Prefeito Municipal, será afastado de seu cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração.

§ 3.º — Investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horário, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo dos subsídios a que faz jus. *Não havendo compatibilidade, aplicar-se-á a norma prevista no § 2.º deste artigo.* (nosso o grifo)

§ 4.º — Em qualquer caso em que lhe seja exigido o afastamento, o tempo de serviço será contado, para todos os efeitos, exceto para a promoção por merecimento.

§ 5.º — *É vedado ao Vereador, no âmbito da Administração Pública direta ou indireta municipal, ocupar cargo, salvo concurso público, emprego ou função.* (nosso o grifo)

7. A parte final do § 3.º, do artigo 97, irretorquivelmente, é, *data venia*, inconstitucional. Isso porque o molde federal determina que, investido o servidor no mandato de vereador, e sendo incompatíveis os horários de atuação das duas situações, ficará ele, *na forma do § 1.º do mesmo artigo, AFASTADO* de seu cargo, emprego ou função — isto é, não perceberá, inclusive, qualquer remuneração atinente a seu cargo, emprego ou função.

8. A Constituição Estadual nem precisaria dispor sobre a matéria, eis que ela já fora exaustiva e totalmente disciplinada na forma federal supratranscrita. Mas, se resolveu fazê-lo, só poderia ser para *repetir* o texto maior, nunca para alterá-lo. Entretanto, o § 3.º do artigo 97, focalizando a hipótese do § 3.º do artigo 104, da Constituição Federal, reza que, havendo incompatibilidade de horários, “aplicar-se-á a norma prevista no § 2.º deste artigo”: onde a Constituição Federal determinou a aplicação do § 1.º, a estadual prescreveu a incidência do § 2.º. Em outras palavras, onde a Constituição Federal determinou o afastamento, *puro e simples* do cargo, emprego ou função, a Constituição Estadual determinou o afastamento, *com faculdade de opção pela remuneração do cargo, emprego ou função!*

9. Claríssima, pois, com a devida vênia, a inconstitucionalidade da regra estadual. Aliás, ao cometê-la, o legislador estadual ampliou o vício de inconstitucionalidade que já cometera, relativamente ao servidor municipal, no artigo 182, § 2.º, da Constituição do Estado. De fato, reza este preceito:

“Art. 182 — O funcionário público investido em mandato eletivo municipal ficará afastado do exercício do cargo.

§ 1.º —

§ 2.º — Ao funcionário no exercício de mandato eletivo municipal é assegurado o direito de opção entre os vencimentos e os subsídios.”

10. A regra foi por mim impugnada, em pedido de arguição de inconstitucionalidade que encaminhei a Vossa Excelência, tendo obtido o prestígio de seu apoio, estando o referido preceito englobado na Representação n.º 940, que aguarda julgamento.

Houve, agora, um agravamento: o § 2.º do artigo 182 fala em opção entre subsídios e *vencimentos* — o texto do § 3.º do artigo 97 menciona opção pela *remuneração*.

11. Com referência ao § 5.º do artigo 97 evidente, também, a inconstitucionalidade. Isso porque:

a — a regra constitucional federal só veda ao vereador, na administração pública municipal direta, ou indireta, a ocupação de *cargo em comissão*, e a aceitação de emprego ou função sem prévia aprovação em concurso público;

b — a regra constitucional estadual, *ampliando* a proibição da Lei Magna, obsta a ocupação de qualquer *cargo* (comissionado, ou não), ressalvando apenas emprego ou função decorrente de antecedente prestação de concurso público.

Aplicam-se, aqui, às inteiras, as considerações do item 8, retro: a regra estadual constitui superfetação, eis que inteiramente tratada a matéria na Lei Maior. Mas se desejou o constituinte estadual incursionar no tema, só poderia fazê-lo, pelos argumentos antes expendidos, repetindo o comando constitucional federal. Parece, até, que, isso só não se fez por truncamento datilográfico: efetivamente, a falta das expressões do texto maior, não repetidas na cláusula estadual, importou em redação esdrúxula e quase ininteligível, do trecho final do mal-sinado § 5.º. Dessa sorte, quer para expungir a obscuridade apontada, quer para salvaguardar a Lei Maior, requer-se a declaração de inconstitucionalidade do prefalado § 5.º. Como ao julgador federal não é lícito formular emendas de redação, não há como reparar a obscuridade. Doutra parte, a declaração de inconstitucionalidade não implicará prejuízo, eis que, como salientado, a matéria está inteiramente disciplinada no § 5.º, do artigo 104, da própria Constituição Federal.” (fls. 6 a 12)

Das informações ministradas pelo Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro merecem destaque:

“DOS FATOS

5. A aludida Emenda Constitucional Estadual n.º 2, de 19 de novembro de 1976, pretendeu ajustar o art. 97 da Constituição Estadual às normas estabelecidas pela Emenda Constitucional Federal n.º 6, de 4 de junho de 1976, que deu nova redação ao art. 104 da Constituição Federal.

6. Visou o legislador estadual, na linha do pensamento do legislador federal, externado na promulgação da Emenda

ao texto constitucional, estimular o ingresso, na vida pública, dos servidores que, em suas atividades funcionais, demonstraram inequívoca vocação para o exercício do mandato de representação popular, além de propiciar a renovação dos quadros de liderança pública.

7. Ocorre que houve erro datilográfico na parte final do § 3.º do artigo 97 da Constituição Estadual, pois não havendo compatibilidade de horários, aplicar-se-ia a norma prevista no § 1.º (primeiro) do aludido art. 97 (com nova redação da Emenda Constitucional n.º 2) e não a norma prevista no § 2.º (segundo), como erradamente constou do original.

8. Houve, ainda, truncamento datilográfico na redação do § 5.º do art. 97, onde foram suprimidas as palavras "em comissão ou aceitar".

9. Assim, são procedentes os fundamentos da argüição de constitucionalidade da parte final do § 3.º, do § 5.º do art. 97 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, com a redação defluente da Emenda Constitucional Estadual n.º 2, de 19 de novembro de 1976.

10. Esta Presidência, no entanto, comunica a Vossa Excelência que será votada pela Assembléia Legislativa outra Emenda Constitucional para dar nova redação aos preceitos inquinados de inconstitucionais, o que tornará sem objeto a presente Representação n.º 971, e tão logo seja votada a mencionada nova Emenda Constitucional, imediatamente será oficiado a Vossa Excelência.

11. Por isso, esta Presidência solicita a Vossa Excelência seja sobrestado o julgamento da presente Representação n.º 971, até a votação da nova Emenda Constitucional." (fls. 29 a 30)

Finalmente, pronunciou-se o Prof. Henrique Fonseca de Araújo nos seguintes termos:

"Trata-se de representação de inconstitucionalidade do disposto na parte final do § 3.º e do § 5.º, do art. 97, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, com a redação decorrente da Emenda Constitucional n.º 2, de 19 de novembro de 1976.

Em suas informações (fls. 26-30), após reconhecer como procedentes os fundamentos da argüição de inconstitucionalidade, aduz, *in fine*, o Presidente da Assembléia Legislativa:

"10. Esta Presidência, no entanto, comunica a Vossa Excelência que será votada pela Assembléia Legislativa outra Emenda Constitucional para dar nova redação aos preceitos inquinados de inconstitucionais, o que tornará sem objeto a presente Representação n.º 971, e tão logo seja votada a mencionada nova Emenda Constitucional, imediatamente será oficiado a Vossa Excelência.

11. Por isso, esta Presidência solicita a Vossa Excelência seja sobrestado o julgamento da presente Representação n.º 971, até a votação da Emenda Constitucional."

Na verdade, consoante se verifica a fls. 31, a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional n.º 9, de 1977, implicará em dar aos vigentes §§ 3.º e 5.º do art. 97 da Constituição Estadual redação perfeitamente harmônica com os §§ 2.º e 5.º da Emenda Constitucional Federal n.º 6, de 8-6-76, o que, à primeira vista, tornaria sem objeto a presente representação.

No entanto, entende esta Procuradoria-Geral que não se deve deferir o pedido de sobrestamento, pois a anunciada Emenda Constitucional, ao contrário do afirmado nas informações supratranscritas, não tem o condão de tornar sem objeto a presente representação.

Com efeito, a aprovação da prometida Emenda Constitucional acarretará tão-somente a revogação do texto em vigor inquinado de inconstitucional e, como a revogação apenas produz efeitos *ex nunc*, é iniludível que resultarão convalidados os atos praticados durante a vigência dos preceitos a serem revogados.

Isso, porém, não ocorrerá se esta representação for julgada procedente, pois, nesse caso, a consequência será tornar írritos e nulos os atos praticados sob a égide do texto acimado de inconstitucional.

Diante disso, opina, preliminarmente, esta Procuradoria-Geral no sentido de que seja denegado o sobrestamento do presente feito e, no mérito, pela procedência da representação, nos termos constantes da inicial." (fls. 45 a 47)

Promulgada a Emenda Constitucional n.º 4, de 7 de junho último, que deu nova redação aos dispositivos objeto da representação, a Procuradoria-Geral da República reiterou a sua anterior manifestação (fls. 53 e 54).

Com este relatório, do qual deverão ser extraídas cópias e enviadas aos Senhores Ministros, peço dia para julgamento.

Brasília, 14 de setembro de 1977.

DJACI FALCÃO

Relator

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): — Antes de tudo devo assinalar que a promulgação da Emenda Constitucional Estadual n.º 4, de 7 de junho próximo findo, não tem o poder de tornar sem objeto a representação. É que, se julgada procedente, tornam-se nulos os atos praticados sob o manto dos textos em questão.

Dispõe o § 3.º, do art. 97, da Constituição Estadual (E. C. n.º 2, de 19.11.1976):

“§ 3.º — Investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horário, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo dos subsídios a que faz jus. Não havendo compatibilidade, aplicar-se-á a norma prevista no § 2.º deste artigo.”

A seu turno, reza o invocado § 2.º:

“§ 2.º — Investido no mandato de Prefeito Municipal, será afastado de seu cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração.”

Como se vê, ficou estabelecido que o servidor público estadual ou municipal investido no mandato de vereador, havendo incompatibilidade de horário, será afastado de seu cargo, emprego ou função, cabendo-lhe a faculdade de optar pela sua remuneração. É o que deflui da parte final do § 3.º c/c o § 2.º, antes citados.

Assim dispondo, o legislador estadual deixou de obedecer ao critério traçado na parte final do § 3.º, do art. 104, da Constituição Federal, *verbis*:

“Não havendo compatibilidade, aplicar-se-á a norma prevista no § 1.º deste artigo.”

R. Dr. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36) 1980.

A norma do § 1.º diz, simplesmente que o servidor ficará afastado de seu cargo, emprego ou função. Portanto, sem direito à percepção de qualquer remuneração.

Por outro lado, não há dúvida de que o critério federal é cogente para os Estados e Municípios (art. 13, inc. V, da Constituição).

Concluindo, tenho como inconstitucional o § 3.º, do art. 97, na parte em que dispõe:

“Não havendo compatibilidade, aplicar-se-á a norma prevista no § 2.º deste artigo.”

Quanto ao § 5.º, do art. 97, parece-me evidente também a sua ilegitimidade ante o preceituado no § 5.º, do art. 104, da Constituição Federal. Estatuí o parágrafo acimado de inconstitucional:

“§ 5.º — É vedado ao Vereador, no âmbito da administração pública direta ou indireta municipal, ocupar cargo, salvo concurso público, emprego ou função.”

Ora, o § 5.º do art. 104 da Carta Federal, apenas veda a ocupação de cargo em comissão, bem assim a aceitação de emprego ou função sem aprovação em concurso. Desse modo, vê-se que a regra mal redigida, ampliou a proibição, obstando a ocupação de qualquer cargo.

Ante o exposto julgo procedente, *in totum*, a Representação.

EXTRATO DE ATA

Rp 971-RJ — Rel., Min. Djaci Falcão. Repte. Procurador-Geral da República. Rpda. Assembléa Legislativa do Estado.

Decisão: Pede vista o Ministro Soares Muñoz, após o voto do Relator julgando procedente *in totum* a Representação. Tribunal Pleno, 28-9-77.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores, presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Moreira Alves, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Dr. ALBERTO VERONESE AGUIAR
Secretário do Tribunal Pleno

R. Dr. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36) 1980.

VOTO

(VISTA)

O Sr. Ministro Soares Muñoz — O eminente Ministro Djaci Falcão, na qualidade de relator, assinalou, em seu voto, que a promulgação da Emenda Constitucional Estadual n.º 4, de 7 de junho próximo findo, não tem o poder de tornar sem objeto a representação. É que, se julgada procedente, tornam-se nulos os atos praticados sob o manto dos textos em questão. E, passando ao exame do mérito da representação, julgo-a procedente *in totum*.

Pedi vista e passo, agora, a proferir o meu voto.

O Supremo Tribunal Federal, nas Representações n.ºs 876 — Bahia, de que foi relator o eminente Ministro Bilac Pinto, e 974 — Rio de Janeiro, sendo relator o eminente Ministro Cordeiro Guerra, decidiu, em sessão plenária e à unanimidade, que “revogada a lei argüida de inconstitucional, julga-se prejudicada a representação”.

Penso, no entanto, que a orientação exposta no voto do eminente Ministro Djaci Falcão, na presente Representação, condiz melhor, *data venia*, com a natureza jurídica da sentença que, em ação direta, decreta a inconstitucionalidade de lei.

O Professor Alfredo Buzaid, na monografia que escreveu sob o título *Da Ação Direta*, preleciona:

“A sentença, que decreta a inconstitucionalidade, é predominantemente declaratória, não predominantemente constitutiva. A nulidade fere-a *ab initio*. Embora executória até o pronunciamento definitivo do Poder Judiciário, a sentença retroage os 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 a declarar a invalidade da lei, isto é, declara-a natimorta” (Ob. cit. pág. 132, ed. 1958).

O efeito *ex tunc* da decisão declaratória de inconstitucionalidade constitui fator relevante em prol do julgamento da representação, ainda que revogada a lei no curso da ação direta, pois o acórdão, que acolher a argüição de inconstitucionalidade, fulmina a lei desde o seu berço e tem efeito de preceito no que concerne à invalidade dos atos praticados em decorrência das normas impugnadas.

Passando ao exame do mérito da representação, concordo, também, com o eminente relator e, como não tenho argumentos outros a aduzir, passo a ler o seu voto, para relembra-lo ao plenário (leu).

Ante o exposto, não considero prejudicada a representação e a julgo integralmente procedente.*

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves — Sr. Presidente, *data venia*, julgo prejudicada a representação porque se trata de ação direta de declaração de inconstitucionalidade. Conseqüentemente, para propor ação dessa natureza, é necessário que a lei exista no momento da propositura e que continue a existir durante todo o curso da mesma. Se entendermos que é possível julgar a ação pelo fato de a revogação só ter ocorrido no curso da ação, vamos ter de admitir que o Procurador-Geral da República represente contra lei já revogada, mas que, porventura, tenha produzido efeitos.

Tenho para mim que esse instrumento, que é excepcional, se é usado quando a lei já foi revogada, o é não para que se declare sua inconstitucionalidade, mas para que se alcancem os possíveis efeitos produzidos por ela enquanto em vigor. Esses efeitos são de ordem pessoal, e devem ser atacados, diretamente, por ação própria, e não pelo instrumento excepcional que é a representação de inconstitucionalidade.

Como sucede com os negócios jurídicos em geral, há, com relação às leis, três planos: o da existência, o da validade e o da eficácia. Não se lhe discute a eficácia, se a lei não existe, ou não é válida. Não se lhe discute a validade, se a lei não existe. E se a lei não existe mas já existiu, são seus efeitos que permanecem, por força daquela eficácia. Se a lei não existe mais, não há interesse em julgá-la, em tese, no plano da validade, que é subseqüente ao da existência, e dele dependente.

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator) — V. Exa. não acha que a lei continua a ser inconstitucional?

O Sr. Ministro Moreira Alves: — Ela não é inconstitucional, porque não existe mais. Seus efeitos é que poderão ser atacados pela inconstitucionalidade, nos casos concretos em que se verificaram.

O Sr. Ministro Djaci Falcão: (Relator) — Em caso semelhante a este, Representação 926, de Pernambuco, de que foi Relator o Sr. Ministro Thompson Flores, — é verdade que, ali, se tratava de Resolução baixada pelo Tribunal de Justiça estabelecendo gratificação para os Corregedores — sobreveio a argüição de inconstitucionalidade de uma lei estadual sob o n.º 9.839.

A lei que veio a validar aquela gratificação da Corregedoria, nem por isso afastou o julgamento da Representação, que foi acolhida pelo Tribunal.

O Sr. Ministro Moreira Alves — A hipótese era diversa. Embora a norma constante da resolução — que era inconstitucional por seu conteúdo (concessão de vantagem a magistrado) — tivesse sido repetida por lei posterior, esta, por declarar o mesmo que aquela, não a havia revogado.

O Sr. Ministro Djaci Falcão — Vou ler o Parecer de V. Exa., só para relembrar. Diz o seguinte:

“Acentue-se, finalmente... (transcr.) ... se tenham tornado legais.”

O eminente Ministro Thompson Flores, que foi acompanhado por todos ao votar, também ressaltou essa circunstância. O caso não é idêntico ao presente, mas os efeitos são os mesmos.

O Sr. Ministro Moreira Alves — A meu ver, a ação direta de declaração de inconstitucionalidade existe para tutelar a ordem jurídica objetiva, por isso nela se julga a inconstitucionalidade da lei em tese. Ela tutela a ordem jurídica vigente, e não a ordem jurídica passada, a ordem jurídica histórica. Os efeitos concretos que dela nasceram e que permanecem devem ser atacados em ação própria, e não, indiretamente, por meio excepcional, que só se criou para fazer respeitar, no terreno do direito objetivo, o princípio da hierarquia das leis. A não ser assim, e poderão ser intentadas ações diretas de declaração de inconstitucionalidade da lei em tese somente porque há efeitos remanescentes decorrentes da aplicação da lei revogada, o que aberraria do próprio fim a que visa a representação.

O Sr. Ministro Djaci Falcão — ... deve julgar se afirmar a inexistência desde o dia em que ela nasceu.

O Sr. Ministro Moreira Alves — O interesse de agir, em se tratando de ação direta de declaração de inconstitucionalidade da lei em tese, só existe se a lei está em vigor. Declarar-se, em tese, a inconstitucionalidade de lei que não mais existe, é transformar o meio processual de ataque direto à lei em abstrato, em meio processual indireto de desconstituição de situações jurídicas pessoais e concretas. É, em última análise, desvirtuar a representação.

Por isso, Sr. Presidente, com a devida vênia dos que pensam em contrário, julgo prejudicada a representação em causa.

R. Dr. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36) 1980.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, tenho bem de memória que, numa Representação de inconstitucionalidade, referente à Constituição do Estado do Rio Grande do Norte e, embora tenha sido revogada uma das disposições impugnadas, votei no sentido de conhecer e julgar procedente, também, nessa parte, a representação. Mas, posteriormente, veio um processo de representação contra decreto-lei do Estado do Rio de Janeiro referente a ICM, que, aliás, contrariava a jurisprudência do Supremo, e, proposta a representação, o Governador do Estado revogou o decreto e, nesse caso, a Procuradoria-Geral da República opinou no sentido de considerar prejudicada a representação. Indicou um precedente desta Corte. Não tive objeção em acolher esse parecer da Procuradoria-Geral da República, porque, evidentemente, revogado o decreto-lei perdia objeto a representação e os atos anteriores seriam, ou poderiam ser, igualmente argüídos de inconstitucionalidade, pelo contribuinte atingido, caso o Estado não desse inteligência retractorante ao Decreto que revogou o impugnado, exatamente, pelo fundamento da inconstitucionalidade.

Impressiono-me com os argumentos do eminente Ministro Moreira Alves, que acho bem técnicos.

Não se pode decretar a inconstitucionalidade de uma lei revogada; pode-se anular atos baseados nesta lei porque a lei é inconstitucional, e assim, declarar a inconstitucionalidade de lei revogada não me parece possível.

Julgo prejudicada a representação.

EXTRATO DE ATA

Rp 971 — RJ — Rel., Min. Djaci Falcão. Repte. Procurador-Geral da República. Rpd. Assembléia Legislativa do Estado.

Decisão: Pediu vista o Ministro Soares Muñoz, após o voto do Relator julgando procedente *In totum* a Representação. Tribunal Pleno, 28-9-77. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Cordeiro Guerra.

Decisão: Pediu vista o Min. Leitão de Abreu, após os votos dos Mins. Relator, Soares Muñoz e Cunha Peixoto julgando procedente *In totum*, e dos votos dos Mins. Moreira Alves e Cordeiro Guerra julgando prejudicada a Representação. — T. Pleno, 13-10-77:

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto e Soares Muñoz.

Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Dr. ALBERTO VERONESE AGUIAR
Secretário do Tribunal Pleno

R. Dr. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36) 1980.

VOTO (VISTA)

O Sr. **Ministro Leitão de Abreu** — Inclinei-me, a princípio, pela adoção da tese, brilhantemente defendida pelo egrégio Ministro Moreira Alves, de que, para o cabimento da ação direta de declaração de inconstitucionalidade, é mister que a lei exista no momento da propositura e que continue a existir durante todo o curso da ação. Não há dúvida que a representação de inconstitucionalidade, pelo controle em abstrato da legitimidade da lei ou de outro ato normativo, envolve tutela do direito positivo e, por via de consequência, proteção ao interesse público. Diante disso, cessada a vigência do ato impugnado, não mais haveria lugar para que, em nome da tutela do direito ou do interesse coletivo, se viesse emitir, em julgamento de inconstitucionalidade, juízo sobre a concordância, ou não, entre o ato submetido à censura da Suprema Corte e norma da Carta Política.

Não obstante a força desses, bem como de outros argumentos, deduzidos com perfeito rigor lógico pelo eminente Ministro Moreira Alves, acabei por aderir à tese do eminente Relator, segundo a qual a revogação do ato normativo averbado de inconstitucional não tem o poder de tornar sem objeto a representação. Está de acordo essa orientação, em primeiro lugar, com o caráter mesmo da representação de inconstitucionalidade, que constitui ação direta, de feição declaratória, com o objetivo de estabelecer, em abstrato, se há, ou não, compatibilidade entre norma secundária e norma constitucional. Dada a natureza declaratória da ação, não é imperativo que se repute prejudicada a representação pela superveniência da revogação da norma averbada de inconstitucionalidade, uma vez que, por via de representação, se pleiteia venha a ser declarado existir ou não incompatibilidade entre a norma atacada e o texto constitucional. Essa incompatibilidade se apura pelo confronto entre as duas normas, a tachada de inconstitucional e a norma superior, que se sustenta colidente com a primeira. Essa operação, feita em abstrato ou em tese, pode realizar-se, quer esteja em vigor a norma secundária, quer haja perdido a sua eficácia.

É claro que precisa haver interesse na declaração, porquanto se ao ato normativo, privado de eficácia quanto ao futuro, não sobejar efeito, de que possa resultar ônus para o particular ou para o poder público, perderia o objeto a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Mas, se, embora revogado o ato, este houver produzido efeitos, que perdurem, malgrado a revogação, subsiste o interesse na declaração de que o vínculo jurídico, estabelecido com base na norma secundária, se constituiu de modo ilegítimo ou legítimo.

Importa registrar, de outro lado, ser de interesse público, uma vez submetido ao Supremo Tribunal o exame de lei ou ato normativo federal ou estadual, para que este declare a sua inconstitucionalidade, a manifestação, sobre a matéria, desta Corte. Tanto assim é que o Regimento Interno não deixa ao arbítrio do titular da representação, isto é, o Procurador-Geral da República, desistir desta. Conquanto, como *defensor constitutionis* lhe seja livre exercitar a iniciativa de promover o pronunciamento do Tribunal, estatui o Regimento Interno, no § 2.º do artigo 2.º, que “proposta a representação, não se admitirá desistência, podendo, porém, o Procurador-Geral modificar seu parecer”.

Cumpra, além disso, ter em conta haver manifesto interesse processual em que, até quando já revogada a norma dada como ilegítima, seja julgada a representação, a fim de que se defina se constitucional ou inconstitucional essa norma. Isto porque, segundo está no artigo 97 do Regimento Interno, “a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato, afirmada por maioria qualificada (art. 178), aplicar-se-á aos novos feitos submetidos às Turmas ou ao Plenário, salvo disposto no artigo 99”.

Desse modo, recomenda a economia processual que se liquide, desde logo, a questão constitucional, suscitada na representação, porque, salvo a hipótese do artigo 99, isto é, a de propor qualquer dos ministros, em novos feitos, a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional, o julgado proferido na ação direta de inconstitucionalidade se aplicará em relação aos casos em que a mesma questão venha a ser argüida *incidenter tantum*, em ação comum.

Por último, há a considerar que a Emenda Constitucional n.º 7, deste ano, ao dar nova redação ao artigo 119, I, 1, ampliou o âmbito à representação do Procurador-Geral da República, que, agora, pode propor o exame, em tese ou em abstrato, de lei ou ato normativo federal ou estadual, não só para que o Supremo Tribunal Federal declare a sua inconstitucionalidade, como, também, para que lhe fixe a interpretação. Diante desse alargamento da competência da Suprema Corte, no que diz respeito à apreciação da lei em tese, penso que se não deve subtrair à representação de inconstitucionalidade lei ou ato normativo, que, embora revogado, tenha dado origem a direitos e obrigações de natureza patrimonial, não desconstituídos pela cessação de eficácia da regra legal. Por estes fundamentos, peço vênias para não ter como prejudicada a representação, que julgo procedente, nos termos do voto do eminente Relator.

VOTO

O Sr. **Ministro Xavier de Albuquerque** — Sr. Presidente, estou de acordo com o Relator, a despeito de haver, igualmente, ficado influenciado pela colocação do voto do eminente Ministro Moreira Alves. Mas, no embate entre os fundamentos teóricos já apresentados, afigura-

se-me preponderante a consideração pragmática também ferida no voto do eminente Ministro Leitão de Abreu.

V O T O

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores (Presidente) — Peço vênia para acompanhar o voto do eminente Relator, desprezando a prejudicial e julgando procedente a representação.

Tenho que não ficou sem objeto a ação direta, visando a declaração de inconstitucionalidade em tese da lei, pelo fato de ter sido revogada no decurso do procedimento judicial.

Admito que haja boas razões para que seja acolhida a prefacial de estar ela prejudicada. Todavia, convencido estou que outras prevalecem, entre elas o sentido pragmático do qual não se aparta o direito. Não dos efeitos que a lei possa ter causado, remediável por via de procedimentos outros, mas para definir a posição do Supremo Tribunal Federal na apreciação da inconstitucionalidade argüida.

Não fora assim, bem poderia suceder que nova lei adviesse, contaminada de igual vício.

Por tudo isso tenho que sobram razões para apreciação do pedido em seu merecimento.

E fazendo-o, no mérito, estou de acordo com o eminente Relator.

É como voto.

EXTRATO DE ATA

Rp 971-RJ — Rel. Min. Djaci Falcão. Repte. Procurador-Geral da República, Repda. Assembléia Legislativa do Estado.

Decisão: Pediu vista o Ministro Soares Muñoz, após o voto do Relator julgando procedente *in totum* a Representação. Tribunal Pleno, 28-9-77. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Cordeiro Guerra.

Decisão: Pediu vista o Min. Leitão de Abreu, após os votos dos Mins. Relator, Soares Muñoz e Cunha Peixoto julgando procedente *in totum*, e dos votos dos Mins. Moreira Alves e Cordeiro Guerra julgando prejudicada a Representação. T. Pleno, 13-10-77.

Decisão: Rejeitada a prefacial de considerar prejudicada vencidos os Mins. Moreira Alves e Cordeiro Guerra, foi julgada procedente a Representação, unanimemente. Votou o Presidente. T. Pleno, 03-11-77.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Procurador-Geral da República, Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Dr. ALBERTO VERONESE AGUIAR
Secretário do Tribunal Pleno

R. Dr. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36) 1980.

INDICE DOS ARTIGOS

Rep. 937-RJ	1
Art. 16, VI e VII, alínea "b"	
Art. 17, § 4.º	
Art. 19	
Art. 34, IV	
Art. 48, §§ 2.º e 3.º	
Art. 54, §§ 3.º, 4.º e 7.º	
Art. 59	
Art. 63	
Art. 70, XIV	
Art. 116, Parágrafo Único, alínea "e"	
Art. 118, § 2.º	
Art. 125	
Art. 235	
Art. 236	
Rep. 938-RJ	252
Art. 236	
Rep. 939-RJ	294
Art. 15	
Art. 29 (parcial)	
Art. 35, XIV (parcial)	
Art. 42 (parcial)	
Art. 43, IV (parcial)	
Art. 128	

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.